

Forschungsinstitut für Arbeit
und Arbeitsrecht



Universität St.Gallen

Le nouveau droit du nom
Professeur Thomas Geiser,
docteur en droit, Université de St-Gall

27 avril 2012, Lucerne

Conférence des autorités cantonales de surveillance de l'état civil

Inhalt

I.	Le nom en tant qu'élément de droit.....	2
II.	La réglementation précédemment appliquée.....	2
1.	Un long préambule	2
a.	Situation juridique avant l'entrée en vigueur du CC	2
b.	La réglementation dans le CC de 1907	3
c.	La réglementation dans le nouveau droit matrimonial de 1984	3
d.	Les efforts de révision depuis lors	4
2.	Le changement de nom en particulier	5
3.	Résumé des principes de la réglementation actuelle.....	6
III.	Le nouveau droit.....	7
1.	Objectifs de la révision	7
2.	Réglementation du nom en cas de mariage et de dissolution du mariage	7
a.	Règle légale fondamentale en cas de mariage	7
b.	Véritable droit de choix des époux lors du mariage	7
c.	Nom d'alliance	9
d.	Réglementation en cas de divorce ou de déclaration en nullité du mariage.....	9
e.	Dissolution du mariage par suite de décès ou de jugement déclaratif d'absence	10
3.	Réglementation pour les enfants.....	10
a.	Enfants de parents mariés (ensemble).....	10
b.	Enfants de parents non mariés (ensemble)	11
4.	Changements de nom	13
a.	Principes de révision.....	13
b.	Des motifs légitimes comme condition	14
c.	Limites en matière de changement de nom	16
d.	Droits de représentation des enfants.....	17
IV.	Nom de partenaires enregistrés.....	18
V.	Conséquences	19

Bibliographie:

- ANDREAS BUCHER, *Personnes physiques et protection de la personnalité*, Bâle 2005;
ROLAND BÜHLER, in: Honsell/Vogt/Geiser (éd.), *Basler Kommentar ZGB vol. I*, 2010;
WALTER BÜHLER/KARL SPÜHLER, *Berner Kommentar* 1980;
HENRI DESCHENAUX/PAUL HENRI STEINAUER, *Personnes physiques et tutelle*, Berne 2001;
THOMAS GEISER, *Der Name und das Bürgerrecht im neuen Eherecht*, in: Hangartner (éd.), *Das neue Eherecht*, VSIV vol. 26, St-Gall 1987, p. 77 ss;
THOMAS GEISER, *Die Namensänderung nach Artikel 30 Absatz 1 ZGB unter dem Einfluss des neuen Eherechts*, REC 1989, p. 33 ss;
THOMAS GEISER, *Die neuere Namensänderungspraxis des schweizerischen Bundesgerichts*, REC 1993, p. 374 ss;
ROLF HÄFLIGER, *Die Namensänderung nach Art. 30 ZGB*, thèse Zurich 1996;
HEINZ HAUSHEER/RUTH REUSSER/THOMAS GEISER, *Berner Kommentar*, 1999;
HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER/REGINA AEBI-MÜLLER, *Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches*, 4^{ème} éd., Berne 2010;
ERNST LANGENEGGER, in: Honsell/Vogt/Geiser (éd.), *Basler Kommentar ZGB vol. I*, 2010.

I. Le nom en tant qu'élément de droit

1.1. Pendant longtemps, le nom **ne fut nullement réglementé au niveau légal**. Les premières réglementations relatives au nom ne datent que des 17^e et 18^e siècles, lorsque l'Etat a eu besoin d'enregistrer et d'administrer ses citoyens. Une norme légale n'est toutefois jamais parvenue à s'imposer complètement, et ce, jusqu'à ce jour. Il convient par conséquent de distinguer divers types de noms.

1.2. La norme légale porte sur le **nom officiel**. Utilisé dans les échanges avec les autorités, on le rencontre principalement dans les registres officiels. Par ailleurs, on utilise également des **noms privés et semi-officiels**. En Suisse, une coutume répandue est celle du **nom d'alliance**.¹ Celui-ci est composé du nom de famille et du nom porté précédemment ou du nom de famille d'origine, reliés par un trait d'union. Il ne s'agit pas à proprement parler d'un nom officiel, car il n'est pas inscrit dans les registres de l'état civil². Il n'est toutefois pas non plus exclusivement privé, dans la mesure où il est aussi utilisé dans les échanges avec les autorités. Enfin, d'autres types de noms sont utilisés dans la vie quotidienne, par exemple les noms d'artistes, pseudonymes, etc.³ Le présent document ne porte que sur le nom officiel.

II. La réglementation précédemment appliquée

1. Un long préambule

a. Situation juridique avant l'entrée en vigueur du CC

2.1 Avant l'entrée en vigueur du CC de 1907, le droit du nom était **réglé par les cantons**. Toutefois, une certaine uniformité était déjà garantie par le biais des registres officiels de l'état civil, avec les directives correspondantes au niveau fédéral.

¹ Cf. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, note 23 concernant l'art. 160 CC

² Cf. ATF 110 II 99; 120 III 61

³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, note 24 concernant l'art. 160 CC

b. La réglementation dans le CC de 1907

2.2. Dans sa version de 1907, le CC prévoyait que par suite de mariage, **l'épouse adopte le nom de famille de son mari** et perde ainsi le nom qu'elle portait jusqu'alors⁴. Ce changement de nom n'était toutefois pas forcément définitif. En cas de **divorce**, la femme récupérait de par la loi le nom qu'elle portait précédemment ou, si elle était veuve avant de se remarier, le nom de famille qu'elle portait à l'origine. Dans la pratique, la femme avait toutefois la possibilité de demander, conformément à l'art. 30 CC, à porter également après le divorce le nom qui était le sien pendant la durée du mariage.⁵ Le fait qu'une femme ait porté le nom de son mari pendant la durée du mariage était considéré comme un juste motif pour changer de nom.

2.3. Si les **parents étaient mariés (ensemble)**, l'enfant portait leur **nom de famille** et donc le nom du **père**⁶. Si les **parents n'étaient pas mariés (ensemble)**, il avait le **nom porté à l'origine par la mère**⁷. Par conséquent, la mère et l'enfant n'avaient pas le même nom si la mère portait un nom acquis par mariage. La **révision du droit de l'enfant a modifié** la situation juridique de sorte que l'enfant dont les parents n'étaient pas mariés (ensemble) portait le **nom** qui était celui de la **mère au moment de l'accouchement**, et ce, indépendamment de la manière dont elle avait acquis ce nom. Il fut ainsi possible de garantir la concordance des noms de la mère et de l'enfant au moment de la naissance de celui-ci. Il en résultait toutefois que dans certaines circonstances, les enfants portaient le nom d'un précédent époux de leur mère. Si l'enfant était **reconnu officiellement (auprès de l'état civil) par le père** ou «attribué»⁸ à ce dernier, il portait le **nom du père**.⁹

c. La réglementation dans le nouveau droit matrimonial de 1984

2.4. Au cours des débats qui précédèrent la révision de 1984, la question du nom fut l'une des plus débattues.¹⁰ A l'époque prévalait déjà l'idée politique de promouvoir l'égalité des époux en matière de nom, mais le Parlement fédéral adopta au final une solution qui, comme précédemment, **favorisait l'époux en ce qui concerne le droit du nom**. Le nom et le droit de cité furent les deux seuls éléments qui, dans la nouvelle réglementation du droit matrimonial, ne furent pas conçus de manière égale selon le sexe. En se mariant, l'épouse acquérait de par la loi le nom de son époux comme nom de famille¹¹, mais elle pouvait faire précéder celui-ci du nom qu'elle portait *précédemment*.¹² Par «précédent», il faut comprendre le nom que l'épouse portait avant le mariage.¹³ Si, pour cause de mariage célébré antérieurement, elle portait un double nom, elle perdait cependant le nom de famille qu'elle portait précédemment.¹⁴

2.5. Le législateur a toutefois souhaité offrir aux époux la possibilité de porter le nom de l'épouse comme **nom de famille commun** au lieu du nom du père, et donc de transmettre ce nom aux enfants. Les politiques ne parvinrent cependant pas à s'accorder sur un droit de choix particulier. Optant pour le compromis, il a été décidé de prévoir une procédure simpli-

⁴ Art. 161, al. 1 CC dans sa version de 1907

⁵ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, note 3 concernant l'art. 160 CC

⁶ Art. 270 CC dans sa version de 1907

⁷ Art. 324, al. 1 CC dans sa version de 1907

⁸ Les liens de filiation avec le père étaient donc établis par le biais d'une procédure correspondante.

⁹ Art. 325, al. 1 CC dans sa version de 1907

¹⁰ Sur la genèse, cf. HAUSHEER/REUSSER/GEISER, notes 6 ss concernant l'art. 160 CC

¹¹ Art. 160, al. 1 CC dans sa version de 1984

¹² Art. 160, al. 2 CC dans sa version de 1984

¹³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, note 18 concernant l'art. 160 CC

¹⁴ Art. 160, al. 3 CC dans sa version de 1984

fiée de changement du nom de l'époux pour celui de l'épouse.¹⁵ Un tel changement de nom ne requérait plus de «justes» motifs, mais uniquement des motifs «légitimes».¹⁶ Dans la pratique, il en résultait que toutes les demandes étaient acceptées.¹⁷ Il y avait donc liberté de choix, mais avec une procédure administrative quelque peu complexe. S'il souhaitait faire usage de cette possibilité, l'époux avait cependant le droit, en raison d'une décision de la CEDH¹⁸ et par analogie à l'application de l'art. 160, al. 2 CC, de placer son nom (qu'il portait précédemment) avant le nom de famille.¹⁹

2.6. La révision de 1984 apporta une **amélioration** essentielle dans la mesure où la **dissolution du mariage** n'avait désormais **plus d'effet en matière de droit du nom**. Indépendamment du fait que cette dissolution survenait par suite d'un décès, par jugement déclaratif d'absence, par divorce ou par déclaration d'annulation du mariage, la loi prévoyait que chacun des époux continue à porter le nom qui était le sien pendant le mariage.²⁰ Toutefois, il était possible, en remettant dans un délai d'une année une déclaration idoine, de reprendre le nom d'origine ou celui porté avant le mariage. Le nouveau droit du divorce n'a à cet égard rien modifié.²¹ Cette possibilité était toutefois caduque dans le cas où le mariage était dissolu par suite d'un décès ou par jugement déclaratif d'absence.²²

2.7. En ce qui concerne le **nom de l'enfant, le nouveau droit matrimonial n'apportait aucun changement fondamental**. La principale modification était due à la **révision du droit de l'enfant**, qui prévoyait désormais qu'un **enfant né hors mariage portait en tous les cas le nom de la mère** au moment de l'accouchement. Le nouveau droit matrimonial devait uniquement clarifier que seul le nom commun des parents mariés, à savoir le nom de famille, était transmis aux enfants, et non le double nom de la mère, dans l'éventualité où celle-ci en portait un.²³ Ceci valait aussi pour les enfants nés hors mariage.²⁴ Le fait que ces enfants puissent porter le nom d'un époux précédent ou de l'époux actuel de la mère ne constituait pas une nouveauté et était admis sciemment afin de favoriser l'unité de nom entre la mère et l'enfant.²⁵

d. Les efforts de révision depuis lors

2.8. La réglementation concernant le nom du nouveau droit matrimonial fut d'emblée **controversée**. Elle ne plaçait pas hommes et femmes sur un pied d'égalité juridique et soulevait, dans le même temps, une multitude de questions quant à son interprétation. De plus, la loi ne reflétait plus l'état de droit en vigueur suite à la décision de la CEDH en la cause *Burghartz*.²⁶ Enfin, la réglementation était très compliquée, peu claire et difficilement compréhensible.

2.9. En 1994 déjà, la **conseillère nationale Suzette Sandoz** demanda par le biais d'une initiative parlementaire une révision des dispositions concernées.²⁷ La nouveauté ne fut, politiquement, pas moins disputée que la réglementation dans le nouveau droit matrimonial et lors

¹⁵ Art. 30, al. 2 CC dans sa version de 1984

¹⁶ Cf. pour l'ensemble: **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, notes 27 ss concernant l'art. 160 CC

¹⁷ **BÜHLER**, note 18 concernant l'art. 30 CC

¹⁸ Décision de la CEDH du 22 février 1994 en la cause *Burghartz c. Suisse* – 280-B

¹⁹ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, note 27a concernant l'art. 160 CC

²⁰ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, notes 37 ss concernant l'art. 160 CC

²¹ Art. 119 CC dans sa version de 1998

²² **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, note 37 concernant l'art. 160 CC

²³ Art. 270, al. 1 CC dans sa version de 1984

²⁴ Art. 270, al. 2 CC dans sa version de 1984

²⁵ **HAUSHEER/REUSSER/GEISER**, note 57 concernant l'art. 160 CC

²⁶ Décision de la CEDH du 22 février 1994 en la cause *Burghartz c. Suisse* – 280-B

²⁷ Curia Vista 94.434

du vote final le 22 juin 2001, les deux Chambres rejetèrent le compromis qui avait été dégagé. Le projet prévoyait une pleine égalité de droit entre hommes et femmes en ce qui concerne le nom et le droit de cité. Les époux auraient disposé d'une vaste palette de possibilités (huit au total) en matière de nom. En cas de désaccord, l'autorité tutélaire aurait tranché. Le 19 juin 2003, la **conseillère nationale Susanne Leutenegger Oberholzer** présenta une nouvelle initiative parlementaire visant à modifier la réglementation du nom et du droit de cité des époux et des enfants²⁸, qui rencontra enfin le succès. Après une nouvelle procédure parlementaire longue, controversée et extrêmement complexe²⁹, la modification fut acceptée le 30 septembre 2011 par les Chambres fédérales³⁰. Le référendum ne fut pas utilisé et les modifications entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

2. Le changement de nom en particulier

2.10. Toutes ces modifications portaient en règle générale également sur la réglementation applicable en cas de changement de nom. Il convient à cet égard de distinguer les **dispositions particulières**, qui portent sur le changement de nom en relation avec un changement d'état civil de la personne concernée, du **changement de nom en général**. Il va de soi que les dispositions particulières étaient directement concernées et devaient être modifiées à chaque changement des règles relatives au nom en cas de mariage. A contrario, les dispositions générales relatives au changement de nom ne subirent textuellement aucune modification jusqu'à la dernière révision. Toutefois, les diverses modifications ont toujours exercé une influence sur l'interprétation des «justes» motifs requis pour autoriser un changement de nom.

2.11. En ce qui concerne le changement de nom selon l'art. 30, al. 1 CC, on peut distinguer **diverses catégories de cas**:

1. Souhaiter changer de nom ne peut être justifié que par les **inconvéniens que représentent le nom porté**. Ce cas de figure classique du changement de nom concerne les noms qui exposent ceux qui les portent à la moquerie ou à la vindicte.³¹ Pensons aux fameux exemples «Amherd» ou «Kliebenschädel».³² Cette catégorie regroupe également la correction de changements de nom suite à une saisie dans un registre officiel suisse. A cet égard, le Tribunal fédéral a toutefois toujours fait preuve de retenue.³³
2. La deuxième catégorie concerne les changements de nom qui sont en **relation avec un changement d'état civil** ou, respectivement, avec le changement de nom qui l'accompagne. La personne concernée est déconcertée par ce changement légal de nom et souhaite continuer à porter le nom qui était le sien précédemment. En l'espèce, la jurisprudence du Tribunal fédéral ne fut absolument pas uniforme. Alors qu'il refusait régulièrement de telles demandes résultant d'un mariage, il était possible sans trop de problème d'effectuer un tel changement de nom suite à un divorce sous le régime de l'ancien droit matrimonial.³⁴

²⁸ Curia Vista 03.428

²⁹ Le Conseil national, en sa qualité de première chambre, a dans un premier temps renvoyé le projet à sa commission puis approuvé une minirévision, qui ne trouva pas grâce aux yeux du Conseil des Etats. Celui-ci revint au projet initial de la commission du Conseil national.

³⁰ FF 2011 6811 ss

³¹ **BÜHLER**, note 8 concernant l'art. 30 CC; **GEISER**, REC 1989, p. 33

³² ATF 98 Ia 455; ATF REC 1989, p. 373 ss; autres exemples dans **HÄFLIGER**, p. 220 ss

³³ Cf. ATF 120 II 276

³⁴ Cf. **BÜHLER/SPÜHLER**, notes 16 ss concernant l'art. 149 CC

3. La troisième catégorie concerne le **changement de nom des enfants**, qui, pour cause de modification de la structure familiale, grandissent auprès d'un des parents portant un autre nom.

2.12. Pour ce qui est de la **première catégorie**, le Tribunal fédéral se montrait timoré pour accepter des justes motifs³⁵ et veillait régulièrement à ce qu'il n'en résulte pas une violation des règles relatives au nom découlant du droit alors en vigueur³⁶. La pratique concernant la **deuxième catégorie** allait dans la même direction. Le fait qu'une personne n'approuve pas le cadre légal en vigueur en Suisse pour ce qui est du nom ne constituait pas un juste motif au sens de l'art. 30, al. 1 CC.³⁷ Il fallait toujours des éléments supplémentaires, qui étaient plus vite donnés pour un enfant que pour un adulte.³⁸ Le Tribunal fédéral considéra ainsi insuffisamment fondé le souhait d'une double nationalité de changer de nom pour uniformiser, après son mariage, le nom figurant dans les registres suisses avec le droit du nom étranger.³⁹ Enfin, le Tribunal fédéral s'est montré beaucoup plus libéral pour la **troisième catégorie** que pour la deuxième. Il a également tenté de tenir compte des changements sociaux en ce qui concerne les changements de nom des enfants, ce qui n'a pas permis d'aboutir à une jurisprudence cohérente.⁴⁰ Il a ainsi jugé favorablement une demande de porter le nom du père dans le cas d'un concubinat stable, en renvoyant à la discrimination sociale vécue par les enfants dont les parents ne sont pas mariés (ensemble).⁴¹ Il apparaît douteux que cette discrimination subsiste à l'heure actuelle.⁴² Pour autant que l'enfant grandisse sous l'autorité parentale du père, le Tribunal fédéral accepte comme précédemment un juste motif pour fonder une demande de changement de nom.⁴³ La jurisprudence du Tribunal fédéral a également évolué en ce qui concerne le changement de nom de famille d'un enfant de parents divorcés, lorsque la mère, en tant que détentrice de l'autorité parentale, a modifié son nom par suite de mariage et qu'elle souhaite que son enfant porte lui aussi ce nom. Pendant longtemps, de telles demandes étaient acceptées sans autre.⁴⁴ Dorénavant, le Tribunal fédéral a précisé les exigences en matière de changement de nom, tenant ainsi compte de l'évolution sociale. Le fait que des enfants ne portent pas le même nom que celui du parent auprès duquel ils grandissent ne consiste pas une discrimination notoire. Par conséquent, il faut d'autres éléments pour justifier un changement de nom.⁴⁵

3. Résumé des principes de la réglementation actuelle

- 2.13.** En résumé, nous pouvons dégager les principes suivants appliqués jusqu'à maintenant:
1. Le **nom de famille acquis à la naissance** ne reste **pas inchangé au cours d'une vie**. La plupart du temps, il change suite à une modification de l'état civil.
 2. Entre les **hommes** et les **femmes**, des **règles différentes** s'appliquaient tant pour le mariage que pour le divorce, de même que pour la transmission du nom de famille aux enfants.

³⁵ Cf. p.ex. ATF 108 II 247 («von Stockalper»)

³⁶ P.ex. également ATF 136 III 164

³⁷ Cf. p.ex. ATF 105 II 65; ATF 107 II 291 avec renvoi à l'ATF 105 II 246; cf. également l'ATF 119 II 307; cf. cependant ensuite l'ATF 108 II 1 (Lévy); 137 III 97 (femme de 55 ans)

³⁸ ATF 105 II 246

³⁹ ATF 136 III 168; cf. également ATF 126 III 1

⁴⁰ ATF 132 II 500; 124 III 403; 121 III 146; 119 II 307; 117 II 9; 115 II 307; 107 II 291

⁴¹ ATF 105 II 247; 117 II 6

⁴² ATF 121 III 145

⁴³ ATF 132 III 497

⁴⁴ ATF 119 II 307; 110 II 433; 109 II 177; 99 Ia 561

⁴⁵ Cf. ATF 124 III 401; 121 III 145; GEISER, REC 1993, p. 379

3. Le **principe de l'uniformité du nom de famille** prévalait au sein du noyau familial. Toutefois, on constatait des **exceptions notables** si les parents n'étaient pas mariés, et ce principe s'appliquait toujours au seul moment de la naissance des enfants. Des changements d'état civil ultérieurs des parents n'étaient qu'exceptionnellement repercutés au niveau du droit du nom.
4. Des **changements de nom officiels** n'étaient possibles qu'à de **strictes conditions**.

III. Le nouveau droit

1. Objectifs de la révision

3.1. L'objectif de cette révision était de mettre sur un pied d'égalité hommes et femmes en matière de nom et de droit de cité. Pour y parvenir, il convenait d'inscrire **dans la loi le principe d'immuabilité du nom de naissance**.⁴⁶ Il était toutefois clair dès le départ que seule une réglementation qui tenait compte des traditions en vigueur pouvait convaincre une majorité. Par conséquent, il convenait d'introduire, en ce qui concerne le mariage, des **possibilités de choix**, même si celles-ci, au besoin, peuvent contredire le principe d'immuabilité.

2. Réglementation du nom en cas de mariage et de dissolution du mariage

a. Règle légale fondamentale en cas de mariage

3.2. Avec la révision, le législateur a renoncé à l'uniformité du nom au sein de la famille au profit du principe d'immuabilité du nom. **Chaque époux conserve son nom**.⁴⁷ Ceci est judicieux à l'aune de l'instabilité des relations familiales et de l'importance moindre qu'à depuis quelques décennies le rattachement à une certaine famille. Ceci sert les intérêts pratiques de la continuité du nom et de la possibilité d'identification d'une personne.

3.3. La loi ne précise pas quel est le **nom qui est «conservé»**. On entend par là le **nom officiel**, tel qu'il était porté **juste avant le mariage**. S'il s'agit d'un double nom au sens de l'art. 160, al. 2 du droit précédemment en vigueur, celui-ci est maintenu.

b. Véritable droit de choix des époux lors du mariage

3.4. Cette solution adoptée par le législateur ne correspond pas à la tradition suisse. Certes, il ne s'agit pas en l'espèce d'une refonte du droit suisse. Cette solution est plutôt inspirée des traditions juridiques étrangères,⁴⁸ qui, jusqu'au 19^e siècle, avait aussi cours en Suisse. Le nouveau droit confère donc aux époux des possibilités de choix qui satisfont à la tradition en vigueur. Les fiancés peuvent choisir un **nom de famille commun**,⁴⁹ qui est transmis aux enfants communs.⁵⁰

3.5. Il s'agit d'un **véritable droit de choix**. Le choix effectué n'appelle aucune justification. Il suffit d'une déclaration concordante des deux fiancés, à remettre à l'office de l'état civil. La loi précise que les «fiancés» doivent remettre la déclaration, ce qui limite le moment

⁴⁶ Cf. Curia Vista 03.428, résumé

⁴⁷ Art. 160, al. 1 CC

⁴⁸ Ainsi, p.ex. la tradition française; cf. art. 1^{er} de la loi du 6 Fructidor An II (23 août 1794)

⁴⁹ Art. 160, al. 2 CC

⁵⁰ Art. 270, al. 2 CC

de la remise à la période précédant le mariage.⁵¹ Après cela, il ne s'agit plus de fiancés mais d'époux. Lorsque le choix a été fait, il n'est pas prévu qu'il y ait un changement ultérieurement, si ce n'est pas le biais d'une procédure de changement de nom selon l'art. 30 CC.⁵² Logiquement, les fiancés vont exercer leur droit de choix lors de la préparation du mariage déjà, afin que l'office de l'état civil puisse préparer les documents conformément au nom choisi par les fiancés.

3.6. Cette réglementation vaut en principe également en cas de **mariage à l'étranger**. Si l'officier de l'état civil, en Suisse, attire systématiquement l'attention des fiancés sur le droit qu'ils ont en matière de choix, ceci sera moins souvent mis en avant en cas de mariage à l'étranger. Bien que la loi ne prévoise aucun délai supplémentaire, la même pratique devrait en l'espèce avoir cours, à l'instar du nom, dont la définition est soumise au droit national.⁵³ En conséquence, la déclaration de choix peut, en cas de mariage à l'étranger, également être remise ultérieurement avec un délai de tolérance de six mois en vue de l'enregistrement du nom dans les registres suisses.⁵⁴ Logiquement, cela devrait être réglé au moins au niveau de l'ordonnance sur l'état civil.

3.7. Les époux ne peuvent choisir qu'un «**nom de célibataire**»⁵⁵ comme nom commun. La loi introduit ainsi un nouveau terme qui n'est pas défini. Il convient d'établir un lien avec le principe voulant qu'une personne doit porter le même nom durant toute sa vie. Il s'agit par conséquent du nom «d'origine», en premier lieu du nom qui figure dans l'acte de naissance. Il est ainsi clair qu'il n'est pas possible de choisir le nom qu'une personne a obtenu par mariage. Si quelqu'un a vu son nom changer avant son mariage en raison d'un changement de statut, par exemple suite au mariage des parents ou à une procédure officielle de changement de nom, ce nom constitue son nom de célibataire. A cet égard, il ne s'agit pas du nom indiqué dans l'acte de naissance. Une telle modification du nom de célibataire doit toutefois encore être possible après un mariage. Il s'avère donc que le nom de célibataire peut très bien être un nom acquis après un mariage et qui n'a jamais été porté durant le célibat. Un nom acquis par mariage n'est clairement pas assimilable à un nom de célibataire. Si un changement de nom officiel est effectué durant (ou après) le mariage, il y a lieu de clarifier si le changement de nom porte sur le nom de célibataire ou sur un nom matrimonial, tous deux étant possibles. Le Tribunal fédéral a déjà confirmé tant le droit actuellement en vigueur que le droit précédemment applicable: une personne mariée peut donc voir son nom de famille actuel mais également son nom de célibataire (nom d'origine).⁵⁶ Si la décision selon laquelle le nom est changé ne le constate pas, ce qui est possible si le changement de nom a été effectué à l'étranger ou avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, il faut constater a posteriori le nom changé.

3.8. Si les époux n'ont pas de nom de famille commun, ils doivent décider ensemble **quel nom leurs futurs enfants porteront**.⁵⁷ Afin de garantir qu'il n'y aura pas d'équivoque sur le nom porté par les enfants lorsque ceux-ci viendront au monde, le législateur oblige les fiancés à déterminer avant le mariage quels noms ils légueront à leurs futurs enfants communs.⁵⁸ Après de longs débats, le législateur a renoncé à prévoir une solution subsidiaire pour le cas où les fiancés ne parviennent pas à trouver un accord. Une telle solution serait en effet peu judicieuse. La pratique en matière de droit de l'enfant indique que depuis l'abolition du droit

⁵¹ Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 22 août 2008, FF 2009 378

⁵² Cf. plus loin ch.m. 3.42

⁵³ Cf. art. 37, al. 2 LDIP

⁵⁴ Figure expressément dans le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 22 août 2008, FF 2009 379

⁵⁵ «Ledigname»; «cognome da celibe o nubile»

⁵⁶ ATF 110 II 97; 136 III 164

⁵⁷ Art. 160, al. 3 CC

⁵⁸ Art. 270, al. 1 et 2 CC; plus loin ch.m. 3.15 ss

unilatéral de décision conféré au père, de telles situations ne se produisent pas.⁵⁹ Si les fiancés ne peuvent se mettre d'accord, le mariage doit être refusé.

3.9. La question du nom des futurs enfants peut paraître anodine si les époux n'auront vraisemblablement plus d'enfants, par exemple si l'épouse a depuis longtemps passé l'âge de procréer. Toutefois, au vu des progrès de la médecine reproductive et des possibilités d'adoption, la prudence est de mise. Mais le législateur a tenu à préserver les offices de l'état civil de situations absurdes et a donc autorisé **dans des cas dûment fondés à omettre la désignation du nom à transmettre.**⁶⁰ L'office de l'état civil chargé de régler la procédure de fiançailles doit se prononcer sur une demande correspondante par le biais d'une décision susceptible de faire l'objet d'un recours.

c. Nom d'alliance

3.10. Comme précédemment, il est admis de porter le nom d'alliance.⁶¹ Celui-ci est composé du nom de célibataire ou du nom matrimonial acquis par mariage et du nom de célibataire de l'autre conjoint, resp. de son propre nom de célibataire. Ces deux noms sont reliés par un trait d'union. Il y a lieu de relever qu'un nom d'alliance peut être porté tant par les époux qui ont gardé leur nom précédent que par ceux qui ont opté pour un nom commun.

d. Réglementation en cas de divorce ou de déclaration en nullité du mariage

3.11. Si le mariage ne change rien en ce qui concerne le nom, il en va de même pour le divorce. De plus, le **principe de la continuité du nom s'applique** lorsque le nom a changé par mariage. Le nom porté durant le mariage est maintenu inchangé après le divorce ou la déclaration en nullité du mariage.⁶² Ceci était déjà le cas précédemment. Mais à l'instar de la pratique actuelle, l'époux dont le nom a changé par suite du mariage a la possibilité de reprendre son nom de célibataire en déposant auprès de l'office de l'état civil une déclaration en ce sens.

3.12. La loi précise que le **nom de célibataire** peut être choisi à la place du nom porté pendant le mariage limitant ainsi les possibilités de choix par rapport au droit actuellement en vigueur. Celui-ci n'autorise pas seulement un retour au nom d'origine, mais également au nom porté par la personne concernée avant son mariage, même si ce dernier avait été acquis par un précédent mariage.⁶³ Un tel changement n'est dès lors possible que par le biais d'une procédure de changement de nom selon l'art. 30 CC.⁶⁴

3.13. A cet égard, la loi ne prévoit plus **aucun délai** pour la remise de la déclaration de changement de nom. Le législateur a estimé que même dix ou vingt ans après le divorce, le besoin peut être légitime de vouloir soudainement reprendre son nom de célibataire. Le changement de nom correspondant ne doit être lié à la dissolution du mariage ni factuellement, ni temporellement.⁶⁵ Par conséquent, l'office de l'état civil ne doit que contrôler si le nom porté jusqu'à maintenant a été acquis par mariage, si l'union a bel et bien été dissolue et s'il s'agit

⁵⁹ Des situations de nullité peuvent également se produire lors du choix du prénom. Toutefois, face à un tel désaccord parental, il est alors possible d'enregistrer tous les noms cités par les parents.

⁶⁰ Art. 160, al. 3 CC

⁶¹ FF 2009 378 s.

⁶² Art. 119 CC, première phrase

⁶³ Art. 119, al. 1 CC dans sa version de 1998

⁶⁴ Cf. plus loin ch.m. 3.42

⁶⁵ Rapport de la commission FF 2009 377

effectivement, en ce qui concerne le nom devant être repris, du nom de célibataire. Peu importe en l'occurrence pour quelles raisons le mariage a été dissolu.⁶⁶

e. Dissolution du mariage par suite de décès ou de jugement déclaratif d'absence

3.14. Les principes élaborés pour la dissolution du mariage en cas de divorce sont applicables par analogie en cas de dissolution par suite de décès. Fondamentalement, la continuité du nom prévaut également, comme jusqu'à maintenant. La personne concernée peut cependant **en tout temps décider de renoncer** au nom porté pendant le mariage **en faveur du nom de célibataire**.⁶⁷ En l'espèce également, la remise de la déclaration à l'office de l'état civil n'est liée à aucun délai. La réglementation est également valable lorsque le mariage est dissolu par suite de jugement déclaratif d'absence.

3. Réglementation pour les enfants

a. Enfants de parents mariés (ensemble)

3.15. Le droit du nom est des plus simples lorsque les parents sont mariés (ensemble) et que tous deux portent le même nom. L'enfant porte alors ce nom.⁶⁸

3.16. La pierre d'achoppement du projet, au niveau politique, fut la question du nom que devaient porter les enfants lorsque **chacun des parents a conservé son nom lors du mariage**. Il est évident que, logiquement, les parents devraient dans de tels cas déterminer ensemble le nom des enfants. Cependant, le législateur a craint que les parents ne puissent se mettre d'accord lors de l'accouchement et que par conséquent, il soit impossible d'enregistrer l'enfant avec un nom dans les registres de l'état civil. De plus, il est probable qu'une autre crainte – régulièrement sous-entendue et donc restée sans fondement – ait subsisté, à savoir celle de voir les parents donner un autre nom de famille à chacun des enfants. Ceci a abouti à deux restrictions importantes du droit de choix:

- D'une part, le **choix** du nom à transmettre doit être effectué **déjà lors du mariage**.⁶⁹ A défaut, le mariage ne peut en principe être célébré.⁷⁰ Toutefois, la loi affaiblit ce principe rigoriste dans la mesure où les parents peuvent revenir sur leur choix dans un délai d'une année après la naissance de leur premier enfant commun.⁷¹ Le nom de famille de l'enfant est alors modifié par ce nouveau choix parental. Le nom de célibataire de l'enfant ne correspond alors plus à celui figurant dans l'acte de naissance.
- D'autre part, le principe **selon lequel le même nom doit être choisi pour tous les enfants** est unanimement applicable. La modification a posteriori, qui doit être effectuée dans un délai d'une année selon l'art. 270, al. 2 CC, n'est possible que pour le premier enfant.

3.17. Ces deux restrictions ne sont pas satisfaisantes. Il est fortement **invraisemblable** que les parents **ne puissent se mettre d'accord sur un seul nom** à la naissance de l'enfant. Tel est l'enseignement que l'on peut tirer des prénoms. Les craintes des officiers de l'état civil

⁶⁶ Cf. plus loin ch.m. 3.14

⁶⁷ Art. 30a CC

⁶⁸ Art. 270, al. 3 CC

⁶⁹ Art. 160, al. 3 CC

⁷⁰ Cf. précédemment ch.m. 3.8

⁷¹ Art. 270, al. 2 CC

d'être confrontés à l'impossibilité d'enregistrer le nom d'un enfant après sa naissance pour cause de défaut de choix, s'avèrent infondées. Le même risque vaut pour le prénom. Mais jamais encore des parents n'ont dû décider lors de leur mariage des prénoms que porteront leurs futurs enfants éventuels. Les circonstances peuvent drastiquement changer entre le mariage des parents et la naissance du premier enfant, ce qui pourrait faire apparaître comme indispensable une autre réglementation du nom de famille. Il est donc correct que les parents puissent revenir sur le choix qu'ils ont effectué par le passé. Il est par contre insensé que ceci ne doive être fait avant la naissance, mais que cela puisse être fait pendant une année après la venue au monde. Si une grossesse n'est pas vraiment planifiable, une naissance l'est davantage.

3.18. La **deuxième restriction**, à savoir que tous les enfants communs doivent porter le même nom, est quant à elle difficile à comprendre. L'idée que tous les membres d'une même cellule familiale portent le même nom est ainsi définitivement abandonnée. Pourquoi cela devrait-il être encore une obligation pour des frères et sœurs? Les naissances des membres d'une fratrie peuvent s'étaler dans le temps. Et les conditions de vie de la famille peuvent avoir fortement changé – autre environnement linguistique, autre contexte socioculturel, autre signification d'un nom. Il n'est pas non plus exclu que les parents ne se rendent compte des inconvénients d'un nom que lorsque leur premier enfant commence l'école. Estimer qu'un autre enfant subira les mêmes inconvénients n'a aucun sens. Il faut s'attendre avec certitude à ce que des demandes soient émises pour qu'un enfant né ultérieurement change de nom, ce qui, avec le nouveau droit, n'est possible que par une procédure de changement de nom.⁷²

b. Enfants de parents non mariés (ensemble)

3.19. Le nouveau droit apporte également de grands changements pour les enfants de parents non mariés (ensemble). Ils n'obtiennent **plus** le nom de la mère au moment où celle-ci a accouché, mais son **nom de célibataire**, indépendamment du fait que la mère y ait ou non renoncé.⁷³ Ainsi, le législateur est revenu à la situation juridique prévalant avant la révision du droit de l'enfant et qui était alors considérée discriminatoire pour les enfants adultérins.

3.20. En la matière également, un droit de choix est cependant introduit, les parents de l'enfant pouvant **choisir le nom de célibataire du père**, si celui-ci est aussi détenteur de l'autorité parentale. Si les parents ont tous deux cette autorité, ils doivent choisir ensemble.⁷⁴ Si le père est seul détenteur de l'autorité parentale, il peut faire ce choix seul.⁷⁵

3.21. Cette **possibilité de choix est une nouveauté**. Le droit précédemment en vigueur ne prévoyait la possibilité, pour un enfant né hors mariage, de porter le nom du père que par le biais d'une procédure officielle de changement de nom. Pour valider celle-ci, l'autorité parentale paternelle ne constituait pas un motif suffisant. Il fallait plutôt attester des inconvénients que représentait pour l'enfant le fait de porter le nom de la mère.⁷⁶ Le Tribunal fédéral a, au cours des dernières années, relevé à bon droit le niveau d'exigence, car il ne saurait être question, en considérant l'évolution de la société, de discrimination lorsqu'il s'agit d'enfants nés hors mariage.⁷⁷ Dans ce domaine, le nouveau droit étend nettement l'autonomie des parties. Toutefois, seul le nom de célibataire peut être choisi, et non un nom acquis par mariage.

⁷² Cf. plus loin ch.m 3.42

⁷³ Art. 270a, al. 1 CC

⁷⁴ Art. 270a, al. 2 CC

⁷⁵ Art. 270a, al. 3 CC

⁷⁶ ATF 126 III 1

⁷⁷ Cf. **BÜHLER**, note 26 concernant l'art. 270 CC

3.22. Il s'agit en l'occurrence d'un **réel droit de choix**, car les parents ne doivent pas justifier leur choix et aucune autre légitimation du choix ne doit être effectuée. De manière idoine, les autorités ne procèdent à aucun examen de la stabilité des relations.⁷⁸ Les parents disposant conjointement de l'autorité parentale ont ensemble le droit de choisir. S'ils ne peuvent se mettre d'accord, le nom de célibataire de la mère est retenu. Si l'autorité parentale incombe au seul père, il peut – de manière assez surprenante – exercer seul son droit de choix. L'attribution de l'autorité parentale au seul père peut donc avoir des conséquences non négligeables pour la mère. S'agissant d'un droit de choix réel, les parents peuvent également renoncer à l'exercer. S'ils ont plusieurs enfants, ils peuvent l'exercer pour l'un et ne pas l'exercer pour l'autre. Des frères et sœurs à part entière peuvent par conséquent s'appeler différemment. Cette situation est ici autorisée alors qu'on a expressément voulu l'interdire pour les enfants nés de parents mariés.⁷⁹ Le fait que le père puisse, dans certaines circonstances, choisir seul le nom de famille de l'enfant est en porte-à-faux avec la réglementation applicable au prénom, selon laquelle les parents d'un enfant choisissent son prénom.⁸⁰ Selon une doctrine unanime, ce droit ne dépend pas de la personne qui détient l'autorité parentale. Si les parents ne peuvent se mettre d'accord, l'enfant porte tous les prénoms souhaités par les parents, ceux cités par la mère étant enregistrés en premier.⁸¹

3.23. Le principe de la continuité du nom veut que le nom soit, autant que faire se peut, porté dès la naissance. Le choix du nom du père pour les enfants nés hors mariage n'est cependant possible que si le père dispose également de l'autorité parentale. L'attribution de l'autorité parentale aux deux parents ou au père seul est en général effectuée, pour les enfants nés hors mariage, après la naissance uniquement. Le **choix du nom du père** aura donc fréquemment pour conséquence un **changement de nom**. La loi prévoit même clairement que les **parents disposent d'une année** pour exercer leur droit de choix.⁸² La loi ne précise toutefois pas le moment à partir duquel ce délai commence à courir. Dans son rapport, la Commission des affaires juridiques du Conseil national précise que, logiquement, ce délai commence à courir avec l'attribution de l'autorité parentale au père ou aux parents.⁸³ Cette attribution peut cependant avoir lieu jusqu'à ce que l'enfant devienne adulte. Le choix doit par conséquent être effectué au plus tard 19 ans après la naissance.

3.24. Le droit de choisir incombe aux parents et non à **l'enfant**. Cependant, son **approbation** est nécessaire s'il a **déjà fêté son douzième anniversaire** lorsque le nom du père est choisi.⁸⁴ A contrario, on en conclut que son approbation n'est pas requise avant cela, même s'il est capable de discernement en la matière. Bien qu'il ne s'agisse pas, en ce qui concerne l'exercice de ce droit de choix, à proprement parler d'une procédure avec décision officielle correspondante, le fait que le nom de l'enfant soit choisi sans l'inclure dans la procédure contrevient à l'esprit de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant.⁸⁵ Il suffit de se fonder sur l'art. 301, al. 2 CC pour estimer positivement d'un point de vue juridique le fait que les parents consultent l'enfant, conformément à son degré de maturité, également avant que celui-ci atteigne l'âge de douze ans et tiennent compte de son avis. En ce qui concerne la

⁷⁸ Ceci était toutefois possible sans autre dans le droit en vigueur jusqu'à maintenant. La pratique autorisait un changement au sens du nouveau droit de choisir: ATF 132 III 497

⁷⁹ Cf. précédemment ch.m. 3.18

⁸⁰ Art. 301, al. 4 CC

⁸¹ **BÜHLER**, note 37 relative à l'art. 270; autre avis **A. BUCHER**, ch.m. 775.

⁸² Art. 270a, al. 2 CC

⁸³ FF 2009 381

⁸⁴ Art. 270b CC

⁸⁵ Art. 12, al. 2 de ladite Convention

limite d'âge, à l'instar de ce qui se fait au cours d'une procédure de divorce,⁸⁶ il convient de déterminer au cas par cas si l'enfant peut être considéré comme capable ou non de discernement en ce qui concerne son nom. Les autorités compétentes ne peuvent toutefois que difficilement se pencher sur la question de savoir si l'enfant a été consulté ou non. Ce n'est que lorsque l'enfant a atteint l'âge de douze ans révolus qu'elles doivent examiner si cette approbation a effectivement été formulée. Personnellement, j'estime qu'il ne saurait être question de se contenter d'une déclaration d'approbation écrite par l'enfant que produiraient les parents. Les autorités doivent plutôt tirer au clair si cette approbation a effectivement été fournie par l'enfant et si elle correspond à sa volonté.

3.25. Le droit de choix n'autorise qu'à **choisir le nom de célibataire du père au lieu de celui de la mère**. Pour tout autre changement de nom, comme le fait de prendre le nom actuellement porté par la mère, une procédure selon l'art. 30 CC est nécessaire. Ceci vaut particulièrement aussi lorsque l'enfant doit à nouveau porter le nom de jeune fille de la mère, par exemple parce que le père s'est vu retirer son droit de garde et que dorénavant, seule la mère en dispose.⁸⁷

4. Changements de nom

a. Principes de révision

3.26. Les objectifs de la révision ne permettent pas de comprendre le sens de la nouveauté voulant qu'un changement de nom ne dépende plus de motifs justes, mais simplement **légitimes**.⁸⁸ Ceci contredit en effet le principe de continuité du nom et ne simplifie en rien la situation.

3.27. Comme précédemment, l'art. 30 CC règle le **changement de tout nom officiel**. Outre le prénom, l'art. 30, al. 1 CC permet de changer le nom matrimonial des époux, mais également le nom de célibataire.⁸⁹ La décision doit donc stipuler le nom qui fait l'objet du changement.

3.28. Le nouveau droit distinguant le nom de célibataire et le nom matrimonial, et ce, avec des conséquences à la portée non négligeables, la question se pose de savoir si, en conservant le nom, **son caractère légal peut également être modifié**. Une personne mariée (ou séparée, ou veuve) peut-elle ainsi demander que le nom qu'elle a acquis par mariage soit déclaré comme son nom de célibataire? Ceci peut relever d'un intérêt prépondérant, considérant que ce nom va être transmis à des enfants et qu'il peut être récupéré après un autre mariage. J'estime pour ma part qu'une telle modification légale doit être possible. Une solution alternative serait d'autoriser ces changements de nom particuliers par des procédures d'état civil correspondantes, ce qui semble toutefois peu judicieux.

3.29. La révision n'a rien modifié en ce qui concerne le **fardeau de la preuve**. Quiconque souhaite changer de nom doit apporter la preuve que les conditions correspondantes sont satisfaites.⁹⁰ Par conséquent, il faut attester le nom actuel qui doit être changé ainsi que l'état de fait pouvant être considéré comme de justes motifs. Quant à moi, j'estime qu'il est toujours justifié de demander un certificat correspondant lorsqu'une personne prétend souffrir du nom

⁸⁶ ATF 5A_89/2010 du 3 juin 2010, consid. 4.1.2.; ATF 126 III 499; HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER/REGINA AEBI-MÜLLER, ch.m. 10.162 s.

⁸⁷ Cf. plus loin ch.m. 3.42

⁸⁸ Art. 30, al. 1 CC

⁸⁹ ATF 110 II 97; 136 III 164

⁹⁰ ATF 136 III 166

qu'elle porte. Considérant qu'il ne faut plus de justes motifs, mais uniquement des motifs légitimes pour changer de nom, souffrir du nom que l'on porte peut justifier que l'on veuille en changer, même si cette souffrance n'est pas assimilable à une maladie. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de demander un certificat établi par un psychiatre. Selon les circonstances, un tel certificat attestant de la souffrance endurée sans que celle-ci soit assimilable à une maladie, signé par un psychologue, suffit.

b. Des motifs légitimes comme condition

3.30. Le législateur a sciemment voulu simplifier le changement de nom et a donc remplacé le terme de «justes» par celui de «légitimes»,⁹¹ un terme qui n'est pas nouveau. Jusqu'à présent, il qualifiait les intérêts pouvant autoriser les fiancés à choisir le nom de la femme comme nom de famille.⁹² La doctrine s'est évertuée à interpréter ce terme, parvenant à la conclusion que la seule volonté commune des parties ne suffisait pas.⁹³ Il fallait plutôt que d'autres motifs puissent être avancés, **toute justification raisonnable suffisant cependant.**⁹⁴ La pratique est cependant allée un peu plus loin et a considéré tout motif comme légitime, tant qu'il ne se révélait pas illicite, abusif ou contraire aux mœurs.⁹⁵ Ce pas en avant, de toute façon justifiable, qu'autorisait le droit tel qu'appliqué jusqu'alors, et considérant l'anticonstitutionnalité de la réglementation appliquée jusqu'ici en matière de nom, ne saurait être repris dans le nouveau droit. Ce terme pose problème dans le sens où la négation de motifs légitimes revient à évaluer ceux-ci de manière négative. Le refus de la justesse des motifs n'était quant à lui pas lié à un jugement de la valeur desdits motifs, mais à une pesée des intérêts entre divers principes.

3.31. Il en résulte les **principes suivants**:

- Le simple souhait de changer de nom ne suffit pas.
- D'autres motifs doivent être formulés.
- Ces motifs ne doivent être ni illicites, ni abusifs ou contraires aux mœurs.
- Il faut en outre que ces motifs soient raisonnables.
- La dénomination doit être admise juridiquement.
- Les faits allégués doivent être attestés et non simplement prétendus.

1. Les motifs légitimes en cas de changement ordinaire de nom

3.32. Selon le nouveau droit, les conditions permettant de changer de nom sont ainsi **satisfaites pour tous les cas** qui, jusqu'alors, étaient refusés par le **Tribunal fédéral pour cause de défaut de justes motifs**. Il apparaît ainsi légitime de vouloir conserver un nom de famille sur le point de disparaître.⁹⁶ Et un changement de nom de célibataire doit dorénavant être approuvé lorsqu'une femme mariée portant le nom de son époux souhaite soudainement changer son nom de jeune fille, celui-ci ayant été changé alors qu'elle était enfant en faveur de celui de son beau-père.⁹⁷

⁹¹ Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil des Etats, session d'été 2011, p. 479; vote Bürgi

⁹² Art. 30, al. 2 CC dans sa version de 1984

⁹³ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, note 31 concernant l'art. 160 CC

⁹⁴ HAUSHEER/REUSSER/GEISER, note 32 concernant l'art. 160 CC

⁹⁵ Cf. BÜHLER, note 18 concernant l'art. 30 CC

⁹⁶ ATF 108 II 247 («von Stockalper»)

⁹⁷ Il en va autrement pour l'ancien droit ATF 136 III 161 ss

3.33. Le changement concerne également la **légalisation d'un nom d'artiste**. Le changement de nom doit être admis si les conditions pour l'inscription du nom dans le passeport sont satisfaites, telles qu'elles sont décrites sur le site Internet des autorités fédérales: «L'inscription du nom d'artiste doit faire l'objet d'une requête motivée et prouvant que ce nom a une importance objective dans la vie économique et sociale d'une personne (par ex.: à l'aide de contrats d'artiste, d'articles de presse, d'affiches, de documents sur l'activité artistique, etc.), et ce, afin d'éviter les abus manifestes. Les personnes qui se disent connues sur le plan local seront déboutées.» L'exactitude de la teneur de la dernière phrase peut être mise en question. Le souhait de changer de nom doit aussi être considéré comme légitime lorsque les inconvénients touchent exclusivement – mais tout de même – l'environnement immédiat.

2. Les motifs légitimes en lien avec un changement de l'état civil

3.34. Bien qu'il ne faille désormais plus que des motifs légitimes et non plus de justes motifs pour changer de nom, il convient de considérer le souhait de changer de nom à l'aune du principe de continuité du nom. Même si cela s'avère déjà ardu, les exigences faites aux motifs de changement de nom doivent être moins élevées si la continuité du nom n'entre pas en ligne de compte car le nom est de toute façon changé. Tel est par exemple le cas lorsqu'une personne ayant pris par mariage le nom de son époux souhaite, après dissolution de l'union matrimoniale, non pas porter le nom de famille adopté alors, ni son nom de célibataire, mais revenir au nom qu'elle a porté pendant de nombreuses années avant le mariage. A mon avis, il s'agit là de motifs légitimes et le changement de nom doit être approuvé, le nom de célibataire étant alors modifié.

3. Les motifs légitimes pour les enfants mineurs

3.35. Une question fréquente va se révéler compliquée à résoudre: faut-il autoriser le changement de nom d'un enfant mineur lorsque le détenteur de l'autorité parentale change de nom par suite d'un changement d'état civil? A juste titre, le Tribunal fédéral a fréquemment fait preuve de retenue. Le simple besoin de faire concorder le nom de l'enfant avec celui du détenteur de l'autorité parentale, celui du beau-père ou celui du père nourricier ne suffit pas. Il faut plutôt prouver les inconvénients objectifs que cela implique.⁹⁸ Avec le nouveau droit, cette justification ne peut plus vraiment être utilisée telle quelle.

3.36. Toutefois, il y a lieu, à mon avis, de **perpétuer la pratique relativement stricte développée jusqu'à maintenant**. La justification va cependant différer quelque peu, un refus de changement de nom ne pouvant plus être fondé sur le droit applicable en matière de nom. Il faut plutôt miser sur la défense des intérêts de l'enfant. Formellement, l'enfant est cependant le requérant. La question se pose donc de savoir si l'autorité concernée peut inclure ces intérêts dans ses considérations. Un certain filtre devrait déjà s'appliquer par le biais de la question du droit de représentation.⁹⁹ Le postulat du bien de l'enfant empêche toutefois que l'autorité compétente inclue également cet aspect dans ses considérations, bien que ceci paraisse étrange dans l'ensemble. L'autorité doit également évaluer indépendamment la question du bien de l'enfant si l'enfant âgé de plus de douze ans a approuvé le changement de nom.¹⁰⁰

⁹⁸ Cf. BÜHLER note 20 concernant l'art. 270 CC

⁹⁹ Cf. plus loin ch.m. 3.43 ss

¹⁰⁰ Art. 270b CC

4. Les motifs légitimes pour les enfants majeurs

3.37. Nous pouvons distinguer une autre catégorie un peu particulière, à savoir celle des personnes dont le nom a changé pendant leur minorité par suite de changement d'état civil des détenteurs de l'autorité parentale et qui, pour des raisons émotionnelles, souhaitent reprendre leur nom d'origine. Le Tribunal fédéral faisait preuve de retenue dans de tels cas, notamment lorsque la demande n'était pas présentée juste après le passage à la majorité, mais des années plus tard.¹⁰¹ Cette retenue n'a plus lieu d'être au regard de l'assouplissement des conditions. Il convient donc désormais d'approuver une demande présentée par un adulte souhaitant pour des raisons émotionnelles se séparer du nom d'un de ses parents et prendre le nom de célibataire de l'autre. Le requérant doit cependant attester qu'il s'agit d'un souhait s'inscrivant sur le long terme. Le fait que les parents portent encore ou non ce nom ne joue aucun rôle en la matière. Ils ne doivent même pas l'avoir eux-mêmes porté précédemment. Il est possible que le parent concerné se soit vu autoriser un changement de son nom de célibataire à un moment où il portait un nom matrimonial.

c. Limites en matière de changement de nom

3.38. Il va de soi que seul un nom **légitime** et qui **ne viole pas le droit du nom d'autrui** peut être admis.¹⁰² Comme précédemment, les titres de noblesse¹⁰³ et titres académiques ne sont pas autorisés.

3.39. Le principe selon lequel le nom **doit respecter les règles suisses applicables en la matière**¹⁰⁴ conserve lui aussi sa validité. Toutefois, cela n'équivaut pas au statu quo, puisque les règles en matière de nom ont changé. Ainsi, il est dorénavant tout à fait possible qu'une personne mariée change son seul nom, celui-ci devant cependant alors être considéré comme nom de célibataire. En l'espèce, il est difficile de distinguer quelles restrictions pourrait être dues à la réglementation étatique en matière de nom. Le refus d'un double nom formé des noms des deux époux n'a plus besoin d'être motivé sur la base de la réglementation en lien avec l'art. 160 CC. Il convient plutôt de faire valoir que les doubles noms ne répondent à aucun intérêt public et qu'en la matière, aucun intérêt légitime ne peut être défendu. Le simple souhait de porter un nom spécifique ne suffit pas à justifier un changement de nom.

3.40. Le souhait **d'harmoniser les noms au niveau international** doit être considéré comme un intérêt légitime **pour les citoyens possédant une double nationalité**. Toutefois, il faudra souvent demander à ce que le nom choisi respecte les règles suisses applicables en matière de dénomination. Cela ne peut pas non plus signifier que l'origine du nom corresponde au droit suisse. Ainsi, il est possible d'approuver la demande d'une femme ayant la double nationalité suisse et sri-lankaise de prendre le prénom de son époux comme nom de famille (possibilité offerte par le droit sri-lankais), pour autant que ce prénom puisse également faire office de nom de famille. Ce dernier point va cependant être la plupart du temps être jaugé par le simple fait que, pour des raisons linguistiques, ce nom n'est pas reconnu comme prénom typique. Cependant, ce nom remplace le nom de jeune fille de l'épouse et non son nom matrimonial, car l'époux ne porte pas le même nom. Il en va de même d'une demande de modification de la graphie d'un nom étranger (par exemple d'une graphie cyrillique serbe à une gra-

¹⁰¹ Cf. ATF 115 II 306

¹⁰² Art. 30, al. 3 CC

¹⁰³ Cf. à ce sujet ATF 120 II 276 «von Reding»

¹⁰⁴ Pour la question des rapports internationaux, cf. ATF 131 III 206

phie kosovare) qui doit être admise si le requérant prouve qu'en raison des changements politiques survenus, il subit des inconvénients dans son pays d'origine en raison de la graphie précédemment appliquée.

3.41. Si des personnes disposant **exclusivement de la nationalité suisse** souhaitent porter un **nom formé selon un droit étranger**, par exemple parce qu'ils en sont originaires ou qu'ils entretiennent un lien particulièrement fort avec ce pays, il y a lieu d'examiner la situation en répondant à trois questions:

- Le nom choisi est-il admis par le droit suisse? Tel n'est par exemple pas le cas s'il s'agit d'un titre de noblesse. Les noms doubles sont par principe autorisés, ceux-ci étant courants en Suisse également.¹⁰⁵
- Quel nom doit être changé? S'il s'agit du nom de célibataire, une personne seule peut également demander le changement de nom. S'il s'agit toutefois de changer le nom matrimonial, les deux époux doivent en faire la requête, car cela implique dans le même temps le changement du nom de célibataire de l'autre. Pour ma part, j'estime que l'accord de l'autre époux doit aussi être requis lorsqu'une personne souhaite changer son nom de célibataire, nom que son conjoint porte en tant que nom matrimonial.
- Y a-t-il des motifs légitimes de changer de nom? A cet égard, le besoin de porter un nom qui correspond à l'environnement socioculturel est tout à fait légitime. Il s'agit cependant d'attester dudit environnement. Souhaiter porter un nom à valeur «exotique» en Suisse uniquement doit être considéré comme un des rares motifs illégitimes.

3.42. Outre le changement de nom justifié de même manière que pour le nom actuel, je considère que les changements de nom suivants sont dorénavant **possibles dans les cas suivants**, pour autant que le requérant puisse prouver que le nom qu'il porte actuellement est synonyme pour lui de désagrément objectifs ou subjectifs:

- Changement du nom matrimonial:
 - Changement après le mariage du nom choisi à l'occasion du mariage.
- Changement du nom de célibataire:
 - Retour après dissolution du mariage à un nom porté avant le mariage.
 - Enfant puîné qui ne doit pas porter le même nom que le premier enfant.
 - Enfant né hors mariage et devant porter le nom actuel de la mère.
 - Enfant né hors mariage pour lequel le choix du nom du père doit être annulé, par exemple suite au retrait de l'autorité parentale dont bénéficiait le père.
 - Un tel souhait de changement de nom d'un enfant né hors mariage peut également découler du fait que la mère, au moment de l'accouchement, ne portait pas son nom de célibataire, mais qu'elle l'a repris ultérieurement.

d. Droits de représentation des enfants

3.43. La simplification du changement de nom est particulièrement importante pour les enfants de familles recomposées. Mais elle est également particulièrement problématique dans ce même cas de figure. Après un divorce, il est fréquent d'avoir besoin de maintenir la concordance du nom des enfants confiés à leur mère avec le nom, justement, de leur mère lorsque celle-ci reprend son nom de jeune fille ou qu'elle se remarie ultérieurement. Le changement

¹⁰⁵ P.ex. «Conti Rossini», «Rudolf von Rohr», etc. Cf. également «Glutz von Blotzheim», un nom qui n'est apparu que par suite d'un changement de nom.

de nom est dans de tels cas souvent instrumentalisé pour faire perdurer le litige du divorce et pour tenir le père éloigné de ses enfants.¹⁰⁶ **Le changement peut avoir lieu dans l'intérêt des enfants**, mais il peut également avoir de **sérieuses conséquences ultérieurement**, ce qui est attesté, mais pas uniquement, par les demandes d'annulation du changement de nom présentées par des adultes.

3.44. La révision a désormais **renforcé la problématique**. Changer de nom est devenu plus facile, ce qui est vrai tant durant l'enfance qu'à l'âge adulte par le biais d'une annulation de ce changement de nom. Il n'est pas dans l'intérêt des enfants, ni dans celui du public d'être plus souvent concernés par de tels changements de nom. La nouvelle formulation de la loi affaiblit cependant l'argument de l'intérêt public. Cela met en avant la question de savoir si le **changement de nom** est effectivement dans **l'intérêt** de l'enfant, donc **du requérant**. Rejeter une demande en la motivant par le fait qu'elle n'est pas dans l'intérêt du requérant est cependant particulièrement ardu et compliqué, aucune base légale n'existant vraiment pour ce faire.

3.45. La problématique tient au fait que dans ces procédures, les enfants sont régulièrement **représentés** par leurs **représentants (légaux)**. Il s'agit le plus souvent de la personne qui porte le nom qui doit être adopté par l'enfant. Jusqu'à maintenant, la jurisprudence a accepté ce droit de représentation,¹⁰⁷ ce qui est surprenant, car le droit de représentation échoit de par la loi lorsque le représentant (légal) a des intérêts dans l'affaire et que ceux-ci contreviennent à la personne concernée.¹⁰⁸ Selon la doctrine et la jurisprudence, un simple conflit d'intérêt hypothétique suffit pour cela.¹⁰⁹ Ceci est certainement toujours le cas lorsque l'enfant doit adopter le nom de l'ayant droit à la représentation. Il convient à cet égard de défendre l'idée qu'**un curateur soit toujours nommé dans de tels cas**, donc quand l'enfant ne peut présenter la demande lui-même. Le curateur doit alors examiner si le changement de nom est vraiment dans l'intérêt de l'enfant. Le cas échéant, il y a lieu de renoncer à une telle demande. L'autorité concernée doit examiner le droit de représentation.

IV. Nom de partenaires enregistrés

4.1. Logiquement, le législateur a introduit dans la loi sur le partenariat enregistré les mêmes principes applicables en cas de changement de nom pour les époux. Dorénavant, des partenaires enregistrés peuvent donc porter un même nom, appelé dorénavant **«nom de partenaire»**.¹¹⁰

4.2. Par analogie, le principe selon lequel, après **dissolution** du partenariat, le partenaire qui a changé de nom lors de l'enregistrement du partenariat peut récupérer son nom de célibataire est également appliqué.¹¹¹ Ceci vaut indépendamment du fait que ladite dissolution ait été prononcée par décision judiciaire, par suite de décès ou par jugement déclaratif d'absence.

4.3. A titre de **dispositions transitoires**, les partenaires enregistrés ont la possibilité, pendant une année après l'entrée en vigueur du nouveau droit, de choisir un nom qu'ils porteront tous deux.

¹⁰⁶ Cf. l'exemple révélateur dans ATF 5A_89/2010 du 3 juin 2010

¹⁰⁷ Cf. ATF 117 II 6, consid. 1b

¹⁰⁸ Art. 392, ch. 2 CC

¹⁰⁹ ATF 107 II 114; LANGENEGGER, note 27 concernant l'art. 392 CC

¹¹⁰ Art. 12a LPart

¹¹¹ Art. 30a LPart

V. Conséquences

5.1. Le nouveau droit fournit une **nouvelle systématique** en matière de noms officiels. Outre le prénom, il y a maintenant deux sortes de noms de famille, à savoir le nom de célibataire et le nom matrimonial, resp. de partenaire. Il en résulte une certaine complexification de la réglementation, qui gagne cependant également en clarté, dans la mesure où les états de fait correspondants étaient déjà présents dans le droit précédemment en vigueur. L'ordre légal n'avait simplement pas de réglementation claire et uniforme dans ce domaine. Sous cet aspect, il y a donc plutôt un progrès.

5.2. Il y a également lieu de considérer comme **judicieux** les éléments suivants de la nouvelle réglementation, car ils effacent de réelles difficultés dues au droit en vigueur jusqu'à maintenant:

- Selon le nouveau droit, **ni le mariage, ni la dissolution d'un mariage ne modifient de par la loi** le nom des personnes concernées.
- Il n'empêche que les époux peuvent **porter un nom commun** s'ils le souhaitent, au sens de la tradition qui a prévalu jusqu'à maintenant. La réglementation a cependant été formulée de manière neutre sexuellement parlant.
- L'application pratique de la réglementation est renforcée par le fait que les fiancés doivent **uniformiser leurs vues quant au nom des enfants au cours de leur union déjà**.

5.3. Toutefois, certains éléments de la nouvelle réglementation peuvent être considérés comme **dénués de sens**, et vont se révéler comme autant d'écueils qui nécessiteront de nouvelles modifications:

- Il est impossible de comprendre pourquoi **tous les frères et sœurs nés d'un même mariage doivent porter le même nom de célibataire**, alors que les frères et sœurs de parents non mariés (ensemble) peuvent porter des noms différents au bon gré de leurs parents. Cette **discrimination des enfants matrimoniaux** devra être corrigée par le législateur à l'occasion d'une révision ultérieure.
- Il s'avérera également difficile, à long terme, de défendre la prévalence du **père**, qui **sans l'accord de la mère**, peut choisir le nom de célibataire que portera leur enfant né hors mariage s'il est seul détenteur de l'autorité parentale. Il faut que la mère puisse approuver ce choix, un mécanisme de remplacement de cette approbation devant être prévu au cas où celle-ci serait refusée sans raison valable.
- Enfin, il va s'avérer très négatif qu'un **changement de nom requiert uniquement des motifs légitimes et non plus de justes motifs**. La jurisprudence ne pourra que très modérément corriger cette erreur législative en appliquant une pratique restrictive. Le souhait politique du législateur de faciliter le changement de nom est resté trop peu contesté au cours de la conception du nouveau droit.

*