

RTD Civ. 2006 p. 277

Changement de nom et filiation : de la rigidité excessive des textes

(Paris, 1^{re} ch. C, 12 janv. 2006, inédit ; Colmar, 27 mars 2003, inédit, pourvoi pendant)

Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux IV ; Directeur du CERFAP

Nous avons, à plusieurs reprises, évoqué la difficulté de combiner la règle de l'article 363 du code civil, selon laquelle l'adopté simple ajoute à son nom le nom de son adoptant, et la diversité des adoptions simples qui appellerait plutôt une certaine souplesse de choix par accord des parties. La question se complique encore quand on veut articuler cette règle avec l'article 61-3 du code civil qui prévoit que le changement de nom de l'enfant de plus de treize ans nécessite son consentement personnel sauf si ce changement résulte de l'établissement ou de la modification d'un lien de filiation. Pour rendre plus clair le texte il suffit de dire que seul le changement volontaire de nom effectué par son auteur exige l'accord de l'enfant de plus de treize ans. Le changement de filiation produit donc normalement un effet automatique. C'est contre cette règle que s'élève la Cour de Paris. Saisie d'une action en contestation de reconnaissance concernant une enfant née en 1989, la cour l'accueille, après avoir prescrit une expertise biologique, mais la mère et l'auteur de la reconnaissance annulée avaient expressément donné leur accord pour que l'enfant continue à porter le nom de ce dernier. On était donc en présence d'une authentique dation de nom dont le fondement juridique apparaissait bien douteux. Étrangement la cour vise l'alinéa 1 de l'article 61-3 mais qui, précisément, était étranger à l'affaire puisqu'on était bien en présence d'un changement de filiation. Aussi bien amène-t-elle en renfort de bien sympathiques arguments mais qui ne sont guère fondés en droit : elle avait toujours porté le nom de sa famille et de son frère né en 2000 (mais c'est toujours le cas dans l'hypothèse de la contestation de reconnaissance), l'intéressé était d'accord pour que la jeune fille continue à porter son nom et les parents se sont déclarés « conscients des conséquences psychologiques de l'annulation de la reconnaissance sur le développement de l'adolescente et, sagement, se sont entourés de conseils éclairés pour lui en faire l'annonce ». Elle avait de plus déclaré expressément, par courrier, son désir de conserver son patronyme habituel. « Par suite, l'intérêt supérieur de l'enfant commandait de dire qu'elle continuera à le porter ».

Le factotum de l'intérêt supérieur de l'enfant ne répond évidemment pas à la contrariété directe avec la loi. Mais, comme tout le monde était d'accord, il est probable qu'aucun pourvoi n'a été formé, que le parquet ne s'en est pas ému et que tous seront heureux. Peut-être faudrait-il, après les actions en réclamation ou en contestation d'état, prévoir que, sous réserve d'un accord unanime des parties, le nom ne suivra pas forcément le changement de filiation, consacrant ainsi une véritable dation de nom ? (V. ainsi l'art. 357 c. civ. qui, dans l'adoption plénière, permet au mari ou à la femme de l'adoptant de consentir à une dation de nom en faveur de l'adopté et sur les difficultés éventuelles de ces datations de nom, RTD civ. 2000.540 ). Encore aurait-il fallu que la loi sur le nom fût véritablement réfléchie.

Si nous mentionnons l'arrêt de la Cour de Colmar déjà ancien c'est qu'il fait l'objet d'un pourvoi en cassation à l'occasion duquel la Cour de cassation pourrait bien se prononcer sur un point important, encore que la procédure suivie ne l'y oblige pas. La question est très classique et se divisait, en l'espèce, en trois branches, l'espèce étant jugée selon le droit antérieur à la loi de 2002 (mais la question se posera ensuite pour tous les adoptants, hommes et femmes mariées). L'enfant adopté, né en 1967, se plaignait de ce qu'il n'avait pas été informé que l'adoption simple par l'épouse de son père le conduisait à ajouter le nom de celle-ci et demandait donc, après le jugement d'adoption, à conserver le seul nom paternel, l'adoptante n'étant pas opposée à cette demande. Il avait alors saisi le juge aux affaires familiales, lequel avait rejeté la demande en relevant que si l'article 357 prévoyait une telle possibilité pour l'adoption plénière, il n'en était rien pour l'adoption simple. Sur appel, la Cour

de Colmar devait s'appuyer sur un autre argument : la demande devait être faite dans le jugement et non pas postérieurement. Trois questions peuvent alors se poser que nous avons déjà plusieurs fois examinées et qu'on se bornera à résumer.

En cas d'adoption plénière, le texte étant applicable à l'adoption simple, l'enfant adopté porte le nom de l'adoptant mais il est prévu que « si l'adoptant est une femme mariée, le tribunal peut, dans le jugement d'adoption, décider du consentement du mari de l'adoptante, que le nom de ce dernier sera conféré à l'adopté » (art. 357 et 361 c. civ.). La disposition est évidemment absurde si le mari de l'adoptante est le père de l'enfant adopté puisque ce dernier portait déjà ce nom et qu'il n'y avait pas besoin de le lui « conférer » mais seulement de le lui maintenir. Il serait assez ridicule d'exclure la possibilité au nom de cette insuffisance de rédaction, ce qui aboutirait à obliger l'enfant à ajouter au nom de son père le nom de l'épouse de celui-ci et encore à condition que cette dernière n'ait pas choisi d'user du nom de son second mari ce qui aboutirait à un imbroglio total, l'enfant portant alors un second nom... dont aucun de ses parents n'userait ! Nous avons donc déjà proposé cette adaptation de bon sens retenue par la Cour de Versailles le 26 septembre 1991 (D. 1991.IR.269  ; RTD civ. 1992.47 ) et le Tribunal de grande instance de Pau le 14 janvier 1997 (RTD civ. 1997.394 )

Le père avait omis de solliciter cette mesure dans le jugement d'adoption. Or l'article 357 du code civil, y compris dans sa rédaction résultant de la loi de 2002, ne la permet que dans le jugement lui-même à l'exclusion d'une demande postérieure. Certes, pour l'adoption simple, l'article 363 dans sa rédaction nouvelle permet désormais cette demande postérieure mais il n'était pas applicable à l'espèce. Dans le cadre du droit antérieur la Cour de cassation avait confirmé l'interprétation stricte de l'exigence d'une demande dans le jugement lui-même (Civ. 1re, 5 nov. 1991, Bull. civ. I, n° 301. *Adde*, Dijon, 22 avr. 2003, RTD civ. 1994.74 ). Mais, les lois de 2002 et 2003 sur le nom ayant consacré la solution inverse (art. 363 al. 4 c. civ.) pour l'adoption simple serait-il tout à fait iconoclaste de suggérer une anticipation ?

Restait alors la troisième question déjà aperçue plusieurs fois : l'exigence dans l'article 61-3 du code civil du consentement de l'enfant majeur, même en cas de changement de filiation, est-elle applicable à l'hypothèse de l'adoption simple ? La réponse négative, qui ne manque pas de fondement logique, a été donnée par un arrêt de la première chambre civile du 22 février 2005 (Bull. civ. I, n° 92 ; RTD civ. 2005.361  et l'exposé du débat ; Dr. fam. 2005.72, obs. Murat ; RJPF 2005/5.13, obs. Garé) mais les opinions doctrinales ont été divisées (V. ainsi, Massip, Petites affiches, 5 sept. 2005, n° 176, p. 9 ; Murat, Dr. fam. 2005.72).

On peut regretter que les lois de 2002 et 2003 sur le nom de famille ne contiennent aucune disposition sur ce point.

Quels arguments pourraient conduire la Cour de cassation à revenir aujourd'hui sur ce dernier point ? Tout d'abord l'entrée progressive du droit du nom en général dans la sphère de l'autonomie de la volonté avec les lois récentes qui multiplient les choix et les combinaisons. Pourquoi, parce qu'on ne s'est pas soucié de l'adoption simple, celle-ci resterait-elle à l'écart de ce mouvement que la Cour de cassation pourrait prudemment accompagner ? Ensuite la nécessité déjà ancienne de donner à l'adoption simple d'un majeur un statut particulier précisément parce qu'elle est particulière. L'opération est souvent très mal comprise des juges, plus habitués à prononcer l'adoption d'enfants mineurs, et l'on voit même, en pratique, des parquets exiger le consentement des parents de l'adopté simple pourtant majeur alors qu'il se donne en adoption et que ses parents n'ont pas à y consentir comme pour un mineur. Les textes ou leurs combinaisons permettent d'amorcer ce statut très souhaitable de l'adoption d'un majeur. C'est à la Cour de cassation d'y procéder.

Malheureusement une erreur procédurale pourrait bien nous faire manquer l'occasion. En effet, au lieu d'interjeter appel du jugement d'adoption, ce qui permettrait de critiquer éventuellement la décision d'appel, l'adopté a saisi le juge aux affaires familiales ce qui fait que, sur appel, la décision elle-même d'adoption n'a pas été envisagée. On peut donc imaginer que la Cour de cassation rejette en observant que le jugement d'adoption et ses

conséquences sont devenues définitives et n'ont pas été frappées de recours. Mais, dans un de ces *obiter dicta* qu'elle sait si bien manier, la Cour ne pourrait-elle pas donner le signe attendu ?

Mots clés :

NOM-PRENOM * Changement de nom * Adoption * Consentement * Reconnaissance d'enfant naturel * Annulation

RTD Civ. © Editions Dalloz 2010