

LE NOM DE FAMILLE : DROIT ET USAGE

PREMIERE PARTIE : LE NOM DE LA FEMME MARIEE

La femme change-t-elle de nom lorsqu'elle se marie ?

Si une telle question peut se poser, c'est parce que dans la vie quotidienne de nombreuses situations montrent que **la femme mariée est le plus souvent désignée par le nom de son mari**, voir même par le prénom de ce dernier - **et non pas par son nom de naissance**.

La pratique est telle aujourd'hui, que la plupart des femmes mariées ne se dépouillent du nom de leur mari et n'utilisent leur nom dit de jeune fille que pour voter ou signer des actes notariés ce qui les contraint parfois à utiliser **deux signatures différentes !**

Cette instabilité créée par l'utilisation tantôt de **son nom légal** figurant sur son acte de naissance et tantôt du nom de son mari qualifié de **nom d'usage** place la femme mariée dans une situation dommageable quant à l'essence même de sa personnalité.

I - LES TEXTES

- L'article 1er de la loi du 6 fructidor an II (23 août 1794), toujours en vigueur à ce jour, énonce très clairement : « **Aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance : ceux qui les auraient quittés seront tenus de les reprendre.** »

- L'article IV de la même loi ajoute par ailleurs : « **qu'il est expressément défendu à tous les fonctionnaires publics, comme les huissiers du Trésor de désigner les citoyens dans les actes autrement que par le nom de famille et les prénoms portés dans l'acte de naissance.** »

C'est à partir de ce contexte législatif - ancien mais non abrogé à ce jour - que doit être examinée la question du nom de la femme mariée.

Très tôt **le Code Civil de 1804** - avec les notions d'autorité maritale, d'incapacité de la femme, de puissance paternelle - va accréditer l'idée que le **changement d'état** que constitue le mariage de la femme doit se manifester par un **changement de nom**.

C'est le rétablissement du divorce par Napoléon qui va faire évoluer la question. En effet, si la femme en se mariant perd son nom pour en acquérir un autre, celui de son mari, il fallait alors considérer qu'elle conservait le nom acquis en cas de divorce.

La loi du 6 février 1893 allait trancher le débat faisant du nom du mari un simple droit d'usage, d'origine coutumière, limité au temps du mariage.

Ceci étant, les places respectives du **nom légal et du nom d'usage** - en l'occurrence celui du mari- n'ont jamais été clairement définies ni par les textes, ni par la jurisprudence.

C'est dans ce contexte que les pouvoirs publics ont cru devoir intervenir pour préciser l'incidence du mariage sur le nom de la femme. L'arrêté du 20 mars 1985 précise : « **Le mariage est sans effet sur le nom des époux qui continuent d'avoir pour seul patronyme officiel, celui qui résulte de leur acte de naissance. Toutefois, chacun des époux peut utiliser dans la vie courante le nom de son conjoint en l'ajoutant à son propre nom ou même pour la femme en le substituant au sien. La femme mariée ou veuve peut donc ajouter à son nom patronymique celui de son mari, comme l'homme marié ou veuf peut ajouter celui de son épouse.** »

Puisque le mariage est sans effet sur le nom des époux comme il a été dit précédemment il n'entraîne donc aucune obligation pour la femme de faire changer son nom sur ses cartes d'identité, passeport, permis de conduire, etc.

Une circulaire du 1er ministre du 26 juin 1986 a particulièrement rappelé **aux fonctionnaires qu'ils ne devaient employer que le seul nom de naissance dans les documents d'identité des actes officiels ainsi que les dossiers administratifs**. S'il est envisagé qu'il puisse être fait mention d'un nom d'usage, il est signalé que l'administration ne peut le faire de sa propre autorité : c'est uniquement à la demande de l'intéressé que ce nom est susceptible d'être porté dans un document administratif.

Et encore doit-il l'être alors de manière distincte -souligne la circulaire- afin d'éviter une confusion avec le nom légalement attribué qui, seul assure l'identification de la personne.

Cette circulaire affiche donc bien la volonté de mettre un terme à ce réflexe commun à de nombreuses administrations de désigner les femmes mariées exclusivement sous leur nom -et même parfois sous le prénom- de leur conjoint, leur déniait indubitablement un droit à leur identité propre.

Seulement voilà, **les faits sont têtus** et il ne sert à rien de marteler que la femme ne change pas de nom en se mariant si tout le monde -y compris les fonctionnaires- **est persuadé du contraire** et si les postiers, gardiens d'immeubles, voisins et fournisseurs, ne connaissent qu'un seul nom celui du mari...

première partie : le nom de la femme mariée

II – LA JURISPRUDENCE

Elle a été longuement fluctuante en la matière, l'ambiguïté la plus totale ayant été atteinte **en 2001 par deux arrêts contradictoires de la Cour de Cassation à 15 jours d'intervalle.**

Le 24 janvier 2001, la 3ème Chambre civile avait estimé qu'une certaine Mme X. était clairement identifiable sous le nom de son mari alors que le 6 février de la même année la 1ère chambre Civile, de la même Cour affirmait le contraire dans des faits similaires. **Un nouvel arrêt** rendu plus récemment, le **6 mars 2007** par cette haute juridiction va mettre un terme à cette divergence au sein de la Cour de Cassation.

Suite à un redressement fiscal, l'huissier du Trésor pratique une saisie conservatoire des fonds détenus par la Crédit Mutuel pour le compte de M et Mme P. Les époux P demandent l'annulation de cette saisie conservatoire au motif que l'acte de saisie ne désignait l'épouse que par les prénoms et nom de son mari (Elle, s'appelle Marie-Noëlle D). Déboutés par la Cour d'Appel de Dijon, les époux P. forment un pourvoi en Cassation.

Leur argumentation repose sur le principe énoncé par l'article IV de la loi du 6 fructidor an II : « Il est expressément défendu à tous les fonctionnaires publics comme les huissiers du Trésor de désigner les citoyens dans les actes autrement que par le nom de famille et les prénoms portés dans l'acte de naissance. »

La Cour de Cassation confirme pourtant la cour d'Appel de Dijon au motif principal que l'article IV de la loi précitée ne prévoit pas comme sanction, la nullité de l'acte, s'il n'est pas respecté.

Il est désormais acquis pour la Haute Juridiction que le respect de l'identité des femmes mariées ne s'impose plus aux fonctionnaires publics puisque ceux-ci peuvent impunément s'en affranchir.

Ceci est grave sur le fond mais aussi sur le plan juridique, car cet arrêt consacre -comme l'ont affirmé certains auteurs- la mort civile de la loi du 6 fructidor an II.

En effet, quelle peut être l'autorité d'une loi si le non respect de ses dispositions n'est pas sanctionné ?

Le 6 février 2001, la Cour de Cassation avait pourtant prévu une sanction de remplacement : **la nullité de l'acte.**

En supprimant toute sanction dans son arrêt de 2007, la cour de Cassation fait de la loi du 6 fructidor an II un texte dépourvu d'intérêt, voire inutile. **Elle donne en effet au nom un simple rôle d'instrument de police** (papiers d'identité) alors que le droit au nom est d'abord destiné au respect de l'identité. **C'est cette identité qui est singulièrement atteinte pour une femme mariée lorsqu'on la désigne sous le seul nom de son mari.**

Peu importe donc les textes législatifs ou réglementaires puisque comme nous l'avons vu, **la jurisprudence de la plus haute juridiction les transgresse.**

Pour certains, l'ordre légal ne serait alors plus qu'un souhait, une invitation à l'adresse des fonctionnaires publics qui peuvent se dispenser d'y répondre. Bien entendu, un tel raisonnement perd de vue que ce n'est pas aux mains des fonctionnaires que ce souhait doit être abandonné **c'est aux femmes elles-mêmes d'en décider !**

Elles doivent être libres de leur choix et respectées dans leur volonté d'être désignées par leur propre nom plutôt que sous celui de leur mari.

Cette liberté doit faire partie des libertés citoyennes : le législateur a reconnu aux femmes en tant que mères le droit de transmettre leur propre nom à leur enfant (avec l'accord du père il est vrai) -le moins qu'elles puissent attendre est d'être elles-mêmes désignées par quiconque à commencer par l'administration sous leur nom citoyen.

Pour garantir aux femmes mariées la possibilité de **se réapproprier leur propre nom** il faudrait en imposer l'emploi dans tous les chapitres de la vie sociale. La question est alors de savoir comment s'y prendre pour y parvenir ?

Une piste avait été suggérée qui aurait consisté à faire intervenir le législateur à l'occasion de la loi relative à la dévolution du nom de famille du 18 juin 2003. En effet puisqu'un système d'option dans le choix du nom devait se mettre en place à la naissance d'un enfant, il aurait pu être envisagé de prévoir également une option à la célébration du mariage concernant le choix d'un nom conjugal. L'Allemagne et d'autres pays ont suivi cette voie (Autriche, Pays Bas, Norvège, Suède...) : les époux choisissent, lors du mariage ou après sa célébration, l'un ou l'autre de leur nom de naissance comme nom conjugal qu'ils porteront l'un et l'autre et qui sera celui des enfants.

Mais le législateur n'a pas suivi cette suggestion. **Une autre piste semble néanmoins possible : le recours à la Cour Européenne des Droits de l'Homme.** La Cour de Strasbourg sanctionne en effet l'atteinte au droit des femmes d'être désignées par leur nom dans les actes les concernant. La Cour européenne pourrait alors rappeler à l'ordre révolutionnaire (Fructidor an II) les Juges de cassation.

Emmanuelle AUSINA, Informatrice Juridique

Article présenté lors de l'intervention du CODIF le 8 mars 2008
à Digne pour la manifestation "La Méditerranée des Femmes".

LE NOM DE FAMILLE : DROIT ET USAGE

DEUXIEME PARTIE : LE NOM DES ENFANTS

La jurisprudence, tout au long du 19ème siècle, a affirmé la prééminence du nom paternel, dans un régime où l'état de la femme mariée était en sujétion complète vis à vis de son mari et où la puissance paternelle était exclusive de toute autre autorité au sein de la famille.

Depuis le 1er janvier 2005, la transmission du nom patronymique n'est plus la règle.

Désormais, les nouveau-nés n'hériteront plus obligatoirement du nom de leur père. Une loi du 4 mars 2002 modifiée le 18 juin 2003 et entrée en vigueur le 1er janvier 2005 donne la possibilité aux parents mariés et aux parents non mariés (à condition que le lien de filiation ait été établi simultanément à l'égard de chacun d'entre eux), de choisir de donner à leur enfant soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit les deux noms accolés. Ce choix est irrévocable et toute la fratrie devra porter le même nom. Les parents doivent trancher à la naissance de leur premier enfant.

Le nom patronymique disparaît et disparaît avec lui sa connotation résolution masculine par la référence qu'il induit au nom du père. Il laisse la place au nom de famille.

Aujourd'hui l'exigence d'égalité des conjoints au sein du couple et dans le partage des responsabilités parentales rendait inévitable la révision des règles de transmission du nom de famille aux enfants.

Cette réforme s'inscrit dans un souci de faire disparaître ou corriger les aspérités de l'ancien droit tout imprégné d'une conception patriarcale dominatrice.

Elle vient opportunément adapter le droit du patronyme avec le droit positif en favorisant l'égalité entre les femmes et les hommes par l'introduction du nom parental.

Tout enfant doit pouvoir porter légitimement le nom de son père, de sa mère ou les deux noms de ses parents.

Par cette réforme, un frein est mis à l'appropriation par le père des enfants qu'une femme a portés. Nommer l'enfant c'est le mettre en relation avec deux lignées mises à égalité. La généalogie d'un enfant est double et c'est pour lui une richesse que de le manifester enfin.

Cette réforme du nom constitue donc bien une avancée en matière de droits des femmes.

Mais cette réforme est loin d'être satisfaisante. Disons simplement qu'elle a échoué dans sa recherche d'égalité puisque, à défaut de choix du nom de l'enfant d'un commun accord par ses parents, c'est le nom du père qui retrouve sa prééminence. Cela revient, indirectement, à donner un droit de veto discrétionnaire au père. Ainsi là où la loi imposait le nom du père, la volonté arbitraire du même père aura le même résultat et la sujétion de la femme est toujours la même.

En cas de désaccord des parents, n'aurait-il pas été plus approprié, comme le proposait le projet de loi, de donner aux enfants les deux noms de leurs parents accolés par ordre alphabétique ?

Au niveau de la législation de la transmission du nom, le système français est très marginal en Europe.

En Espagne, par exemple, chaque personne porte un nom composé du nom de chacun de ses parents.

article rédigé par Emmanuelle AUSINA, Informatrice Juridique