



**HAL**  
open science

# LE CHOIX DU PRENOM ET DU NOM EN DROIT FRANCAIS

Jean-Jacques Lemouland

► **To cite this version:**

Jean-Jacques Lemouland. LE CHOIX DU PRENOM ET DU NOM EN DROIT FRANCAIS.  
L'identité de la personne humaine, 2002. hal-01936897

**HAL Id: hal-01936897**

**<https://univ-pau.hal.science/hal-01936897v1>**

Submitted on 27 Nov 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## LE CHOIX DU PRENOM ET DU NOM EN DROIT FRANCAIS

**Jean-Jacques Lemouland**

**Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour**

Le nom, et dans une moindre mesure le prénom constituent, dans le cadre d'un état civil organisé, des éléments d'identification privilégiés des personnes physiques. "C'est le nom qui est la clef de l'individualisation. Qui recherche quelqu'un commence par là"<sup>1</sup>. Il n'est donc pas étonnant que, depuis fort longtemps, les modalités de détermination de ces éléments d'individualisation aient été considérées comme un enjeu important. Le terrain était propice à l'affrontement de conceptions radicalement différentes, les unes soucieuses du bon ordre social, les autres éprises de liberté. L'histoire du droit français n'a été qu'un lent balancement entre ces aspirations contradictoires, dont les réflexions les plus récentes n'ont pas fait table rase.

L'Histoire est un terrain qui se prête aux manipulations. Celle du nom en est riche d'exemples, qu'il aura fallu parfois longtemps pour mettre à jour. Il semble du moins que sur les grandes lignes, tout le monde soit d'accord<sup>2</sup>. Jusqu'à la Révolution, la France a connu un système plutôt libéral. Sous l'Ancien Droit, la désignation des personnes physiques s'est faite d'abord par un nom de baptême, individuel, choisi par les parents, et pouvant changer d'une génération à l'autre. C'est l'ancêtre de ce que nous appelons aujourd'hui le prénom. La liberté semble alors totale, du moins sur le plan juridique, car tout laisse à penser que sur un plan sociologique les contraintes n'étaient pas négligeables, que ce soit dans le choix du nom de baptême ou dans sa transmission de génération en génération. L'évolution des relations sociales, le souci d'une identification plus efficace, vont conduire à ajouter au nom de baptême un surnom qui était au départ purement individuel, choisi par l'intéressé ou attribué par son entourage. Sous l'effet de la coutume, le surnom va peu à peu se transmettre de génération en génération, d'abord (et surtout) chez les nobles qui portaient le nom de leur terre, puis dans d'autres couches sociales. Mais la liberté reste grande et les changements de nom échappent alors à la maîtrise de l'Etat. Aucun des textes antérieurs à la Révolution et habituellement invoqué ne semble avoir eu pour effet d'instaurer une véritable immutabilité et de soustraire le nom à l'emprise des volontés. L'immutabilité est venue davantage des pratiques sociales et de la préoccupation de la noblesse de résister à l'ascension sociale des roturiers enrichis. Le grand changement s'est produit sous la Révolution. Après avoir porté le libéralisme à son apogée (pour mieux conjurer le passé?, Décret du 24 Brumaire An II), le législateur révolutionnaire a ensuite adopté une position radicalement opposée érigeant le nom et le prénom en instruments de police civile. Depuis cette époque, la loi du 6 Fructidor An II proclame (art. 1): "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". Confirmant cette tendance autoritaire, la loi du 11 Germinal An XI d'une part encadre le choix des prénoms (art. 1), d'autre part soumet à une procédure particulière les demandes de changement de nom (art. 4 à 8). C'est sous l'emprise de cette tradition qu'a vécu le droit français pendant deux siècles et il nous semble un peu léger de la balayer d'un revers en prétendant que l'absence de liberté en ce domaine serait "une invention récente"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil, Les personnes*, PUF, 17<sup>ème</sup> ed., § 28

<sup>2</sup> A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Le nom. Droit et histoire.*, PUF, 1990; J. MERLIN, *Le nom*, Gaz. Pal. 6-7 mars 1987, Doc., p. 43

<sup>3</sup> M. HERZOG-EVANS, *Autonomie de la volonté et nom. Un plaidoyer*, RRJ 1997, 1, p. 45

Le contraste est évidemment saisissant par rapport aux pays de common law où règne au contraire un grand libéralisme, et où les éléments d'identification n'ont en principe pas d'autre valeur qu'individuelle<sup>4</sup>. Certes, en Angleterre, la coutume veut que l'enfant légitime porte le nom du mari, mais les parents peuvent décider de lui donner le nom de la mère, ou leurs deux noms dans un ordre indifférent, ou même un autre nom<sup>5</sup>. Les parents peuvent en outre, dans un délai d'un an, modifier le nom inscrit dans l'acte de naissance. La solution est identique pour l'enfant naturel, et la mère pourrait donner à l'enfant le nom du père alors même que la paternité de ce dernier serait contestée<sup>6</sup>. Le nom de l'enfant adoptif est choisi par le ou les parents adoptifs de la même manière que pour l'enfant légitime. De toutes façons, un adulte peut aisément changer de nom dans la mesure où il le fait sans intention frauduleuse, la fraude constituant finalement l'une des seules limites au principe volontariste. Il suffit qu'il porte par convenance un nom différent de celui qu'il a reçu à sa naissance, et celui-ci deviendra par usage et réputation son véritable nom<sup>7</sup>. Enfin, le mariage n'a aucune conséquence obligée sur le nom des époux. Chacun peut conserver son nom ou celui de son ex conjoint, prendre le nom de son conjoint, mais les époux peuvent aussi porter leurs deux noms reliés par un trait d'union<sup>8</sup>.

Cette inspiration libérale s'est propagée dans la plupart des pays européens, où elle s'est superposée dans proportions variables au fond patriarcal existant. Rares sont désormais les pays qui, à l'exemple de la France, imposent de façon générale une préférence pour le nom du père<sup>9</sup>. De nombreuses législations laissent aux individus une liberté de choix plus ou moins grande soit dans la désignation de chacun, soit au minimum dans la détermination d'un nom de famille lorsque la situation s'y prête. Seule la législation espagnole semble vouloir conserver une tradition plus égalitaire que libérale, en imposant la transmission aux enfants d'un double nom qui soit si possible le reflet des filiations paternelle et maternelle<sup>10</sup>. On remarque cependant que, dans toutes les législations acquises au libéralisme, celui-ci se heurte en dernière limite à deux obstacles: d'une part le souci de préserver une certaine unité dans la désignation des enfants d'une même famille, d'autre part la nécessité de mettre en œuvre des solutions contraignantes lorsque la liberté de choix se trouve paralysée, et spécialement en cas de désaccord.

Les normes internationales ont certainement contribué en ce domaine à la propagation et à l'affirmation des conceptions libérales et égalitaires. On sait comment la Cour européenne des droits de l'homme, rattachant le nom au droit à la vie privée et familiale visé par l'article 8 de

---

<sup>4</sup> DOCUMENTS DE TRAVAIL DU SENAT, *La transmission du nom patronymique*, Série législation comparée, Fév. 2000; N. BACHET, *Volonté et nom patronymique en droit européen comparé*, Mémoire de DEA, Toulouse, 2000; G. SUTTON, *Le nom aux Etats-Unis*, RTD civ. 1990, p. 439; S. SHINDLER-VIGUIE, *La liberté de choix du nom des personnes physiques*, Defrénois 1994, p. 1409

<sup>5</sup> Encore qu'aux Etats Unis la jurisprudence ait parfois adopté sur ce point une position restrictive en considération de l'intérêt de l'enfant.

<sup>6</sup> Sauf là encore dans certains Etats des Etats-Unis qui ont marqué leur préférence en faveur du nom de la mère

<sup>7</sup> Force est cependant de constater que les pays de common law tentent de développer des procédures simples mais formelles de changement de nom pour en faciliter la preuve et la reconnaissance par les tiers, et que certains Etats des Etats-Unis ont instauré un contrôle en la matière.

<sup>8</sup> On remarque toutefois en pratique une tendance assez nette des familles à adopter le nom du mari pour la désignation de l'ensemble de leurs membres

<sup>9</sup> On peut citer l'Italie et la Belgique. Sur la situation dans les différents pays européens v., DOCUMENTS DE TRAVAIL DU SENAT, *préc.*; adde pour une étude de la transmission du nom patronymique dans onze Etats européens, RAPPORT G. GOUZES, Doc. Ass. Nat., n° 2911, Annexe 2

<sup>10</sup> Un léger assouplissement est intervenu en 1999 pour permettre une interversion de l'ordre des noms transmis, cet ordre étant habituellement le premier nom du père et le premier nom de la mère. La même inspiration se retrouve dans la législation portugaise, mais la liberté de choix des parents y est plus grande, et elle n'est pas sans rappeler certains usages de l'Ancien Droit français.

la Convention, a condamné la Suisse sur le fondement combiné des articles 8 et 14, considérant que la protection du nom devait être assurée sans aucune distinction qui serait fondée notamment sur le sexe<sup>11</sup>. Dans sa grande majorité, la doctrine a estimé que cette décision condamnait aussi à plus ou moins brève échéance tous les systèmes onomastiques fondés sur une prééminence paternelle ou maritale. On ne peut qu'admirer une telle certitude d'interprétation à l'égard d'une jurisprudence européenne qui se caractérise plutôt par sa casuistique et son imprévisibilité<sup>12</sup>. D'autant que la décision précitée n'était pas sans nuances<sup>13</sup>. Mais quels que soient les arguments que la France aurait pu faire valoir<sup>14</sup>, il était du moins illusoire de croire que le droit français aurait pu rester encore longtemps à l'abri d'une évolution qui manifestement le submerge<sup>15</sup>.

Peu à peu, le terreau national est aussi devenu plus propice à une perspective de changement des règles de désignation des personnes. Car dans un ensemble ayant évolué au fil des lois successives dans un sens libéral et égalitaire<sup>16</sup>, les règles traditionnelles d'attribution du nom et du prénom sont apparues comme le dernier bastion d'une rigueur et de discriminations révolues. Le renouvellement des analyses concernant la nature de ces éléments d'identification a sans doute également contribué à accréditer l'idée qu'une réforme dans ce domaine devenait inéluctable. Facteurs d'identité plus que d'identification, le nom et le prénom sont aujourd'hui considérés comme des éléments de la personnalité. Leur finalité est devenue plus individuelle que familiale<sup>17</sup>. Certains prédisent et souhaitent même un détachement plus complet encore par rapport à l'état des personnes, détachement qui offrirait davantage de prise à une action possible de la volonté<sup>18</sup>. Il suffisait de lire la doctrine depuis quelques années pour deviner qu'une réforme du droit français était imminente<sup>19</sup>.

<sup>11</sup> CEDH 22 fév. 1994, *Burghartz c/ Suisse*, D. 1995, p. 5, note J.P. MARGUENAUD, RTD civ. 1994, p. 563, obs. J. HAUSER, R. PINTO, *La liberté de choix du nom de famille devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Gaz. Pal. 14-15 sept. 1994, doc. En l'espèce, il était reproché à la Suisse d'avoir refusé à deux époux de choisir le nom de la femme comme nom de famille, et d'avoir refusé au mari la possibilité de juxtaposer à son patronyme celui de sa femme, alors que cette possibilité est prévue par le droit suisse pour la femme qui peut juxtaposer à son patronyme celui de son mari.

<sup>12</sup> La Cour européenne ne semble pas vouloir en déduire une obligation pour les Etats d'accepter en toute hypothèse les changements de nom; CEDH 25 nov. 1994, *Stjerna c/ Finlande*, Bull. inf. cass. n° 406, p. 2, RTD civ. 1995, p. 324, obs. J. HAUSER.

<sup>13</sup> La Cour rappelle que la progression vers l'égalité des sexes est un but important des Etats du Conseil de l'Europe; mais elle indique aussi que des "considérations très fortes" pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondée exclusivement sur le sexe.

<sup>14</sup> Pour des arguments tirés de nos traditions et de notre conception de la filiation v., P. MURAT, *Le nom de l'enfant: plaidoyer pour un statu quo*, Les petites affiches, 1995, n° 53, p. 109; adde, F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Rénover le droit de la famille*, Rapport sept. 1999.

<sup>15</sup> La Cour européenne des droits de l'homme a également étendu au prénom le champ d'application de l'art. 8 de la Convention. Bien que ce texte ne contienne pas de disposition explicite à ce sujet, la Cour estime qu'il concerne la vie privée et familiale et qu'elle peut donc sur ce fondement exercer son contrôle (indépendamment même de toute discrimination). CEDH 24 oct. 1996, Bull. inf. cass. n° 443, RTD civ. 1997, p. 396, obs. J. HAUSER, et p. 551, obs. J.P. MARGUENAUD; et à propos du nom de la femme divorcée v. CEDH 20 mars 2001, Dr; fam. 2001, n° 89, obs. B. DE LAMY

<sup>16</sup> J. MASSIP, *Liberté et égalité dans le droit contemporain de la famille*, Defrénois 1990, p. 149; V. LARRIBAU-TERNEYRE, *La réception des principes de liberté et d'égalité en droit civil, du Code civil à aujourd'hui: un tableau impressionniste*, in *Etudes offertes à P. CATALA*, 2001, p. 83; v. également I. OYIE NDZANA, *L'indisponibilité des droits fondamentaux attachés à la personne*, Thèse Bordeaux, 2001.

<sup>17</sup> D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité*, LGDJ; *Identité civile et identité familiale*, Petites affiches, 1999, n° 84, p. 37

<sup>18</sup> M. HERZOG-EVANS, préc., RRR 1997, 1, p. 45

<sup>19</sup> Dans une littérature fort abondante v. spé., C. DESPOTOPOULOS, *Sur le nom de famille*, RTD civ. 1969, p. 716; M. GRIMALDI, *Patronyme et famille: l'attribution du nom*, Defrénois 1987, p. 1425; PH. JESTAZ, *A propos du nom patronymique: diagnostic et pronostic*, RTD civ. 1989, p. 269; G. GOUBEAUX, *Le nom*, in

Pourtant jusqu'ici, la démarche du législateur français est restée prudente...mais on lui a reproché si souvent sa précipitation qu'on ne saurait le blâmer cette fois d'avoir pris un peu de temps. Jusqu'à une époque relativement récente, le droit français n'admettait que des dérogations très ponctuelles aux règles rigoureuses qui commandaient la détermination du prénom et du nom. Ces dérogations avaient été inspirées par le souci de prendre en compte des situations dont la spécificité paraissait devoir justifier une entorse aux principes d'immutabilité du nom<sup>20</sup> et du prénom<sup>21</sup>. Mais elles ne remettaient généralement pas en cause le principe d'immutabilité et de dépendance des éléments d'identification par rapport à l'état de l'intéressé<sup>22</sup>. Un tournant a été amorcé avec la loi du 23 décembre 1985 relative à "l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens de leurs enfants mineurs" qui a introduit un peu à l'improviste une disposition permettant à toute personne de faire usage, sa vie durant, du nom du parent qui ne lui a pas transmis son propre patronyme<sup>23</sup>. Certes, l'instauration de ce nom d'usage n'a pas été une révolution, puisqu'elle ne portait pas atteinte aux règles traditionnelles de transmission du patronyme. Mais elle ouvrait une brèche dans la résistance de la désignation des personnes à la liberté de la volonté. Et les débats parlementaires en disent long sur les ambitions qui existaient déjà à l'époque de modifier en profondeur le système français de transmission du nom<sup>24</sup>. Pour beaucoup, cette réforme était un ballon d'essai, une sorte de test, avant d'aller plus loin, de l'intérêt manifesté par l'opinion publique à la possibilité de porter un double nom, et du contentieux qui pourrait en résulter. Une seconde étape a été franchie avec la loi du 8 janvier 1993 relative à l'état civil qui a abrogé la loi du 11 Germinal an XI et a posé dans le Code civil le principe de libre choix des prénoms de l'enfant par ses parents (C. civ., art. 57, al. 2)<sup>25</sup>. Cette loi a également simplifié la procédure de changement de nom par décret et introduit plusieurs dispositions marquant nettement l'emprise des volontés sur la matière, et parfois leur prévalence par rapport aux changements d'état<sup>26</sup>. Ainsi, depuis déjà quelques années, le droit français semblait avoir rompu avec sa rigueur traditionnelle et laissait à chacun, dans une plus large mesure, la liberté de choisir ou de modifier les éléments qui le désignent (§ I).

On pouvait cependant pressentir, à la lecture des débats qui ont entouré l'adoption de la loi du 8 janvier 1993, que l'ensemble restait encore inachevé. Au cours de ces débats, des voix s'étaient manifestées à nouveau pour dénoncer le caractère inégalitaire du système français de

---

Droit de l'enfant et de la famille, Hommage à M-J. GEBLER, p. 23; S. SHINDLER-VIGUIE, *préc.*, Defrénois 1994, p. 1409

<sup>20</sup> Loi du 11 germinal an XI instaurant une procédure exceptionnelle de changement de nom. Procédure simplifiée de francisation du nom des étrangers qui acquièrent la nationalité française: loi du 2 nov. 1945, loi du 3 avr. 1950, ord. du 23 août 1958, loi du 3 juill. 1965, loi du 25 oct. 1972. Procédure de relèvement du nom des citoyens morts pour la France: loi du 2 juill. 1923.

<sup>21</sup> Loi du 12 nov. 1955 autorisant une modification des prénoms sous condition d'intérêt légitime. Procédure simplifiée de francisation des prénoms conjointement à une demande de francisation du nom, v. note ci-dessus. Modification des prénoms de l'enfant dans le cas d'adoption plénière, C. civ. art. 357, al. 2.

<sup>22</sup> Sauf le cas de dation de nom introduit par la loi du 3 janvier 1972 sur la filiation, et permettant de donner à un enfant naturel de la mère le nom du mari (C. civ., art. 334-5), v. infra.

<sup>23</sup> Cette loi prévoit, art. 43: " Toute personne majeure peut ajouter à son nom, à titre d'usage, le nom de celui de ses parents qui ne lui a pas transmis le sien.

A l'égard des enfants mineurs, cette faculté est mise en œuvre par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale".

<sup>24</sup> R. LINDON, *La nouvelle disposition législative relative à la transmission de l'usage du nom*, D. 1986, Chron., p. 82

<sup>25</sup> Loi n° 93-22 du 8 janv. 1993 relative à l'état civil, à la famille, aux droits de l'enfant et au juge aux affaires familiales. Voir J. MASSIP, *Les modifications apportées au droit de la famille par la loi du 8 janvier 1993*, Defrénois 1993, spé. p. 610 et s.

<sup>26</sup> V. spé. C. civ. art. 61-3

transmission du nom et suggérer de laisser aux parents la liberté de choisir, entre le nom du père et de la mère, celui qui serait transmis à l'enfant. Bien que ces suggestions n'aient pas été entendues à l'époque par le législateur, on devinait qu'il serait difficile de les ignorer indéfiniment. En outre, dans certains domaines, et plus particulièrement à propos du nom des personnes adoptées, les textes modifiés par touches successives et la jurisprudence laissaient une fâcheuse impression de désordre<sup>27</sup>. C'est dans ce contexte qu'ont été déposées au cours de l'année 2000 plusieurs propositions tendant à modifier les règles de transmission du nom<sup>28</sup>, propositions qui ont abouti finalement à l'adoption de la loi sur le nom de famille<sup>29</sup>. Cette loi montre clairement que l'option fondamentale qui a été retenue en définitive est celle de la liberté: liberté dans une certaine mesure pour les parents de déterminer le nom dévolu à leurs enfants, et liberté pour les adultes, dans une certaine mesure également, de modifier ultérieurement le nom qui leur a été transmis. Le souci d'égalité n'a pas complètement disparu<sup>30</sup>, mais il semble avoir été peu à peu éclipsé par celui de liberté, considérant sans doute que le choix de la liberté était ici la meilleure voie pour parvenir à l'égalité (§ II).

### § I) La liberté de choisir

Sur le sens général de l'évolution du droit français, le doute n'est pas permis. Cette évolution s'est faite irrésistiblement au cours des dernières années en faveur d'une plus grande liberté des personnes, tant pour choisir les éléments qui les désignent que pour en changer. Le signe le plus révélateur en a été l'abrogation de la loi du 11 Germinal an XI par la loi du 8 janvier 1993. Mais d'autres signes conduisent, de façon plus générale, à relativiser le principe d'immutabilité qui reste pourtant inscrit à l'article 1<sup>er</sup> (toujours en vigueur) de la loi du 6 Fructidor an II.

L'avancée libérale s'est réalisée simultanément sur le terrain du choix et sur celui du changement. Ce n'est guère étonnant, car on voit mal comment dissocier ces deux questions. L'immutabilité ne peut trouver sa justification que dans un système qui limite et encadre la liberté de choix. Le choix étant alors commandé par des considérations qui dépassent les intérêts de l'individu, celui-ci peut difficilement s'en plaindre et prétendre en changer. En revanche, si l'on ouvre la porte du choix, on est conduit inéluctablement à ouvrir aussi celle du changement, en raison du risque que le choix initial se trouve en contradiction avec des intérêts particuliers.

Cependant, la conquête de la liberté a été plus rapide, et sans doute plus facile, pour le prénom que pour le nom.

#### *A) Le choix et le changement de prénom.*

Historiquement, le prénom a précédé le nom dans l'identification de la personne. Sous l'Ancien Régime, c'est essentiellement le prénom ou nom de baptême qui permettait cette

<sup>27</sup> A. LAPOYADE-DESCHAMPS, *Le nom de famille(s) de l'adopté simple*, Dr. fam., nov. 1998, chron. n° 15

<sup>28</sup> Proposition de loi n° 2709 présentée par M. G. GOUZES; Proposition n° 132 présentée par Mme J. JAMBU; Proposition n° 1012 présentée par Mme M-J. ZIMMERMANN. Sur ces propositions v. Rapports Ass. Nat. N° 2901 et 2911

<sup>29</sup> Le texte définitif de la loi sur le nom de famille a été adopté en 2<sup>ème</sup> lecture par l'Assemblée Nationale le 21 février 2002 (Doc. Ass. Nat., n° 805), après avoir été discuté...la veille devant le Sénat (Doc. Sénat n° 74). En dépit des modifications apportées par les sénateurs, les députés ont préféré adopter le texte en l'état avant la fin de la législature. Au moment où ces lignes étaient sous presse, la loi n'avait pas encore été publiée.

<sup>30</sup> Spécialement, le Sénat s'est efforcé de rétablir une égalité qui avait été parfois négligée par l'Assemblée Nationale. Comp. par ex. la rédaction finale des art. 334-2 ou 334-5 avec celle qui avait été retenue initialement par l'Assemblée Nationale en 1<sup>ère</sup> lecture.

identification. Mais peu à peu, et surtout à partir de la Révolution, la stabilisation des noms patronymiques va reléguer le prénom dans une fonction complémentaire par rapport au nom. Le prénom devient un moyen d'identifier et de différencier les membres d'une même famille qui portent le même nom, ce dernier apparaissant dès lors comme l'élément principal d'identification<sup>31</sup>. En dépit de cette évolution, le prénom continuait incontestablement d'appartenir à l'état civil. Reflet d'une culture, de traditions, et facteur d'intégration, il échappait au pouvoir discrétionnaire des volontés et se trouvait soumis au contrôle de l'autorité publique. Aujourd'hui, force est de constater que ce contrôle s'est considérablement atténué, et que les volontés individuelles sont largement admises à s'exprimer. La fonction individuelle du prénom paraît l'avoir emporté peu à peu sur sa fonction sociale. Que ce soit pour le choisir ou en changer, c'est la liberté qui domine.

### 1) *Le choix du prénom*

L'acte de naissance doit énoncer, entre autres mentions, les prénoms donnés à l'enfant<sup>32</sup>. Cette détermination a toujours été considérée comme un acte relevant de l'autorité des parents, et ce sont donc ces derniers qui assument en priorité le choix du prénom de l'enfant.

Mais sous l'empire de la loi de Germinal an XI, ce choix n'était pas discrétionnaire. Seuls pouvaient être reçus comme prénoms "les noms en usage dans les différents calendriers, et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne". Et la loi faisait interdiction aux officiers publics d'admettre d'autres prénoms que ceux précités<sup>33</sup>. L'attention portée par l'autorité publique à cet élément d'identification et son rattachement à l'état civil étaient donc sans équivoque. L'officier de l'état civil exerçait un contrôle *a priori* sur le choix des parents. Si ce choix ne lui paraissait pas correspondre aux critères légaux, il pouvait refuser d'inscrire le prénom sur les registres de l'état civil, et les parents devaient alors choisir un autre prénom ou introduire un recours contre la décision de l'officier de l'état civil devant le Tribunal de grande instance<sup>34</sup>. La jurisprudence porte la trace de ces contentieux virulents qui ont parfois poussé des plaideurs acharnés jusque devant la Cour de cassation. On a pu noter cependant, au fil des années, l'instauration d'une certaine souplesse, à la fois sous la pression des instructions données aux officiers de l'état civil, et sous l'impulsion de la Cour de cassation qui s'est détachée peu à peu de la stricte référence aux textes pour inciter les juges du fond à porter une appréciation essentiellement fondée sur l'intérêt de l'enfant<sup>35</sup>. Le contrôle *a priori* des officiers de l'état civil est ainsi devenu peu à peu moins pesant, laissant place à une jurisprudence bariolée et difficilement prévisible<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil, Les personnes*, 17<sup>ème</sup> ed., PUF, p. 59

<sup>32</sup> C. civ., art. 57, al. 1: "L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, et les prénoms qui lui seront donnés...". En dépit du pluriel utilisé par le texte, il est admis qu'un seul prénom suffit, mais que plusieurs peuvent être donnés.

<sup>33</sup> L. 11 Germinal an XI, art. 1<sup>er</sup>

<sup>34</sup> Sur ce système v., G. GOUBEUX, *Traité de droit civil, Les personnes*, LGDJ, n° 142; MAZEAUD, *Leçons de droit civil, t. 1, vol. 2, Les personnes*, 7<sup>ème</sup> ed., par F. CHABAS, Montchrestien, n° 545; PH. CONTE et B. PETIT, *Les personnes*, PUG, n° 58; G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, 8<sup>ème</sup> ed., Montchrestien, n° 629; J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 37

<sup>35</sup> Cass. civ. 10 juin 1981, D. 1982, p. 160, Gaz. Pal. 31 mars-1<sup>er</sup> avr. 1982, note J. MASSIP, à propos du prénom Cerise, qui a été finalement refusé par la Cour de renvoi en raison de son caractère ridicule (CA Bourges 2 mars 1983, Gaz. Pal. 3-5 juill. 1983, concl. PETIT). Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 1<sup>er</sup> oct. 1986, JCP 1987.II.20894, note E. AGOSTINI, arrêt qui approuve les juges du fond d'avoir refusé, en considération de l'intérêt de l'enfant, le prénom Fleur de Marie.

<sup>36</sup> Par exemple ont été refusés les prénoms Kelig ou Kelaïg, jugés comme de pure fantaisie, mais a été admis le prénom Mikelaïg en usage en Bretagne, TGI Caen, 20 déc. 1965, JCP 1966.II.14626, note P. MALAURIE. Ont été également refusés le prénom Toulouse (TGI Bordeaux 8 mai 1978, Gaz. Pal. 3-4 nov. 1978, note J. ESPINASSE), celui de Manhattan (CA Poitiers 19 avr. 1983, JCP 1984.II.20243, obs. RL, et sur pourvoi Cass.

Dans ce contexte, la loi du 8 janvier 1993 a décidé de franchir le pas en posant clairement le principe de la liberté de choix des prénoms de l'enfant par ses parents<sup>37</sup>. L'officier de l'état civil ne peut plus désormais refuser d'inscrire le ou les prénoms choisis. Il doit les porter immédiatement sur l'acte de naissance<sup>38</sup>. La liberté ainsi donnée aux parents est lourde de sens. Au-delà de la concession à l'évolution des mœurs que beaucoup réclamaient, elle est révélatrice d'un changement profond dans le rôle dévolu au prénom comme élément juridique d'identification. Celui-ci semble sortir du domaine public pour tomber dans la sphère des prérogatives purement individuelles. Certes, la doctrine persiste généralement à lui conserver sa place au sein de l'état des personnes et à y voir encore un élément de l'état civil, mais il est permis de se demander si cette place est encore méritée et, en tout cas, si elle pourra être durablement maintenue.

## 2) *Le changement de prénom*

Sous l'empire de la loi du 6 Fructidor An II, tout changement de prénom était interdit<sup>39</sup>. Plus encore que le nom, qui pouvait tout de même être modifié par décret, le prénom était soumis au principe d'immutabilité. Dans quelques cas particuliers, il est vrai, le législateur était intervenu pour permettre une modification du prénom à la suite d'un changement d'état. Ainsi, dans le cadre d'une adoption plénière, le tribunal a-t-il reçu la faculté de modifier les prénoms de l'adopté, à la demande du ou des adoptants, pour faciliter l'intégration de l'enfant dans sa nouvelle famille<sup>40</sup>. Ainsi également, dans le cadre de la procédure de francisation du nom des étrangers qui acquièrent la nationalité française, des dispositions ont été intégrées pour autoriser la substitution d'un prénom français au prénom à consonance étrangère<sup>41</sup>. Mais le caractère dérogaire et exceptionnel de ces dispositions ne faisait pas de doute.

Un tournant a été amorcé avec la loi du 12 novembre 1955 qui a prévu, de façon générale, la possibilité pour toute personne justifiant d'un intérêt légitime de demander auprès du Tribunal de grande instance une modification de ses prénoms<sup>42</sup>. Cette disposition n'a pas soulevé l'enthousiasme des juridictions qui, craignant d'être débordées par les demandes de changement de prénom, en ont fait une application parcimonieuse, et ont interprété de façon rigoureuse la notion d'intérêt légitime. Souvent, dans les premiers temps d'application de la loi, les demandes de changement ont été considérées comme des demandes de convenance personnelle et rejetées<sup>43</sup>. Il a fallu attendre une période relativement récente pour assister à

---

1<sup>ère</sup> civ. 17 juill. 1984, D. 1984, p. 609, note J. MASSIP). A été admis en revanche le prénom Washita-Wahosi "correspondant à une tradition étrangère en liaison directe avec le mode de vie de la famille depuis plusieurs années" (TGI Limoges 19 fév. 1988, Gaz. Pal. 5-6 avr. 1989, somm.). Pour un panorama de cette jurisprudence, H. PETIT, *Le choix des prénoms*, Gaz. Pal. 1984, 1, doct., p. 207.

<sup>37</sup> C. civ., art. 57, al. 2: "Les prénoms de l'enfant sont choisis par ses père et mère". Le message égalitaire est clair lui aussi, puisque dans sa rédaction antérieure à 1993 le choix des prénoms appartenait au "déclarant" (dont on supposait qu'il avait reçu mandat des parents...).

<sup>38</sup> L. ROQUETTE, *Adieu Germinal*, Gaz. Pal. 14-15 sept. 1994, Doct.; J. MASSIP, *Les modifications apportées au droit de la famille par la loi du 8 janvier 1993*, Defrénois 1993, p. 612

<sup>39</sup> Seule était admise la rectification de prénoms ne satisfaisant pas aux critères de la loi de Germinal An XI; CA Paris 14 nov. 1942, D.A. 1943, p. 24; et pour une rectification concernant à la fois la mention du sexe et du prénom, CA Paris 8 déc. 1967, D. 1968, p. 289; sur l'ensemble de la question v., B. PARISOT, *Le changement de prénom*, D. 1966, chron. p. 41

<sup>40</sup> Cette disposition fut intégrée par une loi du 23 avr. 1949, reprise en 1958, puis par la loi du 11 juill. 1966; elle figure encore aujourd'hui à l'art. 357 al. 2 C. civ.

<sup>41</sup> L. 25 oct. 1972

<sup>42</sup> Cette dispositions avait été insérée initialement dans l'art. 57 C. civ.

<sup>43</sup> Cass. 3 janv. 1964, D. 1964, p. 394, note M. CULIOLI (refus de changement pour une danseuse espagnole voulant ajouter à son état civil le prénom Soledad); CA Paris 22 oct. 1968, JCP 1969.II.15722, obs. PN (refus du

une évolution de cette jurisprudence dans un sens plus permissif<sup>44</sup>. Les demandes de changement destinées à faciliter l'intégration de l'intéressé dans la communauté et à éviter des persécutions ont reçu, dès lors, un accueil favorable. Le plus souvent, il s'agissait de demandes de modification de prénoms étrangers<sup>45</sup>. C'est un peu la même inspiration qui a conduit la jurisprudence à admettre les demandes changement de prénoms pour les transsexuels avant même d'admettre cette modification comme prolongement de leur changement d'état<sup>46</sup>. En revanche, la jurisprudence est restée réticente face à des demandes de modification de l'ordre des prénoms, considérant qu'en toute hypothèse, l'un quelconque des prénoms figurant à l'état civil pouvait être utilisé comme prénom usuel<sup>47</sup>. Elle s'est également montrée nuancée pour assimiler à un intérêt légitime l'usage prolongé d'un prénom<sup>48</sup>.

A première vue, la loi du 8 janvier 1993 n'a pas apporté sur ce point de changement notable. Elle a seulement déplacé la matière en créant dans le Code civil une nouvelle section relative aux "changements de prénom et de nom". Comme par le passé, le changement de prénom reste subordonnée à la démonstration d'un intérêt légitime<sup>49</sup>. Simplement, le texte précise désormais que, outre l'adjonction, la suppression d'un prénom pourra être décidée, et que, s'agissant des enfants de plus de treize ans, leur consentement personnel sera requis. En arrière plan, on sent bien cependant que le contexte a changé<sup>50</sup>. Le transfert de compétence opéré par la loi de 1993 au profit du Juge au affaires familiales n'est pas anodin, et paraît à lui seul de nature à encourager et faciliter les demandes de changement<sup>51</sup>. D'autre part, l'appréciation de la jurisprudence semble globalement moins rigoureuse que par le passé. Elle

---

changement de Léonie); Cass. 22 fév. 1972, D. 1972, p. 17 (refus de changement du prénom Jean pour une personne vivant en Angleterre où ce prénom a une consonance féminine); TGI Nevers 4 déc. 1974, JCP 1975.II.17995, D. 1975, p. 567, note Ph. MALAURIE (refus de substitution de Maurice à Judas); CA Riom 4 oct. 1982, D. 1982, p. 616, note G.A. (refus en raison du risque simplement hypothétique de voir deux membres d'une même famille exercer une profession identique)

<sup>44</sup> Ici encore, la Cour de cassation a exercé une certaine pression sur les juges du fond en cassant les décisions qui ne caractérisaient pas clairement le défaut d'intérêt légitime du demandeur; Cass. 16 oct. 1979, JCP 1979.IV, p. 382; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 fév. 1981, D. 1981, p. 550, note J. MASSIP; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 10 oct. 1984, Gaz. Pal. 13-14 mars 1985, note J.M.; ou des décisions qui allaient au delà des termes de la loi en exigeant un intérêt majeur, Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 20 oct. 1981, Gaz. Pal. 21-22 juill. 1982, note J.M.; ou des décisions qui n'appréciaient pas l'intérêt au moment où elles statuaient et croyaient ainsi devoir refuser des changements successifs de prénoms, Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 6 mars 1990, Bull. civ., I, n° 62, Defrénois 1990, p. 678, obs. J. MASSIP, et sur renvoi, CA Orléans 23 janv. 1992, JCP 1993.II.22065, note E. de MONREDON

<sup>45</sup> Cass. 26 janv. 1965, D. 1965, p. 216 (substitution de Jacques à Isaac); TGI Saumur 3 mars 1977, JCP 1978.II.18968 (changement du prénom David pour un enfant dont le père, de nationalité algérienne, a l'intention de transférer le domicile familial dans son pays d'origine).

<sup>46</sup> Cass. 16 déc. 1975, 2<sup>ème</sup> esp., D. 1976, p. 397, note J. HAUSER; CA Paris 24 fév. 1978, JCP 1979.II.19202, note J. PENNEAU, RTD civ. 1979, p. 109, obs. R. NERSON

<sup>47</sup> CA Paris 29 juin 1979, D. 1981, p. 550, note J. MASSIP; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 4 avr. 1991, Bull. civ., I, n° 117, RTD civ. 1991, p. 497, obs. J. HAUSER et D. HUET-WEILLER, Defrénois 1991, p. 941, obs. J. MASSIP

<sup>48</sup> CA Riom 4 oct. 1982, D. 1982, p. 616, note G.A.; mais cet arrêt a été cassé, la Cour de cassation estimant que la demande ne pouvait être rejetée sur le seul fondement que l'usage prolongé ne constituerait pas un intérêt légitime... sans rechercher en fait si un tel intérêt n'existait pas, Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 10 oct. 1984, Gaz. Pal. 13-14 mars 1985, note J.M.; dans le même sens Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 14 fév. 1990, Bull. civ., I, n° 48; mais plus nettement dans le sens que l'usage constant d'un prénom ne saurait justifier un changement, TGI Agen 19 juin 1992, D. 1994, p. 86, note P. NICOLEAU, Defrénois 1994, p. 772, obs. J. MASSIP

<sup>49</sup> C. civ. art. 60

<sup>50</sup> En ce sens, L. MAYAUX, *Droit civil, Les personnes*, Ellipses, n° 89

<sup>51</sup> V. également les facilités qui semblent en résulter pour la francisation des prénoms, J. BOUTTON et G. AUVOLAT, *Des prénoms francisés*, Mélanges Huet-Weiller, 1995, p. 27

est devenue plus pragmatique et individualiste<sup>52</sup>. Chaque cas est apprécié concrètement au moment où le juge statue<sup>53</sup>.

### ***B) Le choix et le changement du nom.***

En droit français, nul ne peut choisir son nom et ne peut davantage en changer librement. Tel est le principe et la loi récente sur le nom de famille ne l'a pas abrogé. Sauf situation exceptionnelle, le nom est au départ, et reste par la suite, le reflet des titres inscrits à l'état civil. Il est déterminé par la loi ou la coutume, en considération de la filiation<sup>54</sup> ou du mariage<sup>55</sup>. Et il devra supporter les modifications qui peuvent affecter l'état civil de la personne, modification de la filiation<sup>56</sup> ou divorce<sup>57</sup>. Certes, notre droit a admis très tôt quelques possibilités d'attribution ou de changement de nom indépendamment de tout changement de titre. Mais ces procédures étaient exceptionnelles, dérogatoire et étroitement soumises au contrôle de l'autorité publique. Aujourd'hui pourtant, les signes d'assouplissement du principe sont multiples. Les règles d'attribution du nom sont devenues plus flexibles. Dans le cadre de son état, la désignation de la personne lui laisse souvent désormais des options. Dans certains cas même, on assiste à des décrochages évidents, lorsque le nom semble pouvoir être déterminé par les intéressés indépendamment de leur état civil.

#### *1) Les dérogations exceptionnelles au lien entre le nom et l'état civil: signes d'assouplissement.*

De longue date, une première atténuation a dû être apportée pour trouver une solution aux cas dans lesquels la filiation de la personne n'a pu être établie. Il n'est pas concevable que celui

<sup>52</sup> J. HAUSER, obs. RTD civ. 1994, p. 322

<sup>53</sup> CA Paris 26 sept. 1996, D. 1996, IR, p. 24, Petites affiches, 1997, n° 66, p. 17, note G. YAMBA, Defrénois 1997, p. 984, obs. J. MASSIP; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 2 mars 1999, JCP 1999, II, 10089, note T. GARE, Gaz. Pal. 23-25 janv. 2000, Defrénois 1999, p. 934, note J. MASSIP, RTD civ. 1999, p. 358, obs. J. HAUSER; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 22 juin 1999, Bull. civ., I, n° 211; CA Versailles 18 mai 2000, D. 2000, IR, p. 192, Bull. inf. cass. fév. 2001, n° 209. La tolérance de la jurisprudence à l'égard des demandes de changement fondées sur l'usage prolongé d'un prénom est également révélatrice de sa bienveillance générale; v. CA Paris 21 nov. 1995, D. 1996, IR, p. 25, D. 1996, p. 355, note T. GARE; CA Orléans 26 avr. 1999, D. 1999, p. 673, note D. BOULMIER; CA Nancy 6 oct. 2000, Bull. inf. cass., déc. 2000, n° 1409

<sup>54</sup> Pour l'enfant légitime, il n'y a pas de texte, mais la coutume voulait que cet enfant prenne le nom du mari de sa mère (on pouvait aussi tirer argument de l'art. 333-5 C. civ. qui prévoyait que l'enfant légitimé devait prendre le nom de son père lorsque la légitimation par autorité de justice a été prononcée à l'égard des deux parents). Pour l'enfant naturel, l'art. 334-1 C. civ. pose un principe chronologique ("L'enfant naturel acquiert le nom de celui de ses deux parents à l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu"), corrigé jusqu'ici par une préférence accordée au nom du père en cas d'établissement simultané des filiations ("Le nom de son père si sa filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre").

<sup>55</sup> Là encore, il n'y a pas de texte, mais la coutume veut que la femme, en se mariant, prenne l'usage du nom de son mari.

<sup>56</sup> Ainsi, la légitimation par mariage "confère à l'enfant légitimé les droits et les devoirs d'un enfant légitime" (C. civ., art. 332-1), et celui-ci devra donc, en principe, prendre le nom du mari de sa mère (ou plus exactement désormais le nom choisi par ses parents, l'art. 332-1 étant complété par un nouvel alinéa) L'adoption plénière "confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine" (C. civ., art. 356), et l'enfant doit donc prendre le nom de l'adoptant, ou le nom du mari en cas d'adoption par deux époux (ou plus exactement désormais le nom choisi par les époux, C. civ., art. 357, al. 1; la solution est identique en cas d'adoption plénière de l'enfant du conjoint, C. civ., art. 356, al. 2). Sur les incidences de l'adoption simple, v. C. civ. art. 363, et infra. Inversement, l'anéantissement d'une filiation, par exemple à la suite d'une contestation de reconnaissance entraînera un changement du nom de l'enfant mineur, sans même que la possession d'état puisse en corriger les effets; cette solution rigoureuse mais classique a été rappelée récemment par la Cour de cassation, 1<sup>ère</sup> civ., 16 juin 1998, JCP 1998.II.10157, note D. GUTMANN, Dr. fam. 1998, n° 151, obs. P.M.; la jurisprudence des juridictions de fond est plus tempérée, v. infra.

<sup>57</sup> C. civ. art. 264, al. 1: "A la suite du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom".

qui est dépourvu de filiation soit pour autant sans nom. Pour répondre à cette situation qui est principalement celle des enfants trouvés, on a donné à l'officier de l'état civil le pouvoir de choisir trois prénoms dont le dernier tiendra lieu de nom<sup>58</sup>. En pratique, il est recommandé aux officiers de l'état civil, si l'identité de la mère est connue, même si la filiation maternelle n'est pas établie, de donner à l'enfant le nom de sa mère, de façon à ce que ultérieurement, l'établissement éventuel de la filiation maternelle n'entraîne pas trop de perturbations dans la désignation de l'enfant<sup>59</sup>. Il reste entendu en effet, que cette désignation est précaire, et qu'elle sera remise en cause si la filiation de l'enfant vient à être établie<sup>60</sup>.

Depuis la loi du 5 juillet 1996 relative à l'adoption, il semble cependant que cette attribution du nom par décision de l'autorité soit devenue subsidiaire. Si l'on suit les termes de l'article 57 du Code civil, il appartient d'abord à la femme, même si elle désire conserver le secret de son identité, de donner à l'enfant les prénoms qu'elle souhaite, et dont le dernier tiendra lieu alors de nom. C'est seulement "à défaut" que l'officier de l'état civil sera appelé à choisir. La solution est sans doute inspirée par un souci louable d'humanité; mais elle est aussi très révélatrice de l'évolution ambiante dans le sens de la disponibilité du nom.

Une autre dérogation traditionnelle à la détermination du nom en considération de l'état a été apportée très tôt par la loi du 11 Germinal An XI<sup>61</sup>. Celle-ci prévoyait en effet la possibilité pour toute personne ayant "quelque raison de changer de nom" de présenter une demande en ce sens au Gouvernement. Il s'agissait donc d'une procédure administrative, dont la lourdeur traduisait bien la vocation exceptionnelle. La loi du 8 janvier 1993, en abrogeant la loi de Germinal An XI, n'a pas supprimé cette procédure, ni modifié ses caractères. Elle l'a déplacée dans le Code civil, en soumettant les demandes de changement à la justification d'un "intérêt légitime"<sup>62</sup>. Sur le fond, cette modification terminologique ne semble pas avoir eu de conséquences majeures. Les demandes de changement continuent d'être acceptées, comme par le passé, lorsqu'elles concernent des noms ridicules, déplaisants ou à consonance étrangère. Elles continuent d'être rejetées lorsqu'elles sont inspirées par des motifs purement personnels ou affectifs<sup>63</sup>. Quelques aménagements ont été néanmoins opérés au plan procédural: suppression de la nécessité pour le Gouvernement de solliciter l'avis préalable du Conseil d'Etat; réduction à deux mois au lieu d'un an du délai d'opposition au décret accordant le changement de nom. Pour minimes qu'ils soient, ces aménagements ne méritaient peut-être pas les propos très critiques qui leur ont été adressés<sup>64</sup>. Leur objectif initial était de tenter de

<sup>58</sup> C. civ., art. 57 al. 2. Cet usage remontait au début du siècle; auparavant, c'était plutôt le premier prénom qui était attribué. Plus rarement, la question peut se poser après la naissance, lorsque celle-ci n'a pas été déclarée à l'état civil, ou lorsque la personne est devenue amnésique. La difficulté relève alors de la compétence du Tribunal de grande instance. Il lui appartiendra, à défaut d'indications particulières, de déterminer à titre provisoire l'état civil de l'intéressé; TGI Lille 28 sept. 1995, D. 1997, p. 29, note X. LABBEE, *Les Petites Affiches*, 1997, n° 95, note J. MASSIP; mais dans un sens plus réservé, CA Colmar 6 oct. 1995, D. 1997, p. 431, note S. MIRABAIL, *Defrénois* 1997, p. 1324, note J. MASSIP

<sup>59</sup> Instr. gén. état civ., n° 119

<sup>60</sup> Or, l'établissement de la filiation maternelle sera aisé si la mère élève l'enfant. L'acte de naissance vaut en effet reconnaissance à l'égard de la mère s'il la désigne et s'il est corroboré par la possession d'état. C. civ., art. 337. Sur la situation inverse dans laquelle une filiation établie serait détruite, laissant l'enfant sans filiation, v. la jurisprudence citée infra., et spé. TGI Marseille, 27 janv. 1982, JCP 1983.II.20028, note J. PENNEAU

<sup>61</sup> On peut en rapprocher la procédure spéciale prévue pour permettre le relèvement du nom d'un citoyen mort pour la France, dont la compétence appartient cependant au Tribunal de grande instance (L. 2 juill. 1923)

<sup>62</sup> C. civ. art. 61 et 61-1; sur cette réforme v., J. MASSIP, *Les modifications apportées au droit de la famille par la loi du 8 janvier 1993*, *Defrénois* 1993, p. 614

<sup>63</sup> F. THIBAUT, *Le nom patronymique et l'attitude de l'état français à l'égard des changements de nom*, RRJ 1989, p. 17; L. ROQUETTE, *Le changement de nom patronymique en droit français*, *Gaz. Pal.* 11-12 déc. 1992, *Doctr.*

<sup>64</sup> RTD civ. 1994, p. 321, obs. J. HAUSER

contourner la jurisprudence jugée parfois trop stricte du Conseil d'Etat. Même si ce but, pour l'instant, ne paraît pas avoir été atteint, ils ont eu tout de même une certaine incidence en accélérant la procédure d'examen des demandes<sup>65</sup>. Par voie de conséquence, il en est résulté dans l'absolu, un accroissement du nombre annuel des demandes, et des autorisations de changement<sup>66</sup>.

## 2) *La flexibilité croissante du nom au sein de l'état civil*

L'état des personnes est un ensemble complexe, dont la composition ne fait d'ailleurs pas l'unanimité. Certains éléments peuvent subir des modifications, dont la répercussion sur l'ensemble n'est pas toujours aisée à mettre en œuvre, en dépit du principe d'unité de l'état qui veut que la modification d'un élément se répercute sur l'ensemble. La difficulté est évidente lorsqu'un élément nouveau vient se juxtaposer aux précédents sans les évincer complètement. Il en résulte, pour le nom, une certaine flexibilité qui ne porte qu'une atteinte relative à son immutabilité dans la mesure où elle reste cantonnée au sein de l'état. Ce qui est plus nouveau, c'est d'une part la multiplication des signes révélateurs de cette flexibilité, d'autre part sa dépendance de plus en plus grande par rapport à la volonté des intéressés. On en donnera quelques exemples tirés du droit de la filiation et des dispositions relatives au nom d'usage<sup>67</sup>.

La complexité des filiations ne facilite pas toujours la détermination du nom. Dans plusieurs cas, les textes en portent la trace, témoignant de la difficulté à répercuter sur le nom et de façon définitive des filiations éclatées. La situation la plus topique est sans doute celle de l'adoption simple. Au delà du principe qui veut que, dans ce cas, l'adopté ajoute à son nom celui de l'adoptant, les options sont devenues fort nombreuses. Elles ont été développées par le législateur lui-même et par la jurisprudence<sup>68</sup> dans de telles proportions qu'une remise en ordre serait certainement souhaitable<sup>69</sup>. Le nom de l'enfant naturel subit également les conséquences de la divisibilité et de l'instabilité de sa filiation. La loi prévoit plusieurs possibilités de modifications ultérieures du nom attribué à l'enfant naturel lors de l'établissement initial de sa filiation<sup>70</sup>. La modification peut être parfois demandée en justice

<sup>65</sup> Au plan procédural, la loi du 8 janv. 1993 a été complétée par un décret du 20 janv. 1994, relatif à la procédure de changement de nom (JO 22 janv. 1994, p. 1156; adde RTD civ. 1994, p. 432, obs. Ch. J.)

<sup>66</sup> Rép. min. n° 8572, JO Sénat Q, 12 janv. 1995, p. 98

<sup>67</sup> On pourrait en trouver un autre exemple dans la possibilité pour les personnes qui acquièrent la nationalité française de demander la francisation de leur nom. Cette faveur concédée avec parcimonie par une ord. 2 nov. 1945 a été progressivement élargie; en dernier lieu, les conditions et la procédure ont été assouplies par la loi du 8 janv. 1993. La francisation du nom consiste en principe en une traduction ou une modification propre à faire disparaître la consonance étrangère; elle n'est pas nécessairement un simple aménagement orthographique.

<sup>68</sup> C. civ. art. 363. Le texte prévoit que le tribunal peut, à la demande de l'adoptant, décider de substituer le nom de l'adoptant à celui de l'adopté. La loi du 8 janv. 1993 a complété le texte pour permettre que cette demande soit formée postérieurement à l'adoption, mais pour exiger aussi le consentement de l'adopté à cette substitution lorsqu'il est âgé de plus de 13 ans; sur ce point v. en dernier lieu CA Paris 5 juin 2001, D. 2001, IR, p. 2456. La jurisprudence a étendu les options pour permettre parfois que le nom de l'adopté puisse être placé avant celui de l'adoptant (CA Douai 10 mai 1989, D. 1991, p. 205, note P. GUIHO; 20 juin 1999, Dr. fam. 2001, n° 30, obs. P. MURAT, RTD civ. 2000, p. 540, obs. J. HAUSER), ou même pour autoriser l'adopté à ne conserver que son patronyme dans le cas d'adoption de l'enfant du conjoint (CA Versailles, 26 sept. 1991, RTD civ. 1992, p. 47, obs. J. HAUSER; TGI Pau 14 janv. 1997, RTD civ. 1997, p. 394, obs. J. HAUSER; TGI Nanterre 21 janv. 1997, Petites affiches 1998, n° 60, note I. BARRIERE BROUSSE).

<sup>69</sup> A. LAPOYADE-DESCHAMPS, *Le nom de famille(s) de l'adopté simple*, Dr. fam. 1998, chron. 15; obs. J. HAUSER, RTD civ. 2000, p. 84

<sup>70</sup> On pourra en rapprocher les cas dans lesquels la loi déroge à l'effet automatique que devrait avoir l'établissement d'une nouvelle filiation sur le nom de l'enfant, et où elle soumet le changement de nom à une appréciation judiciaire. Ainsi, dans le cas d'une action en recherche de paternité naturelle, le tribunal pourra

par les parents, ou l'un d'eux, ou même par l'enfant dans les deux années suivant sa majorité<sup>71</sup>, mais cette procédure n'est pas nécessaire si les parents sont d'accord et s'ils souhaitent substituer le nom d'un parent ou un double nom à celui que l'enfant portait initialement<sup>72</sup>. Il suffit alors qu'ils en fassent la déclaration conjointe devant le greffier en chef du Tribunal de grande instance<sup>73</sup>.

D'une certaine façon, le nom d'usage, tout en ayant des effets différents, traduit un assouplissement comparable des modalités de désignation de la personne au sein de son état<sup>74</sup>. Il permet une désignation sous un autre nom que celui transmis par filiation... mais sans pour autant porter atteinte aux règles d'attribution du nom. On sait que depuis longtemps, la femme qui se marie bénéficie du droit d'user du nom de son mari. Encore faut-il souligner que cette règle coutumière était autrefois contraignante. Il n'était guère concevable que la femme continuât, en dépit de son mariage, d'utiliser son nom de jeune fille. La coutume semble peu à peu s'effriter, en perdant son caractère contraignant<sup>75</sup>. De plus en plus de femmes choisissent, après le mariage, de continuer à utiliser leur nom de jeune fille, soit seul, soit en combinaison avec celui de leur mari. En cas de divorce, la loi ouvre également des options. Certes, en principe, chacun des époux doit alors reprendre l'usage de son nom. Mais la femme a la possibilité, ou parfois même le droit de continuer à utiliser le nom de son ex mari. Spécialement, on note que cette possibilité peut résulter simplement d'un accord entre les époux<sup>76</sup>. La loi du 23 décembre 1985 n'a fait que généraliser et affiner la technique du nom d'usage. Elle permet à toute personne d'ajouter, à titre d'usage, au nom qui lui a été transmis par filiation le nom de son autre parent<sup>77</sup>. L'ordre des noms est choisi par l'intéressé, et ce dernier a toute liberté pour mettre en œuvre son nom d'usage; il peut aussi y renoncer à tout moment<sup>78</sup>. A l'égard des enfants mineurs, la décision appartient aux titulaires de l'autorité parentale<sup>79</sup>. En dépit des réticences et des subtilités administratives<sup>80</sup>, la pratique du nom

---

statuer sur l'attribution du nom (C. civ. art. 340-6). De même pour l'enfant légitimé par autorité de justice, lorsque cette légitimation n'a été demandée que par un seul parent, l'art. 333-4 al. 2 évince l'automatisme du changement d'état sur le nom, en laissant au tribunal le soin d'apprécier l'opportunité d'une modification du nom.

<sup>71</sup> C. civ. art. 334-3. Une jurisprudence classique refuse cependant l'utilisation de cette voie pour parvenir à une adjonction du nom des deux parents naturels (Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 nov. 1982, Bull. civ., I, n° 330, D. 1983, p. 17, note D. HUET-WEILLER, JCP 1983.II.19954, note M. GOBERT; CA Versailles 9 juin 1994, D. 1995, p. 222). Mais la jurisprudence de certaines juridictions de fond semble moins catégorique (CA Paris 25 oct. et 2 nov. 1990, D. 1992, somm. p. 65, obs. T. BUBAELE, RTD civ. 1991, p. 515). La nouvelle loi sur le nom de famille devra conduire à reconsidérer l'articulation entre les art. 334-2 et 334-3.

<sup>72</sup> C. civ. art. 334-2. Mais si l'enfant a plus de 13 ans son consentement est également nécessaire.

<sup>73</sup> Cette procédure a été progressivement simplifiée. Dans un premier temps, la déclaration conjointe devait être faite devant le juge des tutelles (puis le JAF, après la loi du 8 janv. 1993). La jurisprudence ayant estimé que le juge n'avait aucun pouvoir d'appréciation sur cette déclaration, une loi du 8 fév. 1995 a franchi un pas de plus en transférant la compétence pour la recevoir au greffe du Tribunal de grande instance.

<sup>74</sup> D'ailleurs, le nom d'usage sert souvent de repli, avec plus ou moins de réussite, à ceux qui n'ont pu obtenir satisfaction dans une procédure de changement de nom; v. par ex. CA Versailles 9 juin 1994, RTD civ. 1994, p. 829, obs. J. HAUSER; CA Paris 2 nov. et 11 déc. 1990, D. 1992, somm. p. 65, obs. T. DUBAELE

<sup>75</sup> On en trouvera un signe très révélateur dans l'arrêt Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 fév. 2001, Bull. civ., I, n° 25, Defrénois 2001, p. 590, obs. J. MASSIP; l'arrêt casse une décision qui avait refusé d'annuler l'avis délivré par un percepteur auquel la femme reprochait de la désigner sous le nom de son mari au lieu de son nom de jeune fille.

<sup>76</sup> Sur le principe et les options ouvertes, v. C. civ. art. 264

<sup>77</sup> R. LINDON, *La nouvelle disposition législative relative à la transmission de l'usage du nom*, D. 1986, Chron., p. 82; J. RUBELLIN-DEVICHI, obs. RTD civ. 1987, p. 67

<sup>78</sup> Circ. 26 juin 1986, JO 3 juill. 1986, p. 8245

<sup>79</sup> Cette décision semble discrétionnaire. Aucun contrôle judiciaire n'est prévu. L'accord du mineur ne paraît pas nécessaire, même s'il est âgé de plus de 13 ans (sauf à considérer qu'il s'agit d'un changement de nom au sens de l'art. 61-3 C. civ.). Si la mère est seule investie de l'autorité parentale, elle peut décider d'adjoindre à titre d'usage son nom à celui de son enfant mineur, sans devoir solliciter une quelconque autorisation judiciaire, Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 17 mai 1995, Bull. civ., II, n° 138, Defrénois 1996, p. 320, obs. J. MASSIP, RTD civ. 1995, p. 861, obs. J. HAUSER, D. 1996, somm. p. 237, obs. T. DUBAELE

d'usage semble avoir fait son chemin sans soulever des difficultés majeures. N'était-ce pas d'ailleurs ce que l'on voulait vérifier avant de s'engager plus avant dans une réforme des règles de transmission du nom? La portée théorique de la loi, en revanche, a été indéniable. Elle a rendu plus familière l'idée que le nom pouvait dépendre des volontés (et non exclusivement de la loi), et qu'il pouvait répondre à des finalités individuelles (et non exclusivement familiales).

La nouvelle loi sur le nom de famille a été l'aboutissement logique de cette démarche<sup>81</sup>. Elle consacre la possibilité pour les parents de choisir, entre le nom du père, celui de la mère, ou leurs deux noms dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux, le nom qu'ils transmettront à leurs enfants<sup>82</sup>. Mais la flexibilité ne s'arrête pas là, puisque l'enfant qui n'aura reçu que le nom de l'un de ses parents pourra, à compter de sa majorité, faire une déclaration pour adjoindre en seconde position le nom de son autre parent<sup>83</sup>.

### 3) *Les décrochages du nom et de l'état civil*

On franchit ici un degré supplémentaire. Alors que dans les situations précédentes, il n'y avait pas de rupture totale entre le nom et l'état civil, dans d'autres hypothèses notre droit admet une détermination du nom sans aucun lien avec les titres inscrits à l'état civil. Le nom devient alors véritablement un masque utilisé pour répondre à des préoccupations individuelles<sup>84</sup>.

L'exemple le plus significatif est celui de la "dation de nom," qui conduit à attribuer à un enfant un nom sans aucun rapport avec sa filiation<sup>85</sup>. Ainsi, dans le cas d'adoption plénière par une personne mariée, le tribunal peut, dans le jugement d'adoption, et avec le consentement du conjoint de l'adoptant, conférer le nom de ce dernier à l'adopté<sup>86</sup>. De même, lorsqu'un parent naturel se marie avec un autre que le véritable parent de l'enfant, une dation du nom du conjoint à l'enfant est permise<sup>87</sup>. Il suffit que les époux fassent une déclaration conjointe en ce

---

<sup>80</sup> R. LINDON et D. AMSON, *Une gestation difficile: le nom d'usage*, D. 1986, chron. p. 267; V. les précisions apportées par la Circ. 4 nov. 1987, JO 15 nov. 1987; mais qu'il a fallu compléter Rép. min. n° 14503, JO Sénat, 29 mai 1999, p. 1772, RTD civ. 2000, p. 84, obs. J. Hauser

<sup>81</sup> Pour autant, cette loi ne paraît pas avoir abrogé les dispositions relatives au nom d'usage, alors que pendant un moment, cela avait été envisagé.

<sup>82</sup> Ils pourront aussi décider de ne transmettre qu'un seul nom, alors pourtant que chacun ou l'un d'eux porterait un double nom Sur les modalités, v. C. civ. art. 311-21 nouv. Certes, ces options ne sont ouvertes que pour les enfants dont la filiation est établie de façon simultanée, mais pour les enfants naturels dont la filiation sera établie de façon successive, la loi ouvre les mêmes options par déclaration conjointe, C. civ. art. 334-2 nouv. Ces options sont également étendues par renvoi aux enfants légitimés par mariage, C. civ., art. 331 mod., aux enfants légitimés par autorité de justice lorsque celle-ci est prononcée à l'égard des deux parents, C. civ., art. 333-5 mod., ainsi qu'aux enfants adoptés par deux époux, que l'adoption soit plénière, C. civ. art. 357 mod., ou simple, C. civ. art. 363

<sup>83</sup> Sur les modalités et les limites, v. C. civ. art. 311-22 nouv. Et c'est sans doute en raison de ces limites que l'on a préféré laisser subsister, en parallèle, les dispositions relatives au nom d'usage.

<sup>84</sup> Déjà en ce sens, M. GOBERT, *Le nom ou la redécouverte d'un masque*, JCP 1966.I.2966; M. GRIMALDI, *Patronyme et famille: l'attribution du nom*, Defrénois 1987, p. 1425

<sup>85</sup> Cette technique n'est pas propre au droit français. On la retrouve dans d'autres législations. V. par ex. en droit allemand, F. FÜRKEL, *La réforme du nom en Allemagne*, RIDC 1994, 4, p. 1135; et de façon plus générale, F. GRANET, *L'application en matière d'état civil des principes posés par la Convention européenne des droits de l'homme dans les états membres de la CIEC*, Strasbourg, 1997

<sup>86</sup> La nouvelle loi sur le nom de famille a conservé l'idée mais en lui appliquant le principe nouveau pour permettre indifféremment la dation du nom du mari, ou celui de la femme, ou des deux noms accolés. C. civ. art. 357, al. 3. "Si le mari ou la femme est décédé ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le tribunal apprécie souverainement après avoir consulté les héritiers du défunt ou ses successibles les plus proches".

<sup>87</sup> C. civ. art. 334-5. Le texte a été là encore modifié par la loi sur le nom de famille pour permettre aussi bien la dation du nom du mari, que celle du nom de la femme, ou d'un double nom.

sens auprès du greffier en chef du tribunal de grande instance<sup>88</sup>. Dans les deux cas, le but est de donner à l'enfant, au travers de son nom, une apparence: celle d'un enfant issu du couple qui l'élève. L'entorse aux règles traditionnelles d'attribution du nom est particulièrement flagrante<sup>89</sup>. Elle semble vouloir trouver sa justification dans la préférence accordée à une possession d'état (...en devenir) par rapport au titre<sup>90</sup>.

Vu sous cet angle, le décrochage n'est peut-être pas aussi isolé qu'on pourrait le croire. Il pourrait être le signe annonciateur, dans la détermination du nom, d'une concurrence plus générale du titre par la possession<sup>91</sup>. Certes, il n'est guère dans la tradition du droit français d'autoriser une telle concurrence. En principe, la possession n'a pas d'incidence sur le nom. Le nom ne se perd pas par le non usage, et il ne peut davantage être acquis par l'écoulement de la durée. Mais on sait que ce principe connaît un assouplissement. De longue date, une jurisprudence tout aussi traditionnelle admet que l'on peut acquérir un nom par une possession prolongée (plus de cent ans), publique et loyale. Et la jurisprudence récente semble plutôt vouloir donner la priorité à la possession du nouveau nom par rapport à la reconstitution d'un nom ancien, ou du moins laisser au juge un pouvoir d'appréciation en considération de la durée des possessions respectives<sup>92</sup>. La possession du nom se voit ainsi reconnaître un rôle acquisitif que ne paraît pas renier la jurisprudence européenne<sup>93</sup>. Cette concession faite à la possession semble développer peu à peu d'autres ramifications, à la fois jurisprudentielles et légales.

La jurisprudence relative aux contestations de filiation témoigne de quelques subtilités qui montrent la difficulté de s'en tenir toujours au seul titre. Certes, la position de la Cour de cassation paraît catégorique. Elle l'a rappelé récemment: la possession n'est pas un mode autonome d'acquisition du nom, et l'annulation d'une reconnaissance entraînera un changement de nom si l'enfant portait celui de l'auteur de cette reconnaissance<sup>94</sup>. Pour autant, cela ne remet peut-être pas en cause la jurisprudence de certaines juridictions de fond qui admettent que celui dont la filiation a été détruite puisse néanmoins autoriser l'enfant à

<sup>88</sup> L'art. 334-5 C. civ. renvoie en effet à l'art. 334-2. On doit en déduire que si l'enfant a plus de 13 ans son consentement personnel est nécessaire.

<sup>89</sup> On doit cependant constater qu'elle était plus visible avant la loi nouvelle, à une époque où l'enfant légitime ne pouvait porter que le nom du mari, et où la dation de nom ne pouvait avoir pour seul but que de lui faire porter le nom du mari. V. C. civ. art. 334-5 rédactions ancienne et nouvelle.

<sup>90</sup> Ce qui peut soulever quelques problèmes dans le cas où l'espoir de cette possession d'état serait déçu et où le couple divorcerait. La dation de nom peut-elle remise en cause ? Sur quel fondement ? Pour l'esquisse de quelques solutions v. J. HAUSER, obs. RTD civ. 2000, p. 540

<sup>91</sup> V. en ce sens obs. J. HAUSER, RTD civ. 1999, p. 599; v. également J. MASSIP, *Possession d'état, nom et état civil*, Defrénois 2000, p. 945

<sup>92</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 25 mai 1992, D. 1992, p. 445, note F. BOULANGER, RTD civ. 1992, p. 741, obs. J. HAUSER, Defrénois 1992, p. 1431, obs. J. MASSIP; adde Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 avr. 1994, Bull. civ., I, n° 141, RTD civ. 1994, p. 563, obs. J. HAUSER; CA Paris 8 avr. 1999, D. 1999, IR, p. 151, RTD civ. 1999, p. 600, obs. J. HAUSER; des signes annonciateurs étaient déjà apparus dans des arrêts antérieurs, Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 15 mars 1988, D. 1988, p. 549, note J. MASSIP, JCP 1989.II.21347, note E. AGOSTINI, Defrénois 1988, p. 1010, obs. J. MASSIP

<sup>93</sup> CEDH 25 nov. 1994, *Strejna c/ Finlande*, Bull. inf. cass. 1994, n° 406, RTD civ. 1995, p. 324, obs. J. HAUSER; en l'espèce, la Cour européenne a estimé que qu'il n'y avait pas violation de l'art. 8 de la part de la Finlande qui avait refusé à une personne de reprendre un nom dont le dernier porteur était décédé depuis plus de deux cents ans. Sur l'ensemble de la question, A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, *La possession du nom patronymique*, D. 1998, chron. p. 39

<sup>94</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 juin 1998, JCP 1998.II.10157, note D. GUTMANN, Dr. fam. 1998, n° 151, obs. PM, RTD civ. 1998, p. 879; v. dans une situation proche et dans un sens différent, TGI Cayenne 29 mai 1998, RTD civ. 1998, p. 652, obs. J. HAUSER

continuer de porter son nom<sup>95</sup>. En fermant la porte de la possession, la Cour de cassation n'a peut-être pas fermé pour autant celle du contrat.

Une autre brèche a été ouverte par la loi du 8 janvier 1993. S'agissant des changements de nom, les textes conduisent désormais à distinguer en fonction de l'âge et de la nature du changement. Pour les enfants mineurs âgés de moins de 13 ans, le principe reste inchangé: ils doivent subir les effets de tout changement du nom de leur auteur, que ce changement soit le résultat d'une procédure administrative, ou qu'il résulte d'une modification du lien de filiation<sup>96</sup>. Pour les enfants mineurs de plus de 13 ans, une nuance apparaît: les changements consécutifs à une modification du lien de filiation s'imposent à eux<sup>97</sup>, mais pour tout autre changement leur consentement est désormais nécessaire<sup>98</sup>. En revanche, pour les enfants majeurs, aucun changement de nom, même découlant d'une modification du lien de filiation, ne peut leur être imposé; leur consentement est toujours nécessaire<sup>99</sup>. Le décrochage entre le nom et le titre est ici évident, et il semble bien qu'il résulte du souci de prendre en compte, à travers la volonté de l'intéressé, sa possession d'état et le fait d'avoir porté pendant longtemps un autre nom.

Au total, l'évolution du droit français quant à la conception et au rôle des modes habituels de désignation des personnes peut difficilement être niée. Le prénom et le nom, dont les modalités d'attribution étaient autrefois rigoureusement déterminées par la loi ou la coutume pour servir de repères collectifs, sont aujourd'hui davantage tributaires des volontés qui peuvent rechercher à travers eux la satisfaction d'intérêts purement individuels. Sous cette poussée libérale, les liens qui unissaient le prénom et le nom à l'état civil se sont effrités. On ne saurait pour autant s'en tenir à ce simple constat qui laisse un point d'interrogation sur l'avenir. Certes, au regard de l'évolution passée et récente on pourrait penser que la voie est déjà tracée et qu'elle se poursuivra inéluctablement dans un sens toujours plus libéral. Mais jusqu'à quel point ?

## II) Le choix de la liberté

C'est effectivement dans cette direction que la législation française semble vouloir s'engager un peu plus avant. Les préoccupations égalitaires ont été peu à peu absorbées par l'inspiration libérale. Ce choix apparaissait clairement dans la proposition de loi relative au nom patronymique adoptée par l'Assemblée Nationale le 8 février 2001<sup>100</sup>, et il s'est confirmé dans le texte définitif adopté le 21 février 2002<sup>101</sup>. Cette loi modifie de façon globale, quelle que soit la filiation, les règles d'attribution du nom en soumettant celui-ci au choix des parents.

<sup>95</sup> CA Paris 13 fév. 1975, Gaz. Pal. 1975, 1, p. 320; CA Paris 24 janv. 1978, D. 1979, p. 85; TGI Marseille, 27 janv. 1982, JCP 1983.II.20028, obs. J. PENNEAU; CA Toulouse 8 mars 1994, D. 1996, somm. p. 154

<sup>96</sup> C. civ., art. 61-2

<sup>97</sup> C'est le principe. Mais il fait l'objet de dérogations ponctuelles. Par ex. en cas d'adoption simple, la substitution du nom de l'adoptant exige le consentement de l'adopté s'il a plus de 13 ans.

<sup>98</sup> C. civ. art. 61-3, al. 1. Rapp. le consentement exigé par l'art. 334-2 C. civ. en cas de déclaration conjointe tendant à substituer le nom du père à celui de la mère pour un enfant naturel âgé de plus de 13 ans.

<sup>99</sup> C. civ. art. 63, al. 2. Cette disposition avait essentiellement pour objet de remédier aux effets de légitimations tardives. Une disposition particulière prévoit d'ailleurs spécialement qu'à l'égard d'un enfant majeur, la légitimation n'aura pas d'effet sur son nom sans le consentement de l'intéressé (C. civ. 331-2; et dans le cas de légitimation par autorité de justice, C. civ. art. 333-6 mod. par renvoi).

<sup>100</sup> V. supra note 28; adde, R. BLONDEL et F.J. PANSIER, *La proposition de loi relative au nom patronymique*, Gaz. Pal. 11 oct. 2001; C. BRIERE, *Révolution en cours dans le système français de dévolution du nom*, Petites affiches 2001, n° 42, p. 5; M. GOBERT, *L'attribution du nom: égalité ou liberté*, Petites affiches 2001, n° 102, p. 4

<sup>101</sup> Même si la loi est en définitive plus modérée que la proposition initiale. Le texte corrige par ailleurs des inégalités que la proposition instaurait en seule considération de la liberté.

Ces derniers peuvent décider de transmettre à leurs enfants, soit l'un de leurs noms, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre qu'ils déterminent, dans la limite d'un nom pour chacun d'eux. Tel sera le principe chaque fois que la filiation de l'enfant a été établie simultanément à l'égard des deux parents<sup>102</sup>. En revanche, pour les enfants dont la filiation est établie successivement, la loi conserve un système chronologique<sup>103</sup>, tout en permettant ultérieurement un retour au choix par la voie d'une déclaration conjointe<sup>104</sup>.

Il n'est pas sûr pour autant que le libéralisme soit aussi grand qu'on aurait pu le croire. En matière d'état des personnes, l'ordre public est tenace. Et la liberté accordée reste tout de même étroitement contrôlée. Dans la communauté des juristes, les partisans du libéralisme radical n'étaient d'ailleurs pas très nombreux. Rares sont ceux qui imaginent comme aboutissement une remise en cause globale de notre système d'état civil. La liberté séduit davantage quand elle sert la stabilité des éléments d'identification, que lorsqu'elle la perturbe<sup>105</sup>.

Il n'est pas sûr non plus que le chemin soit sans embûches. Car en s'engageant dans la voie libérale, est-on certain de pouvoir en maîtriser tous les inconvénients ?

### **A) Une liberté contrôlée**

L'évolution libérale semble s'être accompagnée d'un recul des principes d'ordre public (immutabilité, indisponibilité) qui régissaient la désignation des personnes. C'est l'impression première que l'on peut en avoir. Mais cette impression mérite d'être nuancée<sup>106</sup>. La jurisprudence témoigne parfois un attachement très significatif aux règles du droit français qui régissent le nom<sup>107</sup>. Et la loi maintient des limites nombreuses, aussi bien à la liberté de choisir qu'à celle de changer de nom ou de prénom. Les limites se sont déplacées, mais elles n'ont pas disparu.

#### *1) Les limites à la liberté de choisir le prénom ou le nom*

S'agissant du choix du prénom, la persistance de limites peut sembler surprenante au regard du principe de libre choix qui est désormais fortement exprimé dans les textes<sup>108</sup>. Cette liberté reste pourtant soumise à un double contrôle: d'abord de l'officier de l'état civil, ensuite du juge aux affaires familiales. Certes, l'officier de l'état civil ne peut plus refuser d'inscrire les

<sup>102</sup> Cette liberté de choix vaudra non seulement pour l'enfant légitime, mais également pour l'enfant naturel dont la filiation a été établie de façon simultanée à l'égard des ses parents (C. civ., art. 311-21 nouv.), pour l'enfant légitimé par mariage (C. civ., art. 331 modif.), et pour l'enfant dont la légitimation par autorité de justice a été prononcée à l'égard de ses deux parents (C. civ., art. 333-5 modif.). Elle est également transposée en cas de dation de nom (C. civ. art. 334-5 modif.), en cas d'adoption plénière par deux époux ou par une personne mariée (C. civ. art. 357 modif.), et en cas d'adoption simple par deux époux ou par une personne mariée (C. civ. art. 363 modif.).

<sup>103</sup> Pas de changement non plus pour l'enfant qui n'a de filiation établie qu'à l'égard d'un seul de ses parents: il prendra le nom de ce parent.

<sup>104</sup> C. civ. art. 334-2 modif.

<sup>105</sup> C. BRIERE, *L'enfant et le changement de son patronyme*, Petites affiches 2000, n° 54; G. LOISEAU, *Nom de famille et contrat*, in *La contractualisation de la famille*, Economica, 2001; D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité*, LGDJ, t. 327, spé. n° 203 et s.

<sup>106</sup> Pour une étude d'ensemble v., I. OYIE NDZANA, *L'indisponibilité des droits fondamentaux attachés à la personne*, thèse Bordeaux, 2001

<sup>107</sup> V. TGI Paris 13 mai 1992, JDI 1994, 2, p. 419 note H.J. LUCAS, décision qui refuse, en se fondant sur l'ordre public français, l'exequatur à un jugement anglais ayant autorisé le changement de nom d'un mineur ayant la double nationalité française et anglaise.

<sup>108</sup> C. civ. art. 57, al. 2, v. supra.

prénoms qui lui sont indiqués par le déclarant, mais si ces prénoms lui paraissent contraires à l'intérêt de l'enfant ou aux droits des tiers, il doit en aviser sans délai le procureur de la République, qui peut lui-même saisir alors le juge aux affaires familiales<sup>109</sup>. Le contrôle de l'officier de l'état civil sur le choix des prénoms n'a donc pas disparu, mais s'est déplacé pour s'exercer désormais a posteriori. Si le juge aux affaires familiales est saisi et s'il estime que le ou les prénoms choisis ne sont pas conformes à l'intérêt de l'enfant (ou aux droits des tiers), il ordonnera la suppression des prénoms concernés. Il appartient alors aux parents de choisir un nouveau prénom, mais à défaut le juge pourra déterminer lui-même le prénom de l'enfant<sup>110</sup>. Tout bien pesé, ce mécanisme de contrôle n'est pas moins rigoureux que celui qui existait autrefois...surtout s'il aboutit à une détermination du prénom par le juge. On voit clairement apparaître à travers l'intérêt de l'enfant et les droits des tiers, la limite potentielle à la liberté de choix et les nouveaux critères de l'ordre public en la matière. Et si c'est l'impression de liberté qui domine, on le doit sans doute beaucoup à la bienveillance des officiers de l'état civil et des juges dans leur interprétation de l'intérêt de l'enfant<sup>111</sup>. La persistance de ce contrôle ne semble pas, dans son principe, devoir faire encourir à la France les foudres de la jurisprudence européenne. Celle-ci n'y paraît pas hostile, puisqu'elle a admis qu'en considération de l'intérêt de l'enfant, l'autorité judiciaire ait pu valablement s'opposer au choix des parents<sup>112</sup>.

En ce qui concerne le choix du nom, et jusqu'à la loi nouvelle, les limites étaient encore plus évidentes. Tout simplement parce qu'il n'était guère de cas dans lequel ce choix fut possible. La seule exception concernait l'enfant trouvé dont le nom peut être choisi par sa mère ou par l'officier de l'état civil<sup>113</sup>. Mais le choix de la mère n'est sans doute pas totalement soustrait au contrôle de l'officier de l'état civil, et le choix de ce dernier n'est pas non plus pleinement discrétionnaire puisqu'il ne s'opère qu'indirectement à travers une liste de prénoms.

Jusqu'à une date très récente, la seule liberté de choix était celle du nom d'usage<sup>114</sup>. Mais par définition, sa portée est restreinte, puisque le nom d'usage n'affecte en rien le nom attribué par filiation. Cela vaut pour la femme mariée lorsqu'elle fait usage du nom de son mari<sup>115</sup>, et pour le nom d'usage parental instauré par la loi du 23 décembre 1985. Pour ce dernier, toute mention à l'état civil est d'ailleurs interdite<sup>116</sup>. S'agissant même du choix du nom d'usage, la liberté est loin d'être absolue. Pour la femme mariée, et tant que dure le mariage, les avis sont partagés. L'opinion la plus répandue considère que sa décision est discrétionnaire<sup>117</sup>, mais la

<sup>109</sup> C. civ. art. 57, al. 3

<sup>110</sup> C. civ. art. 57, al. 4

<sup>111</sup> CA Caen 30 avr. 1998, RTD civ. 1999, p. 812, obs. J. HAUSER, la Cour a jugé que le prénom Tokalie, en dépit de son originalité, n'était pas contraire à l'intérêt de l'enfant; CA Besançon 18 nov. 1999, D. 2001, p. 1133, note C. PHILIPPE et F. POUËCH, RTD civ. 2001, p. 559, obs. J. HAUSER, la Cour estime que le prénom de Zébulon n'est pas contraire à l'intérêt de l'enfant, ce qu'elle prend soin tout de même de justifier minutieusement par divers arguments.

<sup>112</sup> CEDH 24 oct. 1996, Bull. inf. cass. n° 443, RTD civ. 1997, p. 396, obs. J. HAUSER, p. 551, obs. J.P.

MARGUENAUD

<sup>113</sup> Par l'intermédiaire du choix d'une suite de prénom, v. supra

<sup>114</sup> Cette liberté n'a pas disparu puisque la loi sur le nom de famille, contrairement à ce qui avait été envisagé, n'a pas abrogé les dispositions relatives au nom d'usage. Celles-ci conservent en effet un intérêt en raison des limites qui subsistent au choix de son nom par une personne majeure.

<sup>115</sup> La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs récemment rejeté la requête d'une femme qui prétendait faire son patronyme du nom de son ex mari dont elle avait obtenu l'usage à la suite du divorce; la Cour estime que des restrictions aux changements de noms peuvent être justifiées par la sauvegarde des droits d'autrui, et qu'en l'espèce la femme pourrait néanmoins continuer à utiliser le nom de son ex mari dans le cadre de sa vie publique; CEDH 20 mars 2001, Dr. fam. 2001, n° 89, obs. B. DE LAMY

<sup>116</sup> Circ. 26 juin 1986, art. 2.3

<sup>117</sup> MALAURIE ET AYNES, *Droit civil, Les personnes*, n° 136; L. MAYAUX, *Droit civil, Les personnes*, n° 96; contra cep. M. GRIMALDI, *préc.*, Defrénois 1987, p. 1425, n° 20.

jurisprudence a parfois admis une opposition du mari à l'usage de son nom en cas d'intention malveillante de son épouse<sup>118</sup>. C'est surtout lors du divorce que transparaissent les limites du droit d'usage par la femme du nom de son ex mari, et qu'apparaissent les critères en fonction desquels l'usage sera autorisé ou non. Hormis le cas du divorce pour rupture de la vie commune dans lequel la femme défenderesse bénéficie du droit discrétionnaire de continuer à utiliser le nom de son ex mari<sup>119</sup>, cette utilisation est soumise soit à l'accord du mari, soit à l'autorisation du juge et sous la condition alors que la femme démontre qu'un intérêt particulier s'attache à la conservation de l'usage du nom pour elle-même ou pour ses enfants<sup>120</sup>. Sans pouvoir être discrétionnaire<sup>121</sup>, un retrait ultérieur reste d'ailleurs concevable<sup>122</sup>. C'est donc soit sur l'accord des volontés, soit sur l'autorité du juge que s'appuie ici la liberté. Quant au choix du nom d'usage parental, il n'est pas non plus totalement libre. La loi ne permet pas tous les mélanges à la seule convenance des intéressés. Seule est permise une adjonction du nom du parent qui n'a pas transmis son propre nom<sup>123</sup>. Et la Cour de cassation en a déduit qu'une personne ayant fait l'objet d'une adoption simple avec substitution du nom de l'adoptant, ne pouvait ensuite prétendre y ajouter, à titre de nom d'usage, son nom d'origine<sup>124</sup>.

Tout cela peut sembler désuet, puisque les parents auront désormais la liberté de choisir le nom qu'ils souhaitent transmettre à leurs enfants. Mais la loi nouvelle est loin de consacrer le règne de l'anarchie et de la liberté totale. Elle reste finalement très attachée à l'expression, à travers le nom, des liens de sang et d'une appartenance familiale. Les seuls noms qui peuvent être choisis sont ceux qui reflètent ces liens de sang: le nom du père, celui de la mère, ou les deux accolés mais dans la limite d'un nom pour chacun<sup>125</sup>. Surtout, la loi précise qu'à défaut de choix déclaré conjointement à l'officier de l'état civil lors de la déclaration de naissance, l'enfant portera le nom de son père<sup>126</sup>. On prend soin d'ajouter que tous les enfants issus des mêmes père et mère devront porter un nom identique. La liberté de choix est donc une liberté très relative, ponctuelle et éphémère, qui ne pourra s'exercer que pour le premier enfant du couple et à la condition que sa filiation ait été établie de façon simultanée<sup>127</sup>. Bien plus, la loi aura cet effet pour le moins inattendu de réduire les décrochages actuels constatés spécialement dans les cas de dation de nom<sup>128</sup>. Que ce soit pour l'enfant naturel élevé par un couple marié mais dont la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent<sup>129</sup>, ou pour un

<sup>118</sup> TGI Saint-Etienne 2 mars 1970, JCP 1970.II.16377, note RL, RTD civ. 1970, p. 343, obs. R. NERSON; mais dans un sens différent, TGI Bordeaux 25 fév. 1986, D. 1986, p. 305, note E. AGOSTINI

<sup>119</sup> Ce droit subsiste même si la femme forme une demande reconventionnelle en divorce pour faute, Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 juin 1986, Gaz. Pal. 3-4 juill. 1987, note JM

<sup>120</sup> C. civ. art. 264; et pour un point sur la jurisprudence récente en la matière, Dr. fam. 2001, *Le couple*, Hors-série, n° 157 et s., obs. H. LECUYER; v. aussi infra

<sup>121</sup> CA Paris 9 mars 1979, D. 1979, p. 471, note J. MASSIP

<sup>122</sup> Il y a cependant des divergences sur ce point, spécialement lorsque l'usage du nom a fait l'objet d'un accord entre époux, v. MAZEAUD, *Les personnes*, 8<sup>ème</sup> ed., par F. LAROCHE-GISSEROT, n° 539. Mais même dans ce cas, la jurisprudence semble admettre le principe d'un retrait possible de l'usage par la femme du nom de son ex mari, TGI Pontoise 10 mars 1989, Gaz. Pal. 13-14 avr. 1990

<sup>123</sup> V. les précisions apportées en ce sens, Rép. min. n° 10063, JO Déb. Sénat 5 mai 1988, p. 619

<sup>124</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 9 janv. 1996, Bull. civ., I, n° 24, D. 1996, p. 600, note J. MASSIP, RTD civ. 1996, obs. J. HAUSER

<sup>125</sup> C. civ. art. 311-21 nouv.

<sup>126</sup> C'est surtout sur ce point que le texte final est resté en retrait par rapport à la proposition initiale qui envisageait, à défaut de choix, la transmission automatique d'un double nom déterminé par l'ordre alphabétique dans la limite d'un nom pour chacun des parents.

<sup>127</sup> Il reste à savoir comment vont se combiner les principes de choix, d'unicité du nom des enfants, et le système chronologique lorsqu'un couple aura plusieurs enfants dont la filiation aura été établie de façon simultanée pour les uns et successive pour d'autres.

<sup>128</sup> V. supra

<sup>129</sup> C. civ. art. 334-5

enfant adopté par une personne mariée<sup>130</sup>, la dation de nom pourra être non seulement celle du nom du conjoint, mais également celle des deux noms accolés des époux, ce qui permettra de maintenir au moins à travers le nom de la mère ou du père un lien entre le nom et la filiation de l'enfant<sup>131</sup>.

## 2) *Les limites à la liberté de changer de prénom ou de nom*

En dépit de la réforme intervenue en 1993<sup>132</sup>, il reste que le droit français ne permet toujours pas de changer librement de prénom. Il est sans doute très révélateur que, dans ce domaine où l'avancée libérale a été la plus significative, le législateur ne se soit pas décidé à franchir le pas qui aurait conduit à laisser aux individus une entière liberté de changement. A tout le moins, on aurait pu imaginer, pour contrebalancer le principe de libre choix des parents, qu'une sorte de "droit de repentir" fut accordé à l'enfant<sup>133</sup>. Tel n'est pas le cas. Le changement de prénom reste soumis, comme autrefois, à l'exigence d'un intérêt légitime<sup>134</sup> dont l'appréciation relève de l'autorité judiciaire<sup>135</sup>. Et même si la jurisprudence est devenue moins stricte que par le passé, elle ne semble pas disposée à admettre des demandes de changement trop inspirées pas des motifs de convenance personnelle<sup>136</sup>.

Dès lors, il n'est guère étonnant que pour les changements de nom, les limites soient encore plus nettes. La loi nouvelle sur le nom de famille n'y changera pas grand chose, puisqu'elle se contente d'élargir les choix possibles à l'occasion d'un changement d'état<sup>137</sup> sans en modifier les conditions. Certes, elle innove aussi en permettant à toute personne majeure de modifier son nom par simple déclaration. Mais les conditions d'un tel changement sont étroitement définies, et il ne peut tendre qu'à l'adjonction du nom du parent qui ne l'aurait pas transmis<sup>138</sup>.

En revanche, s'il s'agit d'envisager un changement de nom à titre principal, la procédure reste une procédure administrative. Et les propositions qui avaient été faites en tout dernier lieu devant le Sénat pour assouplir cette procédure n'ont pas abouti<sup>139</sup>. Cette préférence par rapport à la voie judiciaire, alors pourtant que les dispositions relatives au changement de nom ont été insérées dans le Code civil, en dit long sur la volonté de l'Etat de conserver la maîtrise du domaine et de maintenir une certaine unité dans les décisions et l'appréciation de l'intérêt légitime du demandeur. Il convient en effet de rappeler que la loi pose ici aussi cette condition

<sup>130</sup> C. civ. art. 357

<sup>131</sup> Dans ces conditions, était-il indispensable de maintenir pour l'enfant naturel la possibilité qui lui est offerte (C. civ. art. 334-5 al. 2) de reprendre son nom d'origine par une demande présentée au JAF ? V. infra

<sup>132</sup> V; supra

<sup>133</sup> Droit de repentir dont l'exercice pourrait être soumis à certaines conditions, de délai par exemple.

<sup>134</sup> Ce qui paraît interdire après l'entrée en vigueur de la loi de 1993 une demande de changement fondée sur le même motif qu'une demande antérieure, CA Dijon 23 sept. 1997, Bull. inf. cass., avr. 1998, n° 462, RTD civ. 1998, p. 654, obs. J. HAUSER

<sup>135</sup> C. civ. art. 60. A ce contrôle judiciaire s'ajoute l'exigence d'un accord des volontés si la demande est présentée par le représentant légal d'un enfant de plus de 13 ans.

<sup>136</sup> V. par ex. le refus opposé à une demande de substitution de diminutifs aux prénoms habituels, Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 20 fév. 1996, Bull. civ., I, n° 98, Petites affiches, 1996, n° 89, Defrénois 1996, p. 985, obs. J. MASSIP; v. également CA Pau 28 mai et 18 juill. 1996, Rev. jurisp. Aquitaine 1996, n° 3, 4164 et 4165

<sup>137</sup> Que ce soit pour l'enfant naturel, pour l'enfant légitimé, ou pour l'enfant adopté, il s'agit d'offrir un autre choix que la seule transmission systématique du nom du père.

<sup>138</sup> C. civ., art., 311-22 nouv. L'ordre est imposé: le nom de l'autre parent doit être ajouté à celui qui a été transmis à l'intéressé. Si le nom transmis était double, il ne pourra conserver que le premier (sans choix possible). Et chez l'autre parent, il ne pourra choisir qu'un seul nom. Enfin, l'option est subordonnée à un délai (variable), puisqu'elle doit être exercée par l'intéressé avant la déclaration de naissance de son premier enfant.

<sup>139</sup> Rapport H. de RICHEMONT, Trav. Sénat, n° 244

à la demande de changement<sup>140</sup>. La jurisprudence européenne admet d'ailleurs parfaitement que les changements de nom puissent être soumis à certaines limites, résultant de l'exigence d'un intérêt légitime<sup>141</sup> ou de l'absence d'antagonisme avec les droits d'autrui<sup>142</sup>.

Si par voie incidente, le nom est incontestablement devenu plus flexible, cela ne doit pas dissimuler les contrôles auxquels ces changements demeurent soumis. En schématisant, ce contrôle emprunte deux voies, qui sont parfois conjuguées, parfois mises en œuvre de façon indépendante. La première voie est celle du contrôle judiciaire. Rares sont les cas dans lesquels un changement d'état offrira à l'intéressé un choix purement discrétionnaire. On le voit bien dans le cadre de la procédure de naturalisation, qui ne peut tendre qu'à la francisation du nom d'origine. On le constate aussi pour le changement de nom de l'enfant naturel, lorsque les deux parents ne sont pas d'accord<sup>143</sup>. Il faut alors présenter une demande au juge aux affaires familiales qui tranche en considération des intérêts en présence<sup>144</sup>. Quant à la dation du nom du conjoint dans le cadre d'une adoption par une femme mariée, elle reste soumise non seulement à l'accord du conjoint, ou à la consultation de ses héritiers, mais également à l'appréciation du tribunal dans le cadre du jugement d'adoption<sup>145</sup>.

La seconde voie de contrôle, que l'on décèle déjà dans le cas précédent, est celle de l'accord des volontés. Il est rare en effet que le changement de nom, surtout s'il n'est pas soumis à un contrôle judiciaire, puisse être purement unilatéral. Le changement de nom de l'enfant naturel, pour passer du nom d'un parent à celui de l'autre ou à un double nom, exige au minimum l'accord de ses deux parents. Il faudra même le consentement de l'enfant s'il est âgé de plus de 13 ans<sup>146</sup>. La dation du nom du conjoint à l'enfant naturel de l'un des époux exige également cet accord de volontés. La loi va d'ailleurs au-delà en donnant ici à l'enfant devenu majeur une sorte de droit de rétractation pour reprendre son nom d'origine<sup>147</sup>. Il est vrai que par la voie des ces accords de volontés, on ouvre la porte du droit des contrats, et sans doute davantage celle de la liberté. Mais on doit observer que le domaine de tels accords reste étroitement déterminé par la loi elle-même, et que leur régime est assez éloigné des contrats de droit commun<sup>148</sup>.

Il ne faut donc pas nourrir trop d'illusions non plus sur la place que pourrait être amenée à prendre la possession par rapport au titre. Si l'on envisage d'étendre le rôle de la possession, c'est le plus souvent pour faire obstacle au changement de nom qui devrait résulter d'un changement d'état<sup>149</sup>. Les propositions qui sont faites ne visent donc qu'à étendre un peu plus le mécanisme introduit par la loi du 8 janvier 1993 à l'article 61-3 du Code civil, en permettant au mineur de se prévaloir aussi de sa possession d'état et de ne pas avoir à subir automatiquement les conséquences d'une modification de son lien de filiation. Si le

<sup>140</sup> C. civ. art. 61

<sup>141</sup> CEDH 25 nov. 1994, préc., qui estime justifié le refus opposé par la Finlande à un changement de nom au profit d'un patronyme qui n'était plus porté depuis plus de 200 ans.

<sup>142</sup> CEDH 20 mars 2001, préc., qui rejette la demande d'attribution à la femme du nom de son ex mari.

<sup>143</sup> C. civ. art. 334-3

<sup>144</sup> Sur la jurisprudence confuse relative à l'application de l'art. 334-3, v. infra

<sup>145</sup> C. civ. art. 357, et par renvoi C. civ., art. 361

<sup>146</sup> C. civ. art. 334-2

<sup>147</sup> C. civ. art. 334-5

<sup>148</sup> En ce sens G. LOISEAU, *Nom de famille et contrat*, préc.. V. également les dispositions transitoires de la loi nouvelle sur le nom de famille. Pour les enfants mineurs nés avant l'entrée en vigueur de la loi, la possibilité est donnée aux parents de modifier leur nom en ajoutant le nom du parent qui ne lui a pas transmis le sien. Mais cette faculté a été finalement très encadrée: par un délai de 18 mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi, par une limite d'âge fixée à 13 ans, par l'exigence qu'il n'y ait pas d'autre enfant commun âgé de plus de 13 ans puisque tous les enfants communs doivent porter le même nom, etc.

<sup>149</sup> C. BRIERE, *L'enfant et le changement de son patronyme*, préc.

décrochage entre le nom et l'état est indéniable, on doit tout de même observer qu'il est destiné à préserver la stabilité du nom, et non à favoriser sa mutabilité. Il n'est pas évident, d'ailleurs, que dans cette voie, la jurisprudence européenne sera d'un grand secours. Au travers de la filiation, l'enjeu déborde certainement le seul cadre de la vie privée. Et si la Cour européenne devait se prononcer, elle serait sans doute obligée de prendre en compte davantage que dans d'autres affaires relatives au nom l'équilibre qui doit être maintenu entre la satisfaction des intérêts privés et celle des impératifs publics<sup>150</sup>.

Par contre, il n'est pas envisagé globalement de conférer à la possession un effet acquisitif plus prononcé qu'il ne l'est à l'heure actuelle. Ceux qui réclament depuis longtemps davantage de liberté en matière de nom et de prénom, sont les premiers à s'insurger contre une trop grande prépondérance de la possession par rapport au titre<sup>151</sup>. Et si les choses ont un peu changé tant au plan interne qu'au niveau européen, les explications que l'on y trouve restent tout de même d'un incroyable classicisme au regard des fonctions traditionnelles des éléments de désignation des personnes<sup>152</sup>. Finalement est-on sûr de vouloir vraiment la liberté que l'on réclame et n'est-on pas en droit de nourrir quelques craintes sur les effets qu'elle pourrait produire ?

### ***B) Une voie périlleuse***

La proposition de loi initiale relative au nom présentait deux sortes d'inconvénients. D'une part elle ne satisfaisait pas pleinement l'objectif égalitaire qui était pourtant celui visé. D'autre part, la voie très libérale dans laquelle elle engageait le droit français pouvait apparaître comme une fuite en avant susceptible d'entraîner la ruine progressive mais certaine de notre système d'état civil<sup>153</sup>. Le texte définitif est beaucoup plus modéré, mais il n'est pas de nature à apaiser toutes les craintes.

#### *1) La persistance d'inégalités*

Ce sont à la fois les préoccupations liées à l'appauvrissement onomastique, et le souci de mettre un terme aux discriminations dans l'attribution et la transmission du nom qui ont motivé au départ les propositions de réforme<sup>154</sup>. Or, le texte adopté ne fait pas disparaître complètement les discriminations liées à la filiation, ni celles résultant du sexe. Et la portée de la loi, de ce point de vue, paraît finalement singulièrement limitée.

La technique du renvoi à un système de base fondé sur la liberté de choix ne fait pas longtemps illusion. On constate rapidement que le souhait d'imposer une solution unique,

<sup>150</sup> En ce sens note D. GUTMANN, JCP 1998.II.10157

<sup>151</sup> J. MASSIP, *Possession d'état, nom et état civil*, préc., p. 960 : "Dans l'immense majorité des cas, l'acte de naissance de l'enfant naturel indique le nom de sa mère (ou comporte une reconnaissance). Se fonder sur cette situation pour déterminer le nom de l'enfant, sans s'attacher en principe à une possession d'état dont les contours peuvent être très incertains, nous paraît une solution plus juridique, nettement moins complexe et infiniment plus favorable à la stabilité du nom de l'enfant que les règles posées par l'Instruction générale relative à l'état civil".

<sup>152</sup> A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, *La possession du nom patronymique*, préc. L'auteur estime qu'au delà d'une explication purement technique tenant à un phénomène de seuil, une raison plus profonde du refus par la jurisprudence interne et européenne de reprise d'un nom trop ancien pourrait être trouvée dans... la dimension d'institution de police du nom. "Le rôle désormais accordé à la possession pourrait être lié à cette préoccupation de police lato sensu... En validant l'apparence créée par la possession, on simplifie la nécessaire identification de la personne par ses contemporains."

<sup>153</sup> Pour une mise en garde en ce sens v. également D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité*, LGDJ, t. 327, spé. n° 428

<sup>154</sup> Rapport Y. ROUDY, Doc. Ass. Nat. n° 2901; Rapport G. GOUZES, Doc. Ass. Nat. n° 2911

quelle que soit la nature de la filiation, laisse place à de nombreux particularismes liés justement à la nature de la filiation. Une inégalité de fait subsiste d'abord pour les enfants qui n'ont de lien de filiation établi qu'à l'égard d'un seul parent, ou même pour ceux dont la filiation est établie de façon successive et pour lesquels le principe chronologique actuel est maintenu. De façon encore moins justifiable, la loi maintient au profit de l'enfant naturel toutes les possibilités de changement de nom qui existaient et dont ne bénéficie pas l'enfant légitime<sup>155</sup>. On comprend mal également que l'occasion n'ait pas été saisie pour simplifier et clarifier le système particulier de détermination du nom de l'adopté simple<sup>156</sup>. Enfin, des inégalités subsistent dans la prise en compte de l'avis de l'enfant qui est sollicité dans certaines situations et qu'un souci de parfaite égalité aurait pu conduire à étendre, quitte à en aménager les modalités et l'expression dans le temps.

Quant aux discriminations entre homme et femme, la loi ne garantit pas davantage qu'elles seront gommées. Même avec le système envisagé au départ d'attribution d'un double nom à défaut de choix, la force de l'habitude aurait pu favoriser, sans rien y changer, la reproduction du schéma actuel et la préférence pour la transmission du nom du père. Le risque est évidemment plus grand encore avec le système imposé par le Sénat, puisque l'éviction du patronyme supposera une démarche positive des parents en faveur du nom de la mère ou d'un double nom. Le peu de succès obtenu par le nom d'usage laisse à penser que l'inégalité a encore de beaux jours devant elle. En toute hypothèse, et même si la transmission du double nom l'emportait, ce serait pour l'égalité une victoire bien éphémère, puisqu'elle devra faire face, dès la seconde génération à la nécessité de choisir entre le nom du père et celui de la mère pour n'en transmettre qu'un seul.

Quitte à choisir la voie de l'égalité, il fallait le faire plus clairement, en commençant par abroger expressément toute forme d'usage du nom d'autrui, y compris celui par la femme mariée (ou plus tard divorcée) du nom de son mari. On aurait pu alors envisager plus logiquement une transmission automatique aux enfants du nom accolé de leur père et de leur mère. Qu'on le veuille ou non cette solution radicale est la seule qui assure une égalité (presque) parfaite<sup>157</sup>. Elle présente, en revanche, un inconvénient majeur, celui de la complexité tenant à la généralisation du double nom<sup>158</sup>. Et l'on peut comprendre qu'en faisant un bilan coûts/avantages, les auteurs de la loi aient préféré tempérer la recherche de l'égalité en mettant davantage l'accent sur la liberté. A l'usage, cette voie risque pourtant de révéler des inconvénients dont nous ne sommes pas sûr qu'ils aient été parfaitement mesurés.

## 2) *Les risques de la liberté*

Ces risques, on les pressent déjà dans le régime de liberté contrôlée qui s'est mis en place peu à peu, et qui gouverne actuellement l'attribution et les changements de prénom et de nom en droit français. La prévalence des intérêts individuels conduit à une confrontation et à une pesée permanente de ces intérêts, qui ne peuvent guère relever que du pouvoir souverain des

<sup>155</sup> Le texte définitif s'est efforcé néanmoins de faire disparaître une inégalité que laissait subsister la proposition initiale dans le cas de déclaration conjointe, puisque le changement n'était envisagé qu'en faveur du nom du père ou du double nom accolé...mais pas en faveur seulement du nom de la mère.

<sup>156</sup> Sur ce point, le texte a cependant été amélioré. Sur la proposition initiale, v. C. BRIERE, *Révolution en cours dans le système français de dévolution du nom*, Petites affiches, 2001, n° 42, p. 5.

<sup>157</sup> L'égalité reste en effet imparfaite selon les filiations, spécialement dans le cas où l'enfant n'a de filiation établie qu'à l'égard d'un seul de ses auteurs. Elle reste également imparfaite dans le temps, puisqu'il faudra raisonnablement, dès la seconde génération ne permettre que la transmission d'un seul nom par branche. Mais les propositions en ce sens ne datent pas d'aujourd'hui, v. déjà, C. DESPOTOPOULOS, *Sur le nom de famille*, RTD civ. 1969, p. 716

<sup>158</sup> En ce sens M. GOBERT, *L'attribution du nom: égalité ou liberté*, Petites affiches 2001, n° 102, p. 4

juges du fond. Il en résulte au mieux un sentiment d'impressionnisme, au pire un sentiment d'arbitraire qui ne contribuent guère au déroulement paisible de la vie sociale. On le constate dans tous les domaines. S'agissant du choix de prénom, la confrontation de la liberté des parents à l'intérêt de l'enfant ou à celui des tiers a donné naissance à une jurisprudence dont on saisit mal la cohérence<sup>159</sup>. C'est également le sentiment que l'on éprouve en posant un regard d'ensemble sur la jurisprudence relative aux changements de prénom<sup>160</sup>, sur celle concernant les autorisations judiciaires permettant à une femme divorcée de continuer à utiliser le nom de son ex mari<sup>161</sup>, ou sur la jurisprudence concernant les demandes judiciaires de changement de nom pour un enfant naturel<sup>162</sup>.

Il n'est donc pas illogique que l'étape suivante soit celle d'une liberté discrétionnaire faisant disparaître les inconvénients induits par le contrôle judiciaire. C'est celle qui se dessine dans la réforme relative au nom, du moins pour son attribution par filiation. Le contrôle judiciaire tend alors à céder la place à un système de contrôle interne, déjà éprouvé, résultant d'un accord nécessaire de plusieurs volontés. Ce sont les parents, parfois avec l'avis de l'enfant, qui décideront de transmettre à ce dernier soit un double nom soit seulement le nom de l'un d'eux. Cette solution consensuelle ne fait pas pour autant disparaître toutes les difficultés. L'une d'entre elles a d'ailleurs fait trébucher le texte: c'est celle d'un désaccord entre les parents sur le choix du nom devant être transmis à l'enfant. Deux solutions sont alors concevables: le recours au juge ou la détermination imposée. Pour des raisons de commodité, c'est la seconde solution qui a été retenue, la loi prévoyant qu'en l'absence de déclaration conjointe l'enfant acquiert automatiquement le nom de son père. La liberté trouve donc ici une première limite. Elle devra aussi affronter le risque de contestations ultérieures du choix initialement fait, l'un des parents prétendant que son consentement a été vicié<sup>163</sup>. Ce risque est tout à fait sérieux, et même s'il ne débouche pas sur un contentieux important faute de preuve, on peut se demander, au-delà des apparences, ce que la liberté y aura vraiment gagné. Le symbole fort que le nom représente rend le risque de pression plus ou moins violentes particulièrement crédible. Plus de vingt ans après la réforme du divorce et l'instauration du divorce par consentement mutuel autrement encadré que le choix du nom, la jurisprudence n'est toujours pas parvenue à régler de façon satisfaisante ce genre de difficultés.

Pour les dépasser, il n'y a guère d'autre alternative que de franchir un pas supplémentaire et d'ouvrir complètement la porte de la liberté en permettant à la volonté de chacun de s'exprimer de façon unilatérale<sup>164</sup>. N'est-ce pas ce que l'on voit poindre à l'horizon des prochaines réformes du divorce ? De la même façon, l'aboutissement prévisible de la voie dans laquelle nous nous sommes engagés pour le prénom et le nom se trouve inéluctablement

<sup>159</sup> Sur ce point obs. J. HAUSER, RTD civ. 1999, p. 812

<sup>160</sup> Sur ce point obs. J. HAUSER, RTD civ. 1996, p. 580

<sup>161</sup> V. la jurisprudence répertoriée in Dr. fam., Hors-série, Nov. 2001, *Le couple*, n° 157 à 160, obs. H. LECUYER

<sup>162</sup> L'appréciation se fait en fonction "des intérêts en présence" et notamment, mais pas exclusivement, de l'intérêt de l'enfant; pour illustration des difficultés de mise en œuvre d'un tel critère, CA Angers 17 mai 1995, Dr. fam. 1997, n° 154, obs. P. MURAT; CA Reims, 20 janv. 1994, D. 1995, somm., p. 115, obs. F. GRANET; TGI Périgueux (JAF) 24 mai 1995, RTD civ. 1995, p. 597, obs. J. HAUSER; CA Nîmes 25 oct. 1990, JCP 1992.II.21812, note T. GARE, RTD civ. 1991, p. 293, obs. J. HAUSER; et sur le pouvoir souverain des juges du fond en la matière, Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 25 juin 1991, D. 1992, somm., p. 173; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 7 janv. 1992, Bull. civ., I, n° 6

<sup>163</sup> Sur ce point v., R. BLONDEL et F.J. PANSIER, *La proposition de loi relative au nom patronymique*, Gaz. Pal. 10-11 oct. 2001

<sup>164</sup> Cette tentation simplificatrice a déjà séduit le Conseil d'Etat à propos des changements de nom, puisqu'il a estimé que le changement administratif obtenu par un parent s'imposait à l'enfant de moins de 13 ans sans qu'il soit besoin d'obtenir l'accord de l'autre titulaire de l'autorité parentale, CE 30 juin 2000, D. 2001, p. 3486, note J. MASSIP, Dr. fam. 2001, n° 44, obs. P. MURAT

dans la consécration de la possibilité pour chacun de choisir et de changer. Cette possibilité, la proposition de loi relative au nom la mettait en œuvre au titre des dispositions transitoires, puisqu'elle envisageait de permettre à toute personne née avant la promulgation de la loi de demander à porter un double nom. Le texte définitif consacre cette possibilité à titre de disposition permanente. Il est prévu en effet que celui qui n'a reçu que le nom de l'un de ses parents pourra y adjoindre en seconde position et en ne conservant qu'un seul nom d'origine, le nom de son autre parent<sup>165</sup>. Cette disposition prolonge les documents d'orientation relatifs aux réformes du droit de la famille, qui allaient plus loin que la proposition en préconisant de reconnaître à l'enfant devenu adulte la possibilité de remettre en cause le choix qui avait été fait par ses parents<sup>166</sup>. Dans ces conditions, on en vient à se demander s'il est opportun de s'embarrasser du choix aux parents, et si l'essentiel ne réside pas dans cette possibilité pour l'intéressé de changer et de choisir lui-même son nom<sup>167</sup>.

Il est peu probable que les risques signalés soient de nature à enrayer la marche inexorable de la liberté. La loi sur le nom de famille et les débats qui auxquels elle a donné lieu en portent déjà la trace. Les arguments traditionnels soulignant le rôle social du nom, les risque d'atteinte à l'image de la paternité et de déséquilibre du droit de la filiation, ne sont manifestement plus compris...même s'ils semblent avoir été entendus in extremis par le Sénat. Le temps n'est plus à l'identification. Il est à la reconnaissance pour chacun de son identité<sup>168</sup>, et ceux qui en douteraient sont vite qualifiés de craintifs ou de réactionnaires. Pourtant, il est probable que l'espoir de liberté sera cruellement déçu. Le recul du nom et du prénom ouvre le champ à d'autres moyens d'identification, autrement plus fiables<sup>169</sup>. Nul besoin d'un nom et d'un prénom pour nous identifier. Chacun d'entre nous est fiché jusque dans ses gènes. Liberté...?

**26 février 2002**

---

<sup>165</sup> C. civ., art. 311-22 nouv. Il suffit d'une déclaration écrite de l'intéressé auprès de l'officier de l'état civil de son lieu de naissance à compter de sa majorité. Cette déclaration reste cependant soumise à une condition. Elle doit intervenir avant la déclaration de naissance du premier enfant, dans l'espoir de préserver tout de même une certaine unité de désignation.

<sup>166</sup> Ministère de la justice, *Document d'orientation relatif à la réforme du droit de la famille*, 4 avril 2001

<sup>167</sup> Déjà en ce sens M. GOBERT, préc., *Petites affiches* 23 mai 2001, n° 102, p. 4 et s. Comment ne pas imaginer pour bientôt que la même possibilité soit offerte pour le prénom ? Et pendant combien de temps les limites qui subsistent dans l'art. 311-22 nouv. vont elles résister ?

<sup>168</sup> Mais l'identité peut-elle être seulement pour soi ? N'est-elle pas inséparable de l'identité pour autrui, du regard d'autrui et de sa reconnaissance ? V. Cl. DUBAR, *La socialisation, Construction des identités sociales et professionnelles*, 3<sup>ème</sup> ed, A. Colin; adde D. GUTMANN, *thèse préc.*, LGDJ, t. 327

<sup>169</sup> S. PREUSS-LAUSSINOTTE, *Les fichiers et les étrangers au cœur des nouvelles politiques de sécurité*, LGDJ, *Bibl. dr. public*, t. 209, spé. p. 29 et s.