

I. Edito

La réforme du nom en droit international privé : signe de l'avènement de l'homme « post-politique » ?

Le nom a toujours renfermé une fonction politique. En introduisant l'autonomie de la volonté dans cette matière traditionnellement réputée indisponible, les réformes du droit du nom – adoptées successivement en droit civil et en droit international privé – abolissent cette fonction ancestrale. Ces réformes, inspirées de la jurisprudence internationale, illustre la place centrale qu'occupe la personne privée dans notre société.

Durant des temps immémoriaux, le nom a renfermé une fonction politique. Bien plus qu'une simple marque d'identification sociale et individuelle, il servait avant tout à ancrer les personnes au sein de la communauté, tout en distinguant celle-ci de l'étranger¹. Au moyen-âge, la coutume voulait que la noblesse porte « le nom de terre »², entité politique sur laquelle s'exerçait le pouvoir seigneurial. Dans notre société patriarcale, la fonction classificatoire³ du nom justifiait, jusqu'à aujourd'hui⁴, que la transmission du nom du père soit imposée. Par ailleurs, il y a peu encore, dans notre pays de tradition catholique, le caractère politico-symbolique du nom réclamait que le prénom des enfants soit choisi parmi ceux des calendriers chrétiens⁵. En outre, la nature politique du nom pouvait expliquer, jusqu'à ce jour, que le changement de nom ou de prénom ne soit pas un droit mais relève de la faveur royale⁶.

Le nom des personnes représentant une frontière de la communauté, sa fonction politique apparaissaient avec d'autant plus de clarté dans les rapports internationaux. En tant qu'élément du « statut personnel »⁷, le nom était exclusivement établi au regard de la loi nationale des personnes. Quel que soit le lieu de naissance de l'enfant belge, par exemple, celui-ci ne pouvait se voir attribuer dans le Royaume un autre nom que celui que lui désignait la loi belge. La nationalité, conçue comme le lien politique entre l'individu et la communauté étatique, devait déterminer l'état civil de ses membres, tant il était admis que « *les lois civiles sont naturellement le reflet de la mentalité collective d'un peuple* »⁸, et que c'est pour l'individu « *un aspect de sa liberté que de pouvoir réclamer l'application de sa loi nationale* ». Le corollaire de cette conception politique du statut personnel, dite « personnaliste », était le principe d'unicité de la nationalité⁹. Selon ce principe, les hommes ne devaient idéalement avoir qu'une seule nationalité et, dans les cas de double nationalité, ils devaient être considérés comme n'en ayant qu'une¹⁰.

Aujourd'hui, l'état civil est encore largement régi par la loi nationale des personnes. Ainsi, les Belges devenus parents ou époux à l'étranger ne peuvent se voir reconnaître le même statut en Belgique que si les conditions prévues par la loi belge ont été respectées lors de la création du lien familial¹¹.

1 C. BROMBERGER : « Pour une analyse anthropologique des noms des personnes », in *Langues* n° 66, Paris, Larousse, 1982, p. 112. Voy. J.-Y. CARLIER : *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 171.

2 C. BROMBERGER, *op. cit.*, p. 114.

3 Selon Christian Bromberger, dans toute société, le nom a une double fonction classificatoire – dont l'étude permet de cerner les principes selon lesquels une société regroupe et distingue les individus – et symbolique – dont l'analyse dévoile les valeurs et les enjeux qui se greffent sur l'identité individuelle et collective (*op. cit.*, p. 122).

4 La transmission du nom du père aux enfants a été la règle en Belgique jusqu'à la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté (*M.B.* 26/5/14, *vig.* 1/6/14). Voy. *infra*.

5 Cette règle ne fût abrogée en Belgique qu'en 1987. Voy. A.-C. VAN GYSEL, *Précis de droit de la famille*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 112.

6 Voy. A.-C. VAN GYSEL : « Le changement administratif de nom : une pratique en mutation ? », *Rev. trim. dr. fam.* 3/2016, p. 540 et suiv. Une voie de recours devant le tribunal de la famille contre la décision du Ministre de la justice relative au changement de nom a été introduite par la loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges (*M.B.* 2/7/18, *vig.* 1^{er}/8/18 en ce qui concerne les modifications de la loi sur le nom). La même loi prévoit que les demandes de changement de prénom se feront désormais auprès de l'officier de l'état civil et non plus auprès du Ministre.

7 La notion de statut personnel correspond globalement, en droit international privé, à la notion d'état des personnes en droit civil. Sur la notion de statut personnel, voy. J.-Y. CARLIER, *op. cit.*, p. 161 et suiv.).

8 B. AUDIT et L. D'AVOUT, *Droit international privé*, 7^e éd., Paris, *Economica*, 2013, n° 147.

9 Voy. M. VERWILGHEN : *Les conflits de nationalité : plurinationalité et apatridie*, La Haye/Boston/Londres, *Martinus Nijhoff Publishers*, 2000, p. 174.

10 Voy. la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, signée à La Haye le 12 avril 1930 (Recueil des Traités de la Société des Nations, 1937-1938, vol. 179, p. 89).

11 Voy. les articles 46 et 62 du Code de droit international privé.

Mais si la conception politique du statut personnel n'a pas disparue, le rattachement des individus à leur loi nationale est désormais justifié davantage par « *la prise en compte d'un élément de proximité en même temps que des intérêts des particuliers en migration internationale* »¹². La conception classique du statut personnel est battue en brèche par une nouvelle conception « individualiste » de l'ordre familial. Les deux réformes qui ont successivement modifié les règles du Code civil et le Code de droit international privé (Codip) en matière de nom en fournissent une illustration que nous voudrions présenter dans cet édit.

Notre époque néolibérale a vu surgir un bouleversement des mentalités. On le sait, cette mutation n'est pas sans avoir un profond retentissement sur le droit « des familles »¹³. Elle se caractérise, depuis trois décennies, par un mouvement de privatisation répondant à une contestation croissante de l'intervention étatique¹⁴. « *Le conjugal, le domestique, le familial, le personnel se mêlent indistinctement et forment ce que l'on nomme aujourd'hui "l'espace privé", placé sous le signe de l'individu et refusant, au nom de la liberté et de son authenticité, toute intrusion d'une loi externe à celle de ses échanges* »¹⁵. Ainsi, l'Etat se voit déposséder de la légitimité à concevoir et protéger un modèle de la famille qui lui soit propre¹⁶. Les espaces ouverts par le recul de la dimension collective du droit familial sont alors investis par l'autonomie privée¹⁷.

Ce phénomène est à la source d'une évolution permanente du droit civil. Il est notamment dirigé par le développement des droits l'homme et par l'interprétation extensive qui est faite du droit au respect de la vie privée et familiale¹⁸. La réforme du droit belge du nom opérée en 2014 donne un bel exemple de cette tendance, en ce qu'elle consacre le principe de l'autonomie de la volonté dans cette matière pourtant réputée « indisponible »¹⁹. Par ailleurs, ce principe est progressivement devenu une ligne directrice pour l'Union européenne dans la régulation des relations familiales transfrontières²⁰. Auparavant cantonnée aux questions patrimoniales, l'autonomie individuelle a fait irruption dans le domaine de l'état civil par l'adoption du règlement « Rome III » relatif à la loi applicable au divorce²¹. Ce règlement prévoit, en effet, le droit pour les époux de définir eux-mêmes la loi régissant les conditions de leur désunion. La récente réforme des dispositions du Codip relatives au nom va dans le même sens. En instituant pour les personnes un choix de la loi applicable au nom, elle constitue une expression du phénomène de privatisation du statut personnel.

Dans les prochaines lignes, nous reviendrons brièvement sur la réforme du nom en droit belge avant de décrire celle qui l'a suivie en droit international privé. Notre objectif sera de voir ce qui conduit à penser que le nom a désormais perdu sa fonction politique.

Réforme du nom en droit belge

En 2014, le mode de dévolution phallogocratique du nom a été remplacé par un système égalitaire fondé sur l'autonomie de la volonté individuelle. Depuis lors, les parents peuvent choisir le nom qu'ils désirent donner à leur enfant, dans les limites suivantes : soit le nom du père, soit celui de la mère, soit les deux noms accolés

12 Proposition de loi du 7 juillet 2003, portant le Code de droit international privé, J. LEDUC, Ph. MAHOUX, M. VANLERBERGHE, N. T' SERCLAES, *Doc. Sénat*, 3 27/1, p. 16.

13 Le pluriel a été adopté dans la terminologie juridique pour signifier la conséquence principale de cette mutation, la multiplication des configurations familiales socialement et juridiquement acceptées. Sur la pluralité des modèles familiaux, voy. S. FULLI-LEMAIRE : « La privatisation du droit de la famille », *Max Plack Private law Research Paper*, n° 16/28, 2016, p. 150, <https://ssrn.com/abstract=2942841>.

14 S. FULLI-LEMAIRE, *op. cit.*, p. 146.

15 I. THERY citée par S. FULLI-LEMAIRE, *op. cit.*, p. 147.

16 Voy. J. SANCHEZ : « La famille, une institution à la limite de la sphère de l'espace public et de l'espace privé », in *Empan*, 2002/3 n° 47, <https://www.cairn.info/revue-empan-2002-3-page-95.htm>.

17 S. FULLI-LEMAIRE, *op. cit.*, p. 151.

18 B. AUDIT et L. D'AVOUT, *op. cit.*, n° 211. Voy. M. ATTAL et A. RAYNOUARD : *Droit international privé*, Tome 1 : principes généraux, Bruxelles, *Larcier*, 2013, n°139.

19 Le principe d'indisponibilité signifie que l'état des personnes est soustrait à sa volonté autonome et lui est imposé par la loi (Y.-H. LELEU : *Droit des personnes et des familles*, 3 éd., Bruxelles, *Larcier*, 2016, n° 31.)

20 Voy. P. WAUTELET : « Party autonomy in international family relationships : a research agenda », janvier 2015, n° 1, <https://ssrn.com/abstract=2589980>.

21 Règlement (UE) n° 1259/2010 du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (*JOUE*, 29.12.2010).

dans l'ordre de leur préférence²². Lorsque le couple donne naissance à un second enfant, toutefois, celui-ci devra porter le même nom que celui de son aîné, en vertu du principe d'égalité au sein de la fratrie²³.

Sur le plan juridique, une réforme était devenue nécessaire. En effet, alors que la nouvelle loi était encore discutée au parlement, la Cour européenne des droits de l'homme rendit un arrêt déclarant contraire à l'égalité des sexes le système juridique qui prévoit l'attribution du nom d'un seul des parents sans dérogation possible pour ces derniers²⁴. Ceci étant, le législateur n'était pas contraint d'adopter le principe d'autonomie individuelle. L'égalité homme/femme aurait pu être garantie par la transmission du double nom, comme cela se fait dans les pays de la péninsule ibérique. Par ailleurs, si la priorité avait été de conserver la tradition du nom unique, le choix des parents aurait pu être plus limité.

Si le législateur a opté pour une possibilité étendue du choix de nom – contre l'avis des experts interrogés²⁵ – c'est certainement, en partie, pour un motif pratique de droit international privé. Les options proposées dans la loi permettaient de remédier au problème d'enregistrement des enfants belges originaires d'Espagne ou du Portugal auxquels les parents souhaitaient pouvoir donner le double nom²⁶. Mais la raison essentielle était la suivante : il s'agissait, dans les mots des auteurs du projet, de donner « *satisfaction à l'ensemble des parents qui ne conçoivent pas la détermination du nom de la même manière* »²⁷. Dans cette perspective, la fonction classificatoire du nom s'efface clairement devant la liberté de la personne privée. Et le but du législateur apparaît comme ayant été tout simplement de reconnaître, en-soi, la valeur de l'autonomie dans la détermination du nom.

Cependant, la dimension politique du nom n'était pas éliminée du droit belge pour autant. On pouvait encore la voir dans les limites posées à l'autonomie. D'une part, la filiation détermine toujours la palette de noms autorisés. D'autre part, la valeur de l'égalité des enfants au sein de la famille s'exprime encore dans le principe d'unité du nom de la fratrie. Concrètement, en principe, il n'est toujours pas question qu'un Belge puisse porter un nom étranger à celui de ses parents, pas plus qu'il ne peut se voir appeler autrement que ses frères et sœurs. Selon les auteurs de la loi, il ne pouvait être envisagé d'instaurer une autonomie absolue dans le choix du nom en raison du besoin de préserver « *l'identité des familles* »²⁸. Ces termes demeurent équivoques mais, quoi qu'il en soit, ce qui pouvait rester de la fonction politique du nom en droit belge s'est vu neutralisé par la réforme du nom en droit international privé votée trois ans plus tard.

Réforme du nom en droit international privé belge

La loi « pot-pourri V » du 6 juillet 2017²⁹ a transformé les principes d'établissement du nom³⁰ des personnes dans les situations ayant un caractère international. Comme l'indique ses travaux préparatoires³¹, elle a été dictée par la Cour de justice de l'Union européenne afin d'éviter que la libre circulation des personnes ne soit entravée par des règles qui empêcheraient de porter en Belgique le même nom que dans les autres Etats membres. Eu égard au caractère statutaire du nom, la nationalité constitue toujours le critère central de désignation de la loi applicable au nom. Mais les aménagements apportés à ce principe dans les cas de

22 Article 335 du Code civil. Le caractère inabouti de la réforme n'a pas manqué d'être épinglé par la Cour constitutionnelle, laquelle a condamné, au nom de l'égalité homme/femme, la décision du législateur d'attribuer le nom du père en cas de désaccord entre les parents (C. cons., 14 janvier 2016, n° 2/2016, *Newsletter ADDE* n° 119, avril 2016). Nous avons relevé cette incohérence par rapport à l'objectif de la loi (Voy. T. EVRARD : « La nouvelle loi sur le nom : l'égalité mise en boîte », *Newsletter ADDE* n° 100, juillet 2014). Depuis lors, la loi du 25 décembre 2016 (M.B. 30/12/16, vig. 1/1/17) a modifié l'article 335 pour prévoir qu'en cas de désaccord, l'enfant porte les noms du père et de la mère accolés par ordre alphabétique.

23 Article 335bis du Code civil.

24 Cour EDH, 7 janvier 2014, n° 77/07, *Cusan et Fazzo c. Italie*.

25 Projet de loi modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, avis fait au nom du comité d'avis pour l'émancipation sociale, L. WIERINCK et L. MEIRE, 14 février 2014, *Doc. Chambre* 53 3145/2, p. 4 à 20.

26 Voy. projet de loi du 25 novembre 2013, modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, *Doc. Chambre* 53 3145/1, p. 8 ; T. EVRARD, *op. cit.*

27 Projet de loi du 25 novembre 2013, *op.cit.*, p. 10.

28 *Ibid.*

29 Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice (M.B. 24/7/17, vig. 1/1/18 en ce qui concerne les modifications des dispositions du Codip relatives au nom).

30 Les articles 37 et 39 du Codip qui ont été modifiés traitent du droit applicable au nom comme au prénom. Par souci de simplification, nous ne parlerons que du nom, tout en gardant à l'esprit que les nouvelles règles valent autant pour le prénom.

31 Projet de loi du 16 janvier 2017, portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, exposés des motifs, *Doc. Chambre* n° 54 2259/1, p. 30.

bipatridies (1) ou de reconnaissance en Belgique des noms attribués dans les autres pays aux enfants belges ou étrangers (2) révèlent l'adhésion à une conception dépolitisée du nom.

1. La détermination du nom en Belgique

Avant la loi du 6 juillet 2017, le Codip désignait la loi nationale applicable à la détermination du nom des enfants bipatrides selon le système classique de règlement des conflits de nationalité. Inspiré de la Convention de La Haye de 1930, ce système repose sur l'idée que « *l'individu possédant plusieurs nationalités devra être traité comme s'il n'en avait qu'une* »³². Lorsque le bipatride a la nationalité belge, l'article 3 du Codip prévoit qu'il est d'office soumis à la loi belge. Lorsque, par contre, ses deux nationalités sont étrangères, il se voit appliquer la loi étrangère avec laquelle il présente, dans les faits, les liens les plus étroits.

S'il reste valable pour les autres éléments du statut personnel, ce régime a donc été abandonné en ce qui concerne l'attribution du nom à l'enfant binational³³. Il a été remplacé par un mode de désignation de la loi applicable fondé sur l'autonomie de la volonté. Désormais, les parents peuvent librement choisir la nationalité à laquelle ils préfèrent rattacher le nom de leur enfant³⁴. Ce n'est qu'en l'absence de choix ou de désaccord des parents que le système antérieur est encore utilisé, à titre subsidiaire³⁵.

Le choix de la législation applicable n'est admis qu'au moment de la déclaration de naissance³⁶. Ainsi, il est irrévocable et n'est pas autorisé pour un éventuel changement de nom faisant suite à une reconnaissance de paternité postérieure à celle-ci. Par ailleurs, la circulaire du 7 décembre 2017 indique que le choix formulé pour le premier enfant (ou la loi désignée en l'absence de choix) s'impose aux enfants communs du couple nés ultérieurement³⁷. Si une déclaration de choix de la loi applicable est signée, l'officier d'état civil n'a donc plus trancher le conflit de nationalité. La tâche administrative s'en voit facilitée, car il est vrai qu'en présence d'un nouveau-né possédant deux nationalités étrangères, il était parfois compliqué de se figurer laquelle était prépondérante³⁸. La seule chose dont l'autorité doit encore s'assurer c'est que l'enfant a bien acquis la nationalité invoquée³⁹. Une fois le choix de la loi applicable effectué, l'autorité devra appliquer l'ensemble des règles internes de la loi désignée⁴⁰. Ceci implique, par exemple, qu'elle devra faire usage des suffixes slaves.

Ce changement de principe semble relativement négligeable pour les enfants belges ayant une seconde nationalité, au vu de la gamme des noms acceptés par la loi belge depuis la réforme de 2014. Mais il y a des cas où il peut avoir une incidence pratique importante. Par exemple, le Code de la famille burundais⁴¹ offre une liberté totale de choix du nom de l'enfant⁴². Il suffit donc aux parents d'un bébé belgo-burundais d'opter pour cette seconde nationalité pour pouvoir lui donner le nom qu'ils désirent, sans aucune restriction. De plus, dans l'hypothèse d'une fratrie ou seul le cadet est binational, le choix d'une loi étrangère peut éventuellement permettre de contourner le principe d'unité du nom de la fratrie. Par ailleurs, cette évolution comporte un

32 Article 5 de la Convention de La Haye du 1^{er} avril 1930, *op. cit.* Si cette règle prévue à l'article 5 ne vise expressément que le conflit entre nationalités étrangères, c'est seulement parce qu'aux yeux des auteurs de la Convention, elle s'appliquait de pure évidence aux conflits entre la nationalité du for et une nationalité étrangère (M. VERWILGHEN : *op. cit.*, p. 413.)

33 Notons ici que la loi du 6 juillet 2017 n'a pas modifié le rattachement à la loi applicable au changement de nom volontaire ou par effet de la loi (ex : divorce).

34 Article 37, §2 du Codip tel que modifié par la loi du 6 juillet 2017.

35 *Ibid.*

36 Le choix ne peut être formulé de façon prénatale (Point 1.1.b. de la circulaire du 7 décembre 2017 relative au droit applicable au nom et aux prénoms et à la reconnaissance des décisions et actes étrangers qui concernent ces matières, modifiant la circulaire du 23 septembre 2004 relative aux aspects de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé concernant le statut personnel, et relative à l'article 335^{quater} du Code civil qui autorise un éventuel changement de nom en cas de reconnaissance de ces actes et décisions étrangers relatifs au nom, *M.B.* 13/12/17, vig. 1/1/18).

37 Point 1.1.c) de la circulaire du 7 décembre 2017.

38 Projet de loi du 16 janvier 2017, *op. cit.*, p. 37.

39 En son point 1, la circulaire du 7 décembre 2017 indique que l'officier d'état civil peut exiger la production d'un document qui établit qu'il a effectivement cette nationalité. Puisque par hypothèse, l'acte de naissance n'a pas encore pu être rédigé et transmis aux autorités du pays considéré, on ne voit pas très bien de quel document il peut s'agir, si ce n'est un certificat de coutume (acte consulaire reprenant les dispositions légales en vigueur en matière d'attribution de la nationalité dans le pays considéré) ou un extrait du droit étranger. Voy. le site www.refworld.org reprenant un large éventail de droits étrangers en matière de nationalité.

40 Point 1 de la circulaire du 7 décembre 2017.

41 Article 13 du Code de la famille burundais www.jafbase.fr.

42 Une même liberté est reconnue par le droit de la République démocratique du Congo (Art. du Code de la famille congolais), sous l'importante réserve que le nom choisi doit faire partie du « patrimoine culturel congolais » (article 58 du Code de la famille congolais). On peut voir dans cette prescription une marque de la nature politique du nom en droit congolais.

grand intérêt pour les familles dont l'enfant possède deux nationalités étrangères. En effet, si l'on considère la variété des modes de transmission du nom qui existe dans le monde, il est clair que le libre choix de la loi applicable peut ouvrir, dans bien des cas, les possibilités de choix du nom.

Toujours est-il que l'autonomie de la volonté instaurée pour la détermination du nom de l'enfant né en Belgique est limitée. Il s'agit plutôt d'un droit d'option de nationalité permettant aux parents de l'enfant bipatride de choisir la quelle de ses nationalités régira l'établissement de son nom. Hors contexte, on pourrait interpréter ce régime comme étant moins un renoncement au lien de dépendance entre l'Etat et ses ressortissants qu'un nouveau moyen de définir cette souveraineté personnelle pour les individus liés à plusieurs Etats. Toutefois, les nouvelles règles gouvernant la reconnaissance en Belgique du nom donné à l'enfant dans un pays étranger suffisent à montrer que tel n'est pas le cas.

2. La reconnaissance du nom attribué à l'étranger

Dans cette hypothèse, la loi du 6 juillet 2017 offre une liberté de choix de la loi applicable plus large. En fonction de ce choix, le nom attribué à l'enfant dans son acte de naissance, ou à toute personne dans un jugement ou un acte administratif procédant à un changement de nom, est reconnu en Belgique s'il est conforme soit à la loi de l'une des nationalités de l'intéressé, soit à la loi de l'Etat qui a dressé l'acte si la personne y avait sa résidence habituelle⁴³. Ainsi, par exemple, par une déclaration de choix de la loi applicable, une famille de belge résidant à Moscou, peut demander, à son retour en Belgique, à ce que le nom de l'enfant, établi selon la tradition russe, soit reconnu en Belgique.

La déclaration de choix de la loi applicable n'est cependant autorisée que s'il n'a pas été donné l'occasion de faire une telle déclaration dans le pays étranger⁴⁴. Elle doit être effectuée devant l'autorité qui, pour la première fois, transcrit l'acte dans un registre de l'état civil ou inscrit la personne dans les registres de la population. La déclaration doit être effectuée dans un délai de cinq ans à partir du prononcé du jugement ou de la rédaction de l'acte déterminant ou changeant le nom de l'intéressé⁴⁵. Ce délai a été prévu pour assurer la stabilité du nom. Il est calqué sur le délai de la déclaration de nationalité qu'un parent belge peut introduire au profit de son enfant⁴⁶.

Par ailleurs, il est essentiel de noter qu'aux termes de la nouvelle loi, le droit applicable tel qu'il est choisi par la personne comprend non seulement les règles de droit civil du pays considéré, mais également les règles de droit international privé. C'est-à-dire que, par ce principe dit du « renvoi », on vérifiera avant tout le facteur de rattachement à la loi applicable prévu par le droit international privé de l'Etat choisi. Si celui-ci désigne applicable le droit de cet Etat, on sera alors autorisé à y puiser les règles d'établissement du nom. Dans le cas contraire, il faudra alors rechercher ces règles dans le droit désigné applicable par le droit choisi. Imaginons par exemple, qu'un enfant italien naisse en France, pays où il a sa résidence habituelle, et que deux ans plus tard, il déménage en Belgique. Lors de l'enregistrement de l'acte de naissance de l'enfant, ses parents peuvent opter pour l'application du droit français, pays de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'acte a été dressé. Le cas échéant, l'officier d'état civil belge devra constater que pour la France la loi applicable au nom de l'enfant est sa loi nationale, à savoir, la loi italienne. A moins que le droit français ne prévoie une dérogation à ce principe, l'officier de l'état civil sera donc dans l'obligation d'appliquer la loi italienne. En somme, la liberté de choix de la loi applicable ne devrait pas pouvoir déboucher sur l'application des règles relatives au nom d'un pays dans lequel le nom aura été établi en vertu des règles d'un autre pays⁴⁷. Ce principe du renvoi n'est pas sans ajouter une sérieuse complexité au régime de la reconnaissance du nom. Il contraint les autorités comme les particuliers à se renseigner sur les règles de droit international privé des Etats dont la législation est éventuellement applicable. Le principe du renvoi repose toutefois sur une nécessité logique, dans la mesure où l'objectif de l'autonomie individuelle est de faire en sorte que le nom des personnes soit partout le même⁴⁸.

43 Article 39, §1, al. 1, 1° et 2° du Codip tel que modifié par la loi du 6 juillet 2017. En outre, les conditions générales de la reconnaissance visées à l'article 39, §1, al. 1 doivent être respectées.

44 Article 39, §1, al. 2 du Codip tel que modifié par la loi du 6 juillet 2017.

45 *Ibid.*

46 Voy. article 8, §1, 2°, b) du Code de la nationalité belge.

47 Cet exemple est tiré de point 2.2.2 de la circulaire du 7 décembre 2017.

48 Projet de loi du 16 janvier 2017, *op. cit.*, p. 47.

L'introduction du principe de l'autonomie de la volonté n'est pas le fruit d'une réflexion et d'une décision affirmée de l'Etat belge sur la question du nom dans les situations internationales. Il constitue une solution pragmatique dictée par la Cour de justice de l'Union européenne. Les limites de l'autonomie posée par le législateur traduisent d'ailleurs le souci de suivre scrupuleusement sa jurisprudence. La consécration d'une certaine autonomie individuelle était inévitable. D'arrêt en arrêt⁴⁹, la Cour a en effet progressivement dessiné, au nom de la libre circulation, les contours d'un véritable droit à porter un nom unique dans les différents Etats. Et au vu de la multitude de traditions européennes quant à la transmission du nom, ce droit ne pouvait être correctement garanti sans s'en remettre au libre choix de la loi applicable.

D'autre part, au regard de l'état de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il était raisonnable pour le législateur d'instituer cette autonomie sans distinguer les européens des ressortissants d'Etats tiers. Dans son arrêt *Kismoun contre France*⁵⁰, la Cour a en effet déclaré que l'intérêt de porter un nom unique relève du droit fondamental à la vie privée. Si des considérations tenant à la fonction sociale du nom peuvent légalement justifier que l'on empêche un individu de porter le nom qui est le sien dans un autre pays, ces motifs d'ordre public doivent, selon la Cour, être mis en balance avec l'aspect identitaire de son désir de n'avoir qu'un seul nom. Ainsi, la Cour reconnaît potentiellement à toute personne le droit de porter un nom unique. Et c'est ce droit que la loi du 6 juillet 2017 a consacré, en filigrane, en instaurant le principe d'autonomie individuelle.

Le rattachement possible à la loi de la résidence habituelle des personnes montre que le nouveau régime du nom en droit international privé est autre chose qu'une nouvelle manière de régler les conflits de nationalité. Il procède, en réalité, d'un changement de perspective. La question n'est plus de savoir à quel Etat se rattache politiquement l'individu, mais, à quel Etat l'individu peut-il légitimement revendiquer un rattachement. Ce renversement emporte inéluctablement l'abandon de toute fonction politique du nom. Comment le nom pourrait-il encore incarner l'identité d'une communauté qui ne soumet plus impérativement ses membres aux principes qu'elle se donne pour l'établissement du nom ? Et comment ces principes eux-mêmes pourraient-ils encore avoir une fonction politique, en dépit des valeurs collectives qu'ils soutiennent, si certains membres de la collectivité peuvent librement y déroger ? En vérité, on peut aller jusqu'à se demander comment ces valeurs pourraient encore être collectives.

La question qui se pose aujourd'hui est de savoir si l'autonomie de la volonté pourrait être étendue aux autres éléments du statut personnel, et dans quelles limites⁵¹. En matière de filiation ou de mariage est-il concevable que les individus puissent, dans une certaine mesure, choisir la loi applicable à leurs rapports juridiques ? Qu'est-ce qui distingue, finalement, le nom au sein du statut personnel ?

Pour Jean-Jacques Rousseau⁵², l'état civil était la liberté d'obéir à la loi que l'on s'est prescrite. Loin de cette conception, l'autonomie de la volonté appliquée au statut personnel suppose une conception individualiste de la liberté de l'homme qui, par nature, ne serait plus soumis à un ordre social préétabli, mais aurait le droit de choisir parmi plusieurs options de société⁵³. Sans discuter le conflit entre démocratie et libéralisme, si caractéristique de notre ère post-politique⁵⁴, et sans porter un jugement de valeur sur cette opposition, on peut néanmoins rappeler, à celles et ceux qui seraient tentés de le faire en lisant ces lignes, la mise en garde d'Hannah Arendt⁵⁵ : c'est, en définitive, l'appartenance politique de l'homme à une communauté qui garantit ses droits.

Thomas Evrard, juriste ADDE a.s.b.l., thomas.evrard@adde.be

49 Voy. essentiellement les arrêts CJUE, 2 octobre 2003, n° C-148/02, *Carlos Garcia Avello et Belgique* ; CJUE, 14 octobre 2008 n° C-353/06, *Grunkin et Paul*.

50 Cour. EDH, 5 décembre 2013, n° 32265/10, *Kismoun c. France*. Sur la portée de cet arrêt, voy. A.-C. VAN GYSEL, *op. cit.*, p. 574.

51 Voy. P. WAUTELET, *op.cit.*, n° 17.

52 J.-J. ROUSSEAU : *Du contrat social*, Paris, Garnier-Flammarion, 1966, p. 55 et 56.

53 S. FULLI-LEMAIRE : « L'autonomie de la volonté en droit international privé européen de la famille », *Max Plack Private law Research Paper*, n° 17/8, 2016, p. 4, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2942841

54 Voy. C. MOUFFE : *L'illusion du consensus*, Paris, Albin Michel, 2016.

55 H. ARENDT : *L'impérialisme : les origines du totalitarisme*, Paris, Fayard, 2010, p. 287 et suiv.