

94.434

Initiative parlementaire
Nom de famille et droit de cité des époux et des enfants

Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national

du 31 août 1998

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

Conformément à l'art. 21^{quater}, al. 3, de la loi sur les rapports entre les conseils, nous vous soumettons le présent rapport et le transmettons parallèlement au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose, à l'unanimité, d'entrer en matière sur l'initiative parlementaire et d'approuver le présent projet d'arrêté.

31 août 1998

Au nom de la commission:

Le vice-président, Hubert Lauper

40287

Condensé

Le présent projet vise à modifier le droit relatif au nom patronymique en vue de réaliser l'égalité entre les sexes la plus accomplie possible. Les époux pourront à l'avenir choisir de porter un nom de famille commun ou de continuer à porter chacun le leur. S'ils se décident pour un nom de famille commun, ils peuvent choisir celui de l'épouse ou celui de l'époux.

Depuis la dernière révision du droit matrimonial (du 5 octobre 1984, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988), les significations attachées au nom de famille ont évolué. La société d'aujourd'hui accorde plus d'importance à des valeurs telles que l'autonomie de l'individu et l'égalité entre hommes et femmes, qu'à la fonction identitaire traditionnellement dévolue au nom de famille commun des époux. La révision du Code civil proposée ici doit garantir la continuité et la sécurité juridique, tout en ouvrant la voie aux évolutions actuelles.

La réglementation nouvelle du choix du nom de famille pour les époux entraîne naturellement des changements pour les dispositions relatives au patronyme des enfants: les parents ne portant pas le même nom de famille devraient ainsi pouvoir choisir lequel de ces deux noms leurs enfants porteront.

Selon le droit en vigueur aujourd'hui, l'épouse acquiert le droit de cité communal et cantonal de son mari, sans toutefois perdre les siens. Pour adopter, ici aussi, une règle satisfaisante du point de vue de l'égalité entre les sexes, il est proposé que le mariage n'ait plus aucune influence sur le droit de cité communal et cantonal. Les enfants acquièrent le droit de cité de celui des parents dont ils portent le nom.

Les présentes modifications se basent sur le code civil actuel. Si elles ne devaient entrer en vigueur qu'après la révision du droit du divorce, elles devraient être adaptées en conséquence. En cas d'entrée en vigueur simultanée, une coordination serait nécessaire.

Rapport

I Partie générale

1 Rappel des faits

11 Dépôt de l'initiative parlementaire

L'initiative parlementaire déposée le 14 décembre 1994 par la conseillère nationale Suzette Sandoz vise à modifier les dispositions du code civil relatives au nom de famille pour assurer l'égalité entre hommes et femmes.

L'auteur de l'initiative fonde son développement sur une décision de la Cour européenne des droits de l'homme¹ qui, le 22 février 1994, a admis un recours dirigé contre un arrêt du Tribunal fédéral du 8 juin 1989 confirmant le refus cantonal d'autoriser un homme marié portant le nom de famille de sa femme à faire précéder ce nom de celui qu'il portait avant le mariage. Le Tribunal fédéral relevait que cette possibilité n'est admise que pour la femme à qui la loi impose le nom du mari comme nom de famille. La Cour européenne ne l'a cependant pas entendu de cette oreille: appliquant conjointement les art. 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), elle a déclaré inefficace la réserve faite par la Suisse dans le protocole n° 7 en faveur du statut spécial du nom de famille de l'art. 160 CC. La Cour a considéré la réserve incompatible avec l'interprétation évolutive de la CEDH en matière d'égalité entre hommes et femmes. Suite à cette décision, le Conseil fédéral a modifié l'art. 177a de l'ordonnance sur l'état civil. La possibilité de conserver le nom porté avant le mariage en lui ajoutant le nom de famille est désormais aussi ouverte à l'homme, lorsque les fiancés, se prévalant de l'art. 30, al. 2, CC, font la demande de pouvoir porter, dès la célébration du mariage, le nom de la femme comme nom de famille.

La procédure adoptée par le Conseil fédéral ne respecte pas le principe de la hiérarchie des normes, qui ne tolère pas la modification d'une loi au sens formel par le biais d'une ordonnance. Le jugement international requiert donc une adaptation à l'échelon de la loi.

12 Examen préliminaire

Le 10 avril 1995, la Commission des affaires juridiques a procédé à l'examen préliminaire de l'initiative parlementaire, conformément à l'art. 21^{ter} de la loi sur les rapports entre les conseils; elle a entendu son auteur. Dans son rapport du 28 août 1995, la commission demandait à l'unanimité à son conseil de donner suite à cette initiative. Le 6 octobre 1995, le Conseil national décidait, sans débat, de suivre la proposition de la commission. Le Bureau a ensuite chargé la Commission des affaires juridiques d'élaborer une révision législative qui réalise l'objectif visé par l'initiative.

¹ Burghartz v. Suisse (49/1992/394/472)

13 Déroulement des travaux de la sous-commission et de la commission

A sa séance du 23 janvier 1996, la commission a institué une sous-commission qu'elle a chargée de rédiger un projet. La sous-commission se composait de M^{mes} Hollenstein, Aepli Wartmann et Vallender, ainsi que de MM. Baumann J. Alexander et Straumann. L'auteur de l'initiative, M^{me} Suzette Sandoz, a assisté à toutes les séances de la sous-commission, avec voix consultative. Au terme de ses trois séances (le 17 avril, le 20 mai et le 2 juillet 1996) la sous-commission a élaboré un projet, que la commission a examiné les 7 janvier et 25 mars 1997, décidant alors de l'envoyer en consultation. Le DFJP s'est chargé de la procédure et de l'analyse des résultats.

14 Consultation

Lancée le 11 juillet 1997, la procédure de consultation s'est achevée le 31 octobre de la même année. Ont été sollicités: le Tribunal fédéral à Lausanne, tous les cantons, les partis représentés à l'Assemblée fédérale et 57 organisations diverses. Ont expressément renoncé à se prononcer: le Tribunal fédéral, l'UDC, le parti de la liberté, le Secrétariat des Suisses de l'étranger, la Fédération suisse des avocats et l'Union suisse du commerce et de l'industrie (Vorort).

En consultation, le fait que la réglementation actuelle doit être modifiée pour réaliser l'égalité entre hommes et femmes n'a pour ainsi dire pas été contesté. Dans l'ensemble, l'avant-projet de la commission a été plutôt bien accueilli. Les doubles noms ont par contre fait l'objet de critiques, et près de la moitié des cantons souhaiteraient y renoncer. Ainsi, celui des conjoints qui, lors du mariage, prend le nom de l'autre, ne devrait plus pouvoir le faire précéder de son ancien patronyme. D'autres critiques ont été émises par rapport au rôle de l'autorité de tutelle dans le choix du nom de famille pour un enfant dont les parents, ne portant pas le même nom, ne peuvent s'entendre sur celui qu'ils veulent lui attribuer. Mais aucune majorité ne semble se dégager en faveur d'une autre solution – nom de la mère attribué d'office lorsque aucun n'accord n'aboutit (proposition de minorité), compétence de l'autorité responsable des changements de noms, ou d'un tribunal, décision par tirage au sort de l'office de l'état civil. De nombreux avis exprimés estiment que la réglementation transitoire manque de souplesse. Une importante minorité de voix demandent par ailleurs que la nouvelle réglementation à l'étude réalise également l'égalité complète entre hommes et femmes pour ce qui est de l'acquisition et de la perte des droits de cité communaux et cantonaux.

15 Modifications apportées suite à la consultation

A sa séance du 17 février 1998, la commission a pris connaissance des résultats de la consultation. Elle a chargé la même sous-commission que précédemment (avec toutefois M. Lauper remplaçant M. Straumann) d'examiner les questions le plus souvent soulevées par les instances consultées. Réunie pour deux séances supplémentaires (les 31 mars et 5 mai 1998), la sous-commission a remis son avant-projet sur le métier, et a proposé différentes modifications, qui ont été adoptées lors de la séance du 31 août 1998.

151 **Suppression des doubles noms**

Dans son avant-projet, la commission avait envisagé la possibilité pour celui des époux qui prend le nom de son conjoint de le faire précéder du nom qu'il portait jusqu'au mariage. Cette possibilité reprendrait ainsi sur ce point la législation actuelle, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988 à la faveur de la révision de 1984. Il semble pourtant qu'il serait judicieux de supprimer ces doubles noms, comme l'a demandé la Conférence des autorités de surveillance en matière d'état civil et l'Association des officiers de l'état civil dans la phase de consultation. Selon les estimations de l'Office fédéral de l'état civil, environ 20 % des femmes qui se marient demandent à faire précéder le nom de famille du nom qu'elles portaient avant le mariage. Concrètement, cela signifie que dans la vie de tous les jours, ces femmes continuent d'utiliser leur nom de célibataire. Il semble qu'il existe un désir croissant pour les personnes qui se marient de conserver leur propre nom. La commission estime cependant que l'on tient compte de ce désir en accordant aux époux la possibilité de conserver chacun le nom qu'ils portaient avant le mariage. Lors de la dernière révision de la loi, les doubles noms avaient été proposés comme solution de compromis, car il était encore impossible, politiquement, d'aller plus loin. La révision actuelle doit être l'occasion d'introduire une réglementation claire et simple du droit relatif au nom patronymique. Si les doubles noms passent à la trappe, les modifications législatives proposées ici ne concernent par contre en rien les noms d'alliance, c'est-à-dire les noms composés du nom de famille auquel est ajouté, en principe avec un trait d'union, le nom que portait la femme avant le mariage. Ne figurant pas sur les registres d'état civil, le nom d'alliance s'est toutefois progressivement répandu dans l'usage courant, et il peut par exemple figurer dans le passeport, la carte d'identité, dans le registre du contrôle des habitants et dans l'annuaire. Cette démarche résulte avant tout d'un vœu de la femme qui, lorsqu'elle se mariait prenait obligatoirement le nom de son conjoint et perdait par la même occasion son propre nom.

152 **Choix du nom de l'enfant**

Que se passe-t-il lorsque des parents portant des noms différents ne peuvent s'entendre sur le patronyme qu'ils souhaitent donner à leurs enfants? L'avant-projet laissait à l'autorité tutélaire le soin de trancher. Une minorité de la commission (von Felten) demande que lorsqu'un accord est impossible, l'enfant reçoive le nom de sa mère. En consultation, ces deux solutions ont été favorablement accueillies, mais elles ont également suscité des réserves et des critiques. Après avoir étudié attentivement la question, la commission a décidé de biffer l'art. 170, al. 2, de l'avant-projet. Donner la préférence au nom de la mère en cas de désaccord est en contradiction avec le principe d'égalité entre hommes et femmes qui doit guider cette révision. Confier la décision à une autorité – l'autorité tutélaire ou les autorités chargées d'enregistrer les changements de nom – équivaldrait à mettre en place une procédure compliquée, qui risquerait par ailleurs d'être perçue comme une interdiction, ou comme une ingérence inadmissible de l'Etat dans un domaine qui relève de la sphère privée. Dans la mesure où les cas d'accord impossible ne devraient pas être fréquents, l'on peut se passer de régler cette question dans la loi. Un couple ne parvenant pas à s'entendre épuisera logiquement les solutions les plus simples qui s'offrent à lui: médiation des parents et des proches, centre de conseil familial. Au besoin, l'autorité tutélaire peut alors intervenir si aucune solution n'a pu être trou-

vée. Prévoir une réglementation expresse à ce problème dans la loi serait accorder bien trop d'importance à des cas qui devraient somme toute être fort rares.

153 Prise en considération du droit de cité

Beaucoup d'avis exprimés lors de la consultation ont suggéré que la réglementation de l'obtention et de la perte du droit de cité pourrait aussi être révisée pour assurer une plus grande égalité entre hommes et femmes. En effet, du point de vue de l'égalité des droits, il est difficile de justifier qu'une femme qui se marie acquiert le droit de cité de son mari, même si elle ne prend pas son nom, alors que l'homme, lui, ne peut acquérir le droit de cité de sa femme. Par ailleurs, vu les efforts entrepris dans l'ensemble de la Suisse pour réduire le nombre des droits de cité communaux et cantonaux, il ne serait pas très judicieux d'élargir encore les motifs d'acquisition des droits de cité communaux et cantonaux. Selon la nouvelle réglementation envisagée, l'enfant ne recevrait plus automatiquement le droit de cité de son père. Il semble plus simple de régler la question du droit de cité en même temps que celle du nom, au moment où la filiation s'établit.

154 Moment du choix d'un nom de famille

Lors de la consultation, de nombreuses voix se sont élevées pour demander que le choix d'un nom de famille commun puisse aussi se faire au moment de la naissance ou de l'adoption du premier enfant.

155 Déclaration relative au nom en cas de veuvage

Le décès d'un conjoint peut entraîner, pour celui qui survit, le besoin de revenir au nom qu'il portait avant le mariage. C'est notamment l'Association suisse des officiers de l'état civil qui a souligné cet aspect de la question. La commission prend en compte cette possibilité pour les personnes veuves dans un art. 160a (*nouveau*).

156 Prolongation du délai de transition

Le délai de transition d'une année à partir de l'entrée en vigueur de la loi a souvent été jugé trop bref lors de la consultation. La Conférence des autorités cantonales de surveillance de l'état civil et la Commission fédérale pour les questions d'état civil sont notamment intervenues pour demander que ce délai soit prolongé, expliquant que dans la pratique, beaucoup de couples ont besoin de plus de temps pour entreprendre ces démarches administratives. Il faut donc les orienter vers une demande de changement de nom, une procédure nettement plus lourde et plus onéreuse. Porter à deux ans le délai de transition permettra de régler ce problème.

2 Législation en vigueur dans les pays voisins²

Les comparaisons juridiques suivantes se fondent uniquement sur le droit patronymique. Les nationalités étrangères ne reposent pas sur des droits de cité internes communaux et cantonaux ou sur des niveaux comparables.

21 Allemagne

En Allemagne, le droit relatif au nom de famille fait l'objet d'une nouvelle réglementation depuis 1994. La loi prévoit que les époux peuvent choisir un nom de famille commun («Ehename»: nom des époux). Ce nom peut être le nom de célibataire de la femme ou du mari. Dans l'hypothèse où ils ne choisissent pas de nom, ils continuent de porter après le mariage le nom qu'ils avaient au moment de la célébration. Le conjoint dont le nom n'est pas choisi pour être le nom de famille commun, peut conserver le nom qu'il porte actuellement ou qu'il avait quand il était célibataire, suivi ou précédé du nom de famille relié par un trait d'union. Cela ne vaut pas pour le nom des époux composé de plusieurs noms. Par ailleurs, en présence d'un double nom, un seul nom peut être ajouté.

L'enfant du couple marié portera le nom de famille commun aux deux parents. Si les parents ne portent pas de nom commun, ils doivent déclarer à l'officier d'état civil si l'enfant portera le nom du père ou celui de la mère. Si les parents ne peuvent arrêter leur choix, un mois après la naissance de l'enfant, le tribunal des tutelles («Vormundschaftsgericht») confère à un des parents le droit de choisir. Si ce choix n'a pas été fait dans les délais impartis par le tribunal, l'enfant se voit attribuer le nom du parent qui aura été désigné pour choisir le nom de famille. L'enfant dont les parents ne sont pas mariés reçoit le nom que porte la mère au moment de la naissance.

22 Autriche

En Autriche, le droit relatif au nom de famille a été modifié en 1995. Les époux doivent porter un nom de famille commun. La loi prévoit une possibilité de choix entre le nom de l'époux ou le nom de l'épouse. Si les fiancés ont omis de déclarer le nom qu'ils souhaitent porter, le nom du mari devient automatiquement le nom de famille. Celui des deux conjoints qui prend le nom de famille de l'autre, a le droit de faire précéder le nom de famille de son nom actuel ou de l'y ajouter par un trait d'union. Il est ainsi obligé de porter un double nom. En revanche, la fiancée qui, en raison d'un manque de déclaration concernant le nom de famille commun, devrait en principe porter le nom du mari, peut déclarer à l'officier d'état civil qu'elle désire garder son nom de jeune fille. Dans ce cas, les deux conjoints conservent leur nom actuel.

² Ces indications sont basées surtout sur la publication à feuillets de Brandhuber-/Zeyringer, état: 19^e livraison, juillet 1997, Verlag für Standesamtswesen, Francfort sur le Main – Berlin 1997.
Pour d'autres indications voir également la publication à feuillets de Bergmann/Ferid, «Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht», état: 125^e livraison, Verlag für Standesamtswesen, Francfort sur le Main – Berlin 1998.»

L'enfant du couple marié portera le nom de famille commun aux deux parents. Si ceux-ci ne portent pas un nom de famille commun, ils déclarent avant ou au moment du mariage si l'enfant portera le nom du père ou celui de la mère. Si les parents n'ont pas déterminé le nom, l'enfant portera le nom de famille du père. L'enfant de parents non mariés porte le nom de famille de la mère.

23 France

Le droit français est régi par le principe roman selon lequel le mariage n'a pas de répercussion sur les noms: les conjoints continuent à porter leur nom. La femme a cependant le droit d'utiliser le nom de son mari (appelé nom d'usage). Le nom d'usage n'est pas inscrit dans les registres de l'état civil. L'enfant d'un couple marié porte le nom de famille du père. L'enfant de parents non mariés porte le nom du parent dont la filiation a été constatée en premier; lorsque la filiation est reconnue simultanément par la mère et par le père, l'enfant reçoit le nom de ce dernier. Même si la filiation paternelle n'est reconnue qu'ultérieurement, l'enfant mineur peut, sur la base d'une déclaration commune des parents adressée au tribunal des tutelles, prendre le nom du père en lieu et place de celui de la mère.

24 Italie

L'Italie appartient également aux systèmes juridiques romans: les conjoints gardent leur nom de famille actuel. L'épouse doit cependant au moment du mariage ajouter le nom du mari à son propre nom. Au contraire de la législation française, il s'agit apparemment ici d'un double nom reconnu en droit civil.

L'enfant d'un couple marié porte le nom de famille du père. L'enfant de parents non mariés porte le nom du parent qui l'a reconnu en premier; en cas de reconnaissance simultanée par la mère et par le père, l'enfant acquiert le nom de ce dernier. Si la filiation paternelle est constatée après la reconnaissance de l'enfant par la mère, celui-ci peut remplacer le nom de famille de la mère par celui du père ou ajouter au nom de ce dernier celui de la mère.

II Partie spéciale

3 Commentaires relatifs aux différentes dispositions

31 Art. 30, al. 2 Changement de nom

L'al. 2 de l'art. 30 concerne le changement de nom des fiancés qui, après leur mariage, désirent porter le nom de la femme comme nom de famille. La disposition devient obsolète dès lors que les époux ont la possibilité de choisir entre le nom du fiancé et celui de la fiancée. La nouveauté réside dans le fait que les époux qui désirent opter pour le nom de la fiancée n'auront plus à adresser une requête aux autorités compétentes pour les changements de nom: il leur suffira d'exprimer leur volonté dans ce sens devant l'officier d'état civil.

32 Art. 134, al. 1 et 2
C. déclaration de nullité; I. Conséquences;
2. Pour les époux

L'al. 1 est désormais inutile, puisque le mariage n'a plus d'effet sur le droit de cité.

L'art. 160a du projet recouvre désormais les deux cas de figure pour les déclarations de retour au nom porté avant le mariage: la dissolution du mariage ou la déclaration de nullité. L'al. 2 de l'art. 134 est donc inutile. Seul subsiste l'al. 3.

33 Art. 149 IV. Condition de l'époux divorcé

L'art. 149 doit être supprimé pour les mêmes raisons que l'art. 134: l'al. 1 se rapporte au droit de cité, le second à la déclaration de retour au nom porté avant le mariage pour l'époux divorcé qui avait changé de nom au moment du mariage. L'article ne comprenant que ces deux alinéas, il est supprimé entièrement.

34 Art. 160 Nom de famille

Dans notre société pluraliste, l'importance du nom de famille peut varier considérablement d'une personne à l'autre. Il s'ensuit que personne ne doit être contraint à changer de nom, étant entendu qu'il doit rester possible pour le couple de porter un nom commun. En vertu du principe de l'égalité entre les sexes, le nom retenu ne doit pas être automatiquement celui du fiancé, il serait plus adéquat que les fiancés puissent choisir entre leurs deux noms.

En principe, les fiancés devraient avoir la possibilité de conserver chacun leur propre nom ou de choisir un nom de famille commun, qui peut être le nom actuel ou de célibataire de l'un ou l'autre d'entre eux. Si les conjoints n'opèrent pas de choix, la loi prescrit qu'ils continuent de porter chacun leur propre nom.

Cette disposition permet de faire évoluer la législation actuelle. La solution qui prévoit que la fiancée puisse conserver son nom au lieu d'acquérir le nom du fiancé a fait l'objet de débats intenses lors de la dernière révision en 1984. Le 13 juin 1983, le Conseil national s'est prononcé dans ce sens, mais la proposition allait trop loin aux yeux du Conseil des Etats. En adressant plusieurs requêtes aux Chambres fédérales, l'Association suisse des officiers de l'état civil est intervenue pour que les fiancés puissent conserver chacun leur nom. Elle a notamment souligné l'aspect pratique de cette solution et signalé que le droit international privé amènerait de toute façon les fonctionnaires tenant les registres de l'état civil à accepter l'enregistrement de noms de famille distincts pour chacun des fiancés. Cette solution présente l'avantage de la transparence et de la clarté. En autorisant la pratique qui consiste à faire précéder le nom de famille du nom antérieur, la réglementation actuelle permet de porter des noms de famille différents dans l'usage officiel et l'usage privé, ce qui peut être source de confusion. L'exercice du choix du nom dans le cadre du texte légal proposé permettra de tenir compte de l'évolution sociale.

Le droit de choisir un nom est offert dès le départ aux fiancés afin qu'ils puissent établir un choix en pleine connaissance de cause. La présomption légale, selon laquelle chacun peut garder son propre nom, est appliquée à titre subsidiaire lorsque les conjoints n'ont pas arrêté leur choix.

En cas de remariage, le nom de célibataire doit pouvoir être repris. Comme la Commission fédérale pour les questions de l'état civil l'a constaté, le fait de pouvoir porter à nouveau son nom de célibataire correspond à un réel besoin dans la pratique. Il existe de bonnes raisons pour une femme de vouloir conserver dans un premier temps le nom de son mari après un divorce, par exemple, pour continuer de porter le même nom que ses enfants. En cas de nouveau mariage, elle devrait pouvoir abandonner ce nom. De même, on comprend qu'en cas de veuvage le survivant veuille continuer de porter le nom du partenaire défunt, mais préfère reprendre son nom de célibataire en cas de remariage.

Est réputé nom de célibataire au premier chef celui que l'on reçoit à la naissance. Dans leur pratique, les autorités de l'état civil entendent par cette notion également le nom acquis ensuite d'adoption ou obtenu au terme d'une procédure en changement de nom. Il s'agit donc du nom qu'une personne porte avant son premier mariage. En vertu de la nouvelle disposition, les fiancés peuvent choisir ce nom ou celui qu'ils portaient immédiatement avant le dernier mariage. Sont en revanche exclus les noms portés à la suite d'un mariage antérieur au dernier mariage.

La déclaration concernant le choix du nom de famille doit être reçue avant le mariage. Pour des raisons de sécurité du droit, il ne convient par principe pas d'accorder un délai de réflexion aux époux après le mariage. Est toutefois réservé le cas des mariages conclus à l'étranger, où les époux n'ont pas eu tout loisir de prendre connaissance des possibilités ouvertes par le nouveau droit. La pratique a d'ores et déjà trouvé une solution satisfaisante à ce problème, déduite de l'application de l'art. 37, al. 2, de la loi fédérale sur le droit international privé (LDIP). Aux termes de cette disposition, une personne peut exiger que son nom soit régi par le droit de son pays d'origine (déclaration de soumission du nom au droit national). La soumission du nom au droit national doit intervenir en étroit rapport quant au temps avec la conclusion du mariage à l'étranger et son annonce en vue de la transcription dans les registres de l'état civil suisse. La transcription est réalisée en vertu d'une décision de l'autorité de surveillance de l'état civil du canton d'origine (art. 32 LDIP). Le délai dont on tient compte est d'environ six mois étant précisé que les autorités disposent d'une certaine marge de manœuvre. Dans ce délai, les déclarations de nom de personnes résidant à l'étranger peuvent être régies par le droit suisse même après la conclusion du mariage. Cette pratique ne devrait donc pas changer avec la nouvelle réglementation.

La commission propose par ailleurs un troisième alinéa nouveau, qui permet aux conjoints ayant conservé les noms qu'ils portaient avant le mariage de choisir un nom de famille commun au moment de la naissance ou de l'adoption de leur premier enfant.

En 1984, la modification du code civil permettait à la femme de prendre le nom de famille de son conjoint et de le faire précéder de son nom de célibataire. Par la modification de l'ordonnance sur l'état civil de 1994 cette possibilité a été étendue à l'homme. Cette possibilité a été supprimée. En effet, dans la réalité, la personne qui fait précéder le nom de famille de son nom de célibataire – dans la plupart des cas la femme – est généralement appelée par son nom de célibataire. En permettant désormais à chacun des époux de porter un nom différent, la possibilité de faire précéder le nom de famille du nom de célibataire n'a plus de raison d'être. Par souci de transparence et de clarté, cette disposition devra donc être abrogée.

35 Art. 160a (nouveau) Nom de famille après dissolution du mariage

Cet article règle la question du nom de famille après dissolution du mariage. D'un point de vue systématique, on a réuni ici dans un même article tous les motifs qui peuvent entraîner la fin du mariage: la mort d'un des conjoints, le divorce, la déclaration de nullité, la dissolution pour cause d'absence d'un des conjoints. Les deux innovations matérielles par rapport à la situation actuelle sont, d'une part, la possibilité pour les personnes veuves de retrouver leur nom de célibataire ou le nom qu'elles portaient avant le mariage sans devoir déposer une demande de changement de nom et, d'autre part, la prolongation du délai accordé pour faire une déclaration concernant le nom qui est aujourd'hui de six mois et qui est porté à un an, de manière conforme à la révision du droit du divorce.

36 Art. 161 Droit de cité cantonal et communal

Pour réaliser pleinement le principe d'égalité entre hommes et femmes, la révision des dispositions relatives au nom devait naturellement s'accompagner d'une adaptation des règles concernant l'acquisition et la perte des droits de cité communaux et cantonaux. Dans la nouvelle teneur qu'en propose la sous-commission, l'art. 161 CC prévoit donc que le mariage n'a pas d'effet sur le droit de cité cantonal et communal des époux. Ce résultat pourrait certes être atteint par l'abrogation pure et simple de cet article, mais la nouvelle réglementation se doit d'être claire, afin qu'elle soit comprise aisément par le plus grand nombre. Ce critère revêt une certaine importance pour le Code civil, qui est sans doute un des textes de loi les mieux connus et les plus lus par le grand public.

37 Art. 267a Droit de cité cantonal et communal en cas d'adoption

La nouvelle version de l'art. 267a est une conséquence logique de la nouvelle teneur de l'art. 271 du projet. L'enfant – et donc aussi l'enfant adopté – acquiert le droit de cité communal et cantonal de celui des parents dont il porte le nom. Comme dans le droit actuel, cette disposition est prévue pour l'adoption conjointe, selon l'art. 264a CC. L'enfant adopté par une personne seule, selon l'art. 264b CC, recevra bien évidemment le nom et le droit de cité cantonal et communal de cette personne.

38 Art. 270 A. Nom de famille; I. Généralités

Des parents mariés n'ayant pas le même nom de famille devront choisir si leurs enfants communs portent le nom de la mère ou celui du père, étant précisé que tous les enfants communs doivent porter le même nom de famille.

La déclaration concernant le nom des enfants peut être effectuée au moment du mariage en même temps que le choix du nom des époux, ou au moment de la naissance du premier enfant avec l'annonce des prénoms du nouveau-né. Dans le cas d'une adoption, les parents adoptifs devront également communiquer leur choix quant au nom de famille de l'enfant. La commission estime que les conjoints ne

doivent pas décider définitivement dès le moment du mariage le nom que leurs enfants communs porteront. Pour bien des couples, on conçoit qu'il peut être difficile de prendre une décision définitive au moment de la conclusion du mariage. Sur la question du choix du nom de l'enfant, l'intérêt de ce dernier joue un rôle prépondérant; pour l'enfant, porter le même nom que le parent avec lequel il vit va assurément dans ce sens et il n'est point besoin de souligner que ce genre de situation peut nettement mieux être pris en compte au moment de la naissance que du mariage, en tous les cas lorsque les parents vivent séparés ou qu'une procédure de divorce a été engagée. De plus, la décision est superflue pour les couples qui n'auront pas d'enfants ou qui se marient à un âge avancé. Aussi bien les législations étrangères que les besoins de la pratique appellent une solution de ce type. Dès lors que l'on anticipe trop le moment du choix du nom de famille des enfants, il faut s'attendre à un travail administratif considérable du fait de l'augmentation prévisible du nombre des requêtes en changement de nom.

Le projet ne prévoit pas de règle pour le cas où les parents ne parviendraient pas à s'entendre sur le nom qu'ils entendent donner à leurs enfants communs. Dans la pratique, il appartiendra à l'autorité tutélaire du lieu de domicile de l'enfant de trancher, en ayant toujours à l'esprit le bien de l'enfant. Il ne paraît cependant pas nécessaire de fixer dans la loi cette procédure administrative compliquée, puisque la majorité des cas se régleront vraisemblablement assez simplement, grâce à la médiation des proches ou l'aide d'un centre de consultation familiale. De plus, l'intervention systématique de l'autorité tutélaire, prescrite expressément par la loi, pourrait être ressentie comme une ingérence prématurée de l'Etat dans la vie privée, voire comme une interdiction. Il semble par ailleurs difficile de trouver une solution juridique subsidiaire à ce problème. Dire qu'en cas de désaccord des parents, les enfants doivent porter le nom de la mère (ou celui du père) contrevient au principe de l'égalité entre les sexes. Prévoir que les filles portent le nom de la mère et les garçons, celui du père (ou le contraire), reviendrait à ignorer le principe qui veut que les enfants issus des mêmes parents doivent avoir le même nom de famille. Quant à admettre la possibilité de former des doubles noms, ce serait créer une exception difficilement justifiable à la règle en vertu de laquelle la Suisse ne connaît pas de doubles noms, à l'exception de ceux qui ont une légitimité historique.

39 Art. 270a (nouveau) II. Mariage ultérieur des parents

L'art. 270a proposé par la commission concerne un cas rare mais qui peut aboutir à des résultats choquants. A l'heure actuelle, il est possible que le nom d'un enfant même majeur change à la suite du mariage de ses parents sans qu'il soit appelé à donner son assentiment. Tel qu'il est proposé, le premier alinéa de l'art. 270a exige pour l'enfant capable de discernement, son assentiment exprès pour changer de nom, lorsque celui-ci a 16 ans révolus. Il convient de relever qu'aux termes de l'art. 265, al. 2, l'adoption d'un enfant capable de discernement ne peut non plus se faire sans son consentement; en cas de doute, l'autorité devra évaluer la capacité de discernement de l'adolescent. En vue d'écarter en matière d'assentiment au changement de nom une procédure trop compliquée, la commission a fixé une limite d'âge, qu'elle a arrêtée à 16 ans. Cette limite s'inspire du droit de la nationalité qui prévoit qu'il faut recueillir le consentement des enfants âgés de 16 ans révolus qui sont compris dans la naturalisation de leurs parents (cf. art. 34, al. 2, de la loi sur la nationalité).

De plus, cet âge correspond aussi à la majorité religieuse (cf. art. 303, al. 3, CC). Le fait de fixer une limite d'âge sert enfin à la sécurité du droit.

310 Art. 271 B. Droit de cité

L'al. 1 crée un lien, pour les enfants issus des mêmes parents, entre le nom et le droit de cité communal et cantonal qu'ils acquièrent lorsque la filiation s'établit. En effet, du point de vue de l'égalité entre les sexes, il ne serait plus admissible que l'enfant de parents mariés ensemble reçoive automatiquement le droit de cité de son père. Des raisons pratiques font par ailleurs qu'il est préférable de lier le droit de cité cantonal et communal de l'enfant au nom qu'il porte.

L'al. 2 confirme ce lien entre le nom et le droit de cité, puisqu'il prévoit que lorsque l'enfant change de nom, alors qu'il est encore mineur, pour prendre celui de l'autre parent, il en acquiert simultanément le droit de cité cantonal et communal.

4 Droit transitoire

41 Art. 8a Titre final CC

Les couples mariés disposent d'un délai de deux ans pour prendre une décision concernant leur nom de famille et déclarer devant l'officier de l'état civil s'ils entendent reprendre chacun leur nom de célibataire ou celui qu'ils portaient avant le mariage. Cette possibilité est offerte à tous les couples, même ceux qui se sont mariés avant l'entrée en vigueur de la dernière révision du droit matrimonial (1^{er} jan. 1988). La rétroactivité est toutefois limitée à l'innovation qui permet aux époux de ne pas porter un nom de famille commun. Pour les autres cas où les conjoints désirent changer de nom dans le sens du nouveau droit, une requête en changement de nom est nécessaire (art. 30, al. 1, CC). Le nom des enfants communs n'est pas remis en question si ceux-ci sont déjà nés au moment où la déclaration est reçue: leur nom demeure celui de l'époux dont le nom est resté inchangé à la suite du mariage.

5 Modification d'autres actes législatifs

51 Loi fédérale d'organisation judiciaire

Art. 44, let. a, OJ

A l'art. 44, let. a de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire (OJ), il est fait mention de l'art. 30, al. 2, CC. Conséquence logique de l'abrogation de cette disposition, le renvoi est supprimé.

52 **Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse**

Art. 4 **Droit de cité cantonal et communal**

L'al. 1 demeure inchangé, ce qui peut entraîner, dans certains cas, une exception au principe qui lie le nom et le droit de cité: il est ainsi possible que l'enfant acquiert le droit de cité de son parent suisse sans toutefois en porter le nom. Cette disposition s'aligne sur la législation étrangère (cf. art. 37 de la loi sur le droit international).

L'al. 2 reprend le principe du lien entre le nom et le droit de cité, tel que l'établit l'art. 271 modifié du projet de révision du Code civil. Des problèmes d'interprétations peuvent se poser lorsque l'enfant porte un double nom dérivé des noms de ses père et mère, comme peuvent le prévoir des législations d'autres pays (art. 37 LDIP). Une solution pourrait consister à permettre le libre choix, ou à lier le droit de cité au premier des noms de famille composant le double nom.

6 **Minorités**

61 **Première minorité**

Une minorité (*Baumann J. Alexander, Fischer-Hägglingen, Vallender*) propose de rédiger l'art. 160, al. 2, de façon que le nom actuel de l'époux devienne le nom de famille commun, lorsque les époux n'ont pas fait de déclaration relative au nom de famille commun. Par souci de continuité, le droit du nom doit, pour les époux qui ne sont pas parvenus à arrêter leur choix, continuer d'être appliqué de la même manière qu'aujourd'hui. Les officiers de l'état civil seront dans l'obligation de rendre les époux attentifs à la possibilité de choix qui leur est offerte et que la loi la prescrit dès le départ afin qu'il en soit fait usage aussi souvent que possible. Cette solution contribue ainsi suffisamment à l'évolution du droit.

62 **Deuxième minorité**

Une autre minorité (*von Felten, Hollenstein*) propose d'adopter, à l'art. 270, al. 2, CC, la présomption légale, selon laquelle un enfant porte le nom de sa mère lorsque les parents portent des noms différents et qu'ils n'ont pas arrêté leur choix sur le nom de famille de l'enfant. Dans ces cas, les enfants de parents mariés et ceux de parents non mariés bénéficient d'une égalité de traitement concernant le droit du nom de famille. Le fait que l'enfant porte le nom de la mère ne porte pas atteinte au principe d'égalité. Il s'agit davantage d'une concrétisation visant à prendre en compte l'intérêt de l'enfant après constatation de son identité au moment de la naissance. Il est donc logique que l'enfant porte le nom de la mère qui lui a donné naissance. Un droit du nom qui dépendrait de l'état civil des parents n'est pas justifié pour les cas où le nom de famille fait défaut et où les parents portent des noms différents.

7 Constitutionnalité

Le projet s'appuie sur l'art. 64, al. 2, de la constitution, qui donne à la Confédération une large compétence de légiférer sur les matières du droit civil.

8 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

Selon la Commission fédérale pour les questions de l'état civil, les modifications proposées ne devraient pas avoir de conséquences financières ni d'effets sur l'état du personnel. Le résultat d'une éventuelle procédure de consultation sur les actes d'application demeure réservé.

40287