

RTD Civ. 1998 p. 879

La possession d'état et le nom (suite)

Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV

Le problème posé dans le jugement signalé du tribunal de Cayenne (*RTD civ.* 1998.652 ) se trouve relayé dans un cadre un peu différent par un arrêt de la Cour de cassation (*Civ. 1re*, 16 juin 1998, *D.* 1999.*Jur.*360, note J. Massip et 1998.*Somm.*355, obs. F. Granet , *JCP* 1998.II.10157 et la note très complète de D. Gutman). Dans l'affaire jugée, l'arrêt de la Cour de Paris du 9 avr. 1996 frappé de pourvoi (sur lequel, pour l'aspect filiation, *RTD civ.* 1996.592  et *D.* 1998.*Somm.*..356 ) est d'abord approuvé en ce qu'il avait refusé de condamner à des dommages-intérêts l'auteur d'une reconnaissance contestée en justice dans la mesure où il n'était pas à l'origine de l'action en contestation. C'est le second point qui nous intéresse pour l'instant et qui fait également l'objet d'une approbation en ce que la possession d'état n'est pas un mode autonome d'acquisition du nom patronymique et que l'annulation de la reconnaissance d'enfant naturel entraîne le changement de patronyme de l'enfant mineur.

Il faut d'abord évacuer la discussion d'origine qui pourrait porter sur l'action en contestation de reconnaissance, ses titulaires et surtout ses délais, fort longs quand elle est exercée par la mère ou l'enfant lui-même ou par l'auteur de la reconnaissance s'il n'a pas donné de possession d'état à l'enfant. Longtemps après l'enfant va donc changer de nom en même temps qu'il change de filiation. Il serait donc tentant, pour éviter un tel effet, soit de soutenir, si l'intéressé auteur de la reconnaissance de complaisance était d'accord, qu'il y a eu dation de nom, soit, dans le cas contraire, que la possession d'état empêche toute modification du nom même si elle n'empêche pas, en l'espèce, l'action sur la filiation.

La première solution n'est pas absolument inconcevable encore que la dation de nom suppose un texte analogue à l'article 334-5 du code civil qui n'existe pas ici (sur les obstacles au raisonnement par analogie dans ce cas, G. Loiseau, *Le nom objet d'un contrat*, n° 239, LGDJ, *Bibl. dr. privé*, t. 274) et, de toutes façons, l'accord de l'intéressé. Certaines décisions se sont parfois laissées tenter par une approbation de ces accords mais la jurisprudence reste très partagée (en faveur de ces solutions, Grimaldi, *Patronyme et famille : l'attribution du nom*, *Defrénois*, 1987.1444 et s. ; Toulouse, 8 mars 1994, *D.* 1996.*Somm.*154, obs. Granet-Lambrechts  ; mais les solutions restent discutées, V. par ex. *RTD civ.* 1979.786, obs. Nerson, 1981.608 obs. Nerson et Rubellin-Devichi ; sur cette discussion, Loiseau, *op. cit.* n° 238). Tout au plus pourrait-on apercevoir une carrière possible pour l'engagement d'honneur en attendant une hypothétique réforme législative qu'on pourrait appeler de ses vœux car, après tout, dans le champ de ruine de l'ordre public qu'est le droit des personnes et de la famille on ne voit pas trop pourquoi les conventions sur le nom - qu'on admet bien en cas de divorce - ne pourraient pas prospérer en droit de la filiation.

La seconde solution est plus audacieuse puisqu'elle conduit à se passer de l'accord de l'intéressé mais elle supposerait que fût consacré un principe général d'acquisition du nom par possession d'état ou par prescription courte ce que la Cour de cassation se refuse à faire. L'obstacle est certainement celui de l'analyse du nom en un droit subjectif qui donne à son titulaire un droit de propriété ou considéré comme tel qu'il ne pourrait perdre par une prescription ordinaire même si, en retenant une prescription spéciale (ou tout autre fondement), les choses ont commencé à évoluer (V. *RTD civ.* 1992.741  et 1994.563 , en dernier lieu, A. Chamoulaud-Trapiers, *La possession du nom patronymique*, *D.* 1998.*Chron.*39 )

La solution ne serait pourtant pas désormais tout à fait extraordinaire même si l'on rappelle au départ le principe de la légalité de l'attribution du nom. Précisément pour éviter l'effet de changements tardifs et fâcheux la loi du 8 janvier 1993 a prévu que, contrairement à la règle

générale selon laquelle l'établissement ou la modification de la filiation a effet sur le nom sans considération de l'avis du titulaire, cet avis serait requis si ce titulaire est majeur (art. 61-3 c. civ.). La solution repose à l'évidence sur l'idée qu'ayant porté depuis longtemps le nom discuté, l'ayant peut-être transmis à d'autres, il était souhaitable de tenir compte de la durée de ce qu'on peut bien appeler une possession ou que d'autres qualifieraient de prescription acquisitive. Dans notre cas l'article ne s'appliquait pas et la durée de la possession était évidemment moindre mais la réflexion pourrait aussi se nourrir de la comparaison avec les systèmes étrangers (V. sur le système allemand né de la loi du 16 déc. 1993 qui maintient très largement à l'enfant naturel le nom de la mère mais admet aussi de façon parfois surprenante la transmissibilité du nom en faisant prévaloir le droit de l'enfant sur le droit du titulaire, F. Furkel, *chron. de droit civil allemand*, *RTD civ.* 1995.696  et *RID comp.* 1994.1135 ; sur un panorama des législations en Europe, F. Granet, *L'application en matière d'état civil des principes posés par la Convention européenne des droits de l'homme*, *Commission internationale de l'état civil 1997*, spéc. p. 19 et s. qui montre aussi que certains systèmes admettent assez largement la dation de nom).

Mots clés :

NOM-PRENOM * Nom de l'enfant * Contestation de la filiation * Possession d'état