
Le nom de l'enfant mineur

Gilles Raoul-Cormeil



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/crdf/7162>

DOI : 10.4000/crdf.7162

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 31 décembre 2006

Pagination : 45-58

ISBN : 978-2-84133-277-9

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Gilles Raoul-Cormeil, « Le nom de l'enfant mineur », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 5 | 2006, mis en ligne le 15 décembre 2020, consulté le 17 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/7162> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.7162>

Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux

Le nom de l'enfant mineur

Gilles RAOUL-CORMEIL

Maître de conférences

Faculté de droit de l'Université de Caen Basse-Normandie

I. Le nom de l'*infans* (Personne âgée de moins de 13 ans)

- A. Plus de liberté pour les père et mère
- B. Moins de paix des familles

II. Le nom de l'enfant (Personne âgée de 13 à 18 ans)

- A. La consécration d'un droit de veto
- B. L'appréciation du droit de veto

Le choix des mots qui composent le titre mérite une explication de laquelle jaillira la problématique.

a) Le **nom** est langage ; le nom a pour but de différencier les personnes les unes des autres. Cette fonction d'identification de la personne *par son nom* permettait également, jadis, de déterminer le rang social de la personne. L'acte de nommer une personne, fût-elle reine ou prince, l'acte de lui attribuer un nom appartient aux autres, jamais à soi-même. Le cas exceptionnel des papes – Karol Wojtyła qui a pris le nom de Jean-Paul II – met en lumière la différence entre la dévolution du nom au nouveau-né et

le changement de nom. La dévolution du nom par autrui est l'un des traits constants de l'histoire¹, qu'il ne faut pas confondre avec la transmission héréditaire et parfois aussi matrimoniale du nom² qui s'est coulée dans une pratique coutumière.

Quoi qu'il en soit, le nom est toujours signe d'appartenance à un groupe, à une famille, à une dynastie, parfois aussi à un territoire, à une nation, ce qui explique la francisation du nom³. L'appartenance de l'individu au groupe met en évidence des liens réciproques dont la consistance est analogue à la possession d'état⁴. Ainsi le nom est une notion à *facettes* multiples⁵ : la marque de citoyenneté,

1. Voir l'ouvrage fondamental d'A. Lefebvre-Teillard, *Le Nom. Droit et histoire*, Paris, PUF (Léviathan), 1990, ainsi qu'une synthèse publiée dans le *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF – Lamy, 2004, v° Nom.
2. Sur ce thème, voir R. Nerson, « Le nom de l'enfant », in *Mélanges Marc Ancel*, t. I, Paris, Pedone, 1973, p. 345 sq. ; M. Gobert, « Le nom ou la redécouverte d'un masque », *JCP, éd. G.*, 1980, I, 2966 ; A. Breton, « Le nom de l'épouse divorcée », in *Études René Rodière*, Paris, Dalloz, 1981, p. 17-32 ; M. Grimaldi, « Patronyme et famille : l'attribution du nom », *Deffrénois*, 1987, art. 34117, p. 1425-1449 ; M.-C. Rivier, « Question de noms : famille, patronyme, usage, naissance, mariage et jeune fille », *D.*, 2002, Point de vue, p. 1915-1916 ; F. Laroche-Gisserot, « Nom de la femme mariée : le désordre s'installe », *D.*, 2003, chron., p. 633-637.
3. Voir la loi n° 72-964 du 25 octobre 1972 relative à la francisation des noms et prénoms des personnes qui acquièrent ou recouvrent la nationalité française.
4. Et ce dans l'ordre du nouvel article 311-1 du Code civil : *tractatus, fama, nomen*, car à peu près toutes les familles réunissent plusieurs noms. En retour, la possession du nom deviendrait un mode d'acquisition de celui-ci. Voir ainsi A. Chamoulaud-Trapiers, « La possession du nom patronymique », *D.*, 1998, chron., p. 39-46.
5. À rapprocher de G. Cornu, *Droit civil*, t. I, *Introduction, Les personnes, Les biens*, 12^e éd., Paris, Montchrestien (Domat), 2005, n° 567, p. 276 : « le nom est une institution à facettes : c'est le centre et même le nœud de plusieurs intérêts qui s'associent dans son régime juridique ».

un repère généalogique et une composante des actes de l'état civil. Ainsi s'explique surtout que les règles du nom appartiennent autant au droit privé qu'au droit public, ce que résume la formule de Planiol : le nom est une « institution de police civile »⁶.

Point commun du droit privé et du droit public, les règles relatives au nom, à sa dévolution comme à son changement, sont impératives. Pourquoi le sont-elles ? L'expression d'un commandement traduit un besoin social et individuel de constance ayant pour corollaire un net refus de placer le nom dans le giron de la liberté individuelle. À la question « Qui est cette personne ? », le nom apporte une réponse conforme à un besoin social de constance. Outre les prénoms, qui sont des accessoires du nom⁷, le nom appelle des compléments : l'âge, le sexe, le domicile ou la profession, qui individualisent la personne et, à cet effet, s'inscrivent sur les actes de l'état civil.

Il n'est pas question de réduire la richesse d'une personnalité à son nom, ni même à ses mentions de l'état civil⁸, mais remarquons que chaque commune de France comporte, depuis la Grande Guerre et dans une perspective d'un devoir de mémoire⁹, son monument aux morts sur lequel sont gravés avec une sécheresse pleine de gravité les *noms* de ceux qui ont versé leur sang sur les champs de bataille.

Lorsqu'on s'interroge ensuite : « Qui suis-je comme personne ? », le nom apporte une réponse conforme à un besoin individuel de constance. Emblème familial depuis des générations, repère d'une alliance, le nom est tradi-

tionnellement fondé sur la filiation paternelle. Le nom du père, *id est* le patronyme, traduit un rapport avec autrui, sa famille, mais aussi « avec soi-même »¹⁰. Faut-il ouvrir une perspective de miroir qui renvoie le titulaire du nom à s'identifier à son nom et ainsi découvrir des problèmes d'identité ? À petite échelle, de tels problèmes se résolvent par des demandes individuelles de changement de nom ; mais à grande échelle, l'aspect identitaire du nom doit-il être pris en compte par le législateur¹¹ ?

À l'égard du nom, le législateur a longtemps gardé le silence, car « le poids des usages »¹² lui faisait impression. Un tel silence a permis à la coutume patronymique de se fixer dans les derniers siècles du Moyen Âge¹³ et de s'imposer aux rédacteurs du Code civil qui l'ont implicitement maintenue¹⁴. Depuis la Révolution française cependant, on observe une « emprise croissante de l'État »¹⁵ sur le droit du nom et une accélération ces dernières années. Le législateur a combattu les coutumes : le droit du nom s'est écrit. Toutes les règles sur le nom que la Chancellerie désigne en empruntant l'image du « mille-feuilles »¹⁶ sont maintenant frappées du sceau de la loi, même si les lois ne sont pas toutes codifiées. Certaines d'entre elles (et pas forcément les plus importantes) ont été introduites dans le Code civil¹⁷, dans ce vénérable *corpus* où elles sont éparpillées¹⁸. En 1804, le nom n'apparaissait qu'au titre des éléments devant nourrir les actes de l'état civil. Le principe de l'immutabilité du nom était resté à la marge du Code civil ; la loi du 6 fructidor an II partageait ce sort avec la loi du 11 germinal an XI, dont l'article 4 désignait

6. M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 5^e éd., Paris, Pichon, 1908, n° 398. Adde P. Jestaz, « À propos du nom patronymique : diagnostic et pronostic », *RTDciv.*, 1989, p. 269-276, spéc. p. 270 : « Il reste vrai que le nom est aussi, par l'un de ses aspects, une institution de police. [...] Avec stupeur, nous avons pu constater à quel point le nom intéresse les pouvoirs publics et beaucoup plus que nous l'imaginons ! ».
7. À la triade romaine, *praenomen, nomen, cognomen*, attributs du citoyen de Rome, s'est substituée dans l'Ancien droit : les prénoms, noms et surnoms. La grande loi du 20 septembre 1792 sur l'état civil a délaissé le surnom et interdit le pseudonyme. Par contraste, furent conservés le prénom et même l'attribution de plusieurs prénoms. Toutefois, avec une constance séculaire, on a continué à parler de « nom de baptême » au lieu de prénom : la distinction n'était d'ailleurs pas parfaite à l'époque de la rédaction du Code civil, comme l'illustre l'article 58, alinéa 2, issu de la rédaction de la loi impériale du 21 mars 1804, et relatif à la dévolution « des noms de l'enfant trouvé ».
8. Sur l'identité de la personne et l'état civil, voir P. Malaurie, *Droit civil, Les personnes*, Paris, Defrénois, 2003, n° 101, texte et note 5, où l'auteur rappelle que selon la religion juïdique, l'essence de l'existence et de la vie ne se retrouve pas dans le nom mais dans l'être.
9. Un autre moyen de rendre un culte aux morts est d'autoriser par décret de relever leurs noms. Voir à cet effet la loi du 2 juillet 1923 perpétuant le nom des citoyens morts pour la Patrie. Sur cette loi, voir J. Petit, « La mémoire en droit privé », *RRJ*, 1997 (1), p. 17-44, spéc. p. 38-39.
10. En ce sens, voir M. Gobert, « Rapport de synthèse », in *La Nouvelle Loi sur le nom (article 43 de la loi du 23 décembre 1985)* (Actes des journées d'études des 15 et 16 décembre 1986 organisées par le Laboratoire d'études et de recherches appliquées au droit privé), F. Dekeuwer-Defossez (dir.), Paris, LGDJ, 1988, p. 185 sq., spéc. p. 197 où l'auteur conclut en ces termes : « L'essentiel [...] est que chacun porte un nom avec lequel il ne nourrisse pas un contentieux personnel constant. On a cru que le nom devait régler un problème d'identification. La réalité est fondamentalement différente : le nom règle un problème d'identité, c'est-à-dire de rapport avec soi-même [...] ».
11. Voir D. Gutmann, *Le Sentiment d'identité (Étude du droit des personnes et de la famille)* (préface de F. Terré), Paris, LGDJ (BDP), 2000, n° 416 sq., p. 347-359, qui développe une analyse du principe et des limites de la « dénotation ». Analyse sur laquelle s'adosse un auteur pour critiquer les deux lois coupées de 2002 et 2003 : H. Lécuyer, « L'identité de la personne (Pour l'abrogation des lois du 4 mars 2002 et 18 juin 2003 sur le nom de famille) », *LPA* n° 131 du 1^{er} juillet 2004, p. 31-38 et 45 : « on ne peut se priver de faire du nom un élément qui [ancrer] l'individu dans le temps. [...] cela emporte l'exigence d'un nom qui révèle une chaîne, [unissant celui qui le porte] à [ses] ascendants et [à ses] descendants ».
12. A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, PUF (Droit fondamental), 1996, n° 54, p. 71.
13. J.-P. Lévy et A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz (Précis), 2002, n° 52.
14. Argument : une analyse *a contrario* de l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII menée au regard du contenu originel du Code civil. Sur ce texte napoléonien, voir F. Zénati, « Le Code civil et la coutume », in *Mélanges Philippe Jestaz. Livres propos sur les sources du droit*, Paris, Dalloz, 2006, p. 607-636, spéc. p. 616 sq.
15. A. Lefebvre-Teillard, *Introduction historique...*
16. Expression empruntée à A. Louis-Pécha, « Les incidences de l'ordonnance du 4 juillet 2005 sur le nom », in *La Réforme du droit de la filiation* (Actes du colloque de Brest, 2 juin 2006), à paraître.
17. Le silence du Code Napoléon a d'abord égaré les juges. Voir, par exemple, Nîmes, 15 décembre 1810, *S.*, 1811, 2, p. 260 : « les pères seuls, en qualité de chefs de famille transmettent leur nom à leurs enfants, et les mères, perdant le leur dans le mariage, sont privées du droit de le transmettre à leurs descendants ».
18. J. Hauser, « Les difficultés de la recodification : les personnes », in *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Paris, Dalloz - Litec, 2004, p. 201-218, spéc. p. 210.

le Gouvernement pour connaître des demandes en changement de nom. Si le législateur avait abrogé ensemble ces lois de fructidor et de germinal, pour introduire les règles de droit administratif dans le Code civil, le chevauchement du droit privé et du droit public eût été parfaitement illustré. Mais la loi du 8 janvier 1993¹⁹ n'a introduit que la procédure administrative en changement de nom aux articles 61 à 61-4 du Code civil, opérant ainsi un « renversement de perspective »²⁰ entre le principe et l'exception.

Par ailleurs, depuis les deux lois couplées de 2002²¹ et 2003²², le droit du nom siège aux articles 311-21 et suivants du Code civil. Il n'est même plus nécessaire de les combiner aux textes plus anciens et spéciaux, relatifs au nom de l'enfant naturel, depuis que ces derniers ont été modifiés, réécrits ou abrogés par l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme du droit de la filiation²³, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006. Le droit commun du nom de l'enfant figure ainsi dans une section intitulée « Des règles de dévolution du nom de famille », au titre des dispositions générales du droit de la filiation.

Signalons qu'en dehors du Code civil²⁴ demeurent beaucoup de textes sur le nom, des textes de grande valeur comme des textes au contenu périssable. Sous l'étiquette rare et trompeuse de loi révolutionnaire²⁵, on continuera de citer la loi du 6 fructidor an II qui oblige tout citoyen à porter son nom (et prénoms) tel qu'il(s) figure(nt) dans son acte de naissance²⁶. S'y ajoute l'article 43 de la loi du 23 décembre 1985 portant la seconde réforme du droit des régimes matrimoniaux. Cet article dit Badinter a consacré le nom d'usage de l'enfant²⁷ – qu'il soit mineur

ou majeur – sur l'autel de l'égalité qui doit régner entre l'homme et la femme, entre le mari et sa femme ainsi qu'entre parents. Analysé comme « le crépuscule du patronyme »²⁸, ce texte a permis au législateur de faire « un sondage grandeur réelle » sur la revendication d'un nom fidèle à la filiation plénière. Au titre des textes législatifs non codifiés, il faut ajouter les dispositions transitoires des réformes récentes.

Conséquence de cette accumulation de lois, le droit du nom est devenu complexe. Cette complexité juridique s'explique également par un facteur moins visible : le droit du nom a suivi les évolutions du droit civil. Ainsi, le droit du nom a quitté le carcan du droit des personnes où se mêlaient le droit privé et le droit public, pour se soumettre à l'attraction du droit civil de la famille²⁹ et à ses forces antagonistes, comme l'illustre un arrêt récent du Conseil d'État³⁰ sur le changement de nom de l'enfant mineur.

b) L'expression « enfant mineur » ne traduit ni répétition ni redondance. Selon l'article 371 du Code civil, « l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère ». Cette devise moraliste distingue l'enfant des père et mère et l'enfant proprement dit. *L'enfant des père et mère* recouvre le lien de filiation et ses nombreuses conséquences juridiques : l'autorité parentale, les aliments, les droits de succession, mais aussi le nom. On demeure l'enfant de ses père et mère toute sa vie, même après avoir quitté le temps de l'enfance, alors que *l'enfant*, proprement dit, désigne le seul mineur. L'incapable mineur est

19. Pour un commentaire, voir F. Monéger, « La loi du 8 janvier 1993 et les droits de l'enfant », *Rev. Trim. Dr. San et Soc.*, 1993, p. 223-236, spéc. p. 226 ; J. Massip, « Les modifications apportées au droit de la famille par la loi du 8 janvier 1993 (1^{re} partie) », *Deffrénois*, 1993, art. 35559, p. 609-637, spéc. n° 11 ; J. Rubellin-Devichi, « Une importante réforme en droit de la famille, la loi du 8 janvier 1993 », *JCP, éd. G.*, 1993, I, 3659, spéc. n° 8 : « la réforme la plus importante est sans doute celle qui concerne la limitation de l'automatisme des effets du changement de nom sur les descendants de l'intéressé ».
20. J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. 1, *Introduction, Les personnes, La famille, L'enfant, Le couple*, Paris, PUF (Quadrige), 2004, n° 226, p. 431.
21. Parmi les commentaires de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002, voir J. Massip, « La loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille », *Deffrénois*, 2002, art. 37563, p. 795-820 ; C. Bernard, « Le nom de l'enfant né après l'entrée en vigueur de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille », *Dr. fam.*, juillet-août 2002, chron. n° 16, p. 7-12 ; C. Brière, « L'attribution du nom de famille : entre modernité et tradition », *LPA* n° 58 du 21 mars 2002, p. 4-6.
22. Parmi les commentaires de la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003, voir I. Corpart, « La vision égalitaire de la dévolution du nom de famille », *D.*, 2003, chron., p. 284-285 ; J. Massip, « La modification de la loi sur le nom de famille ou l'histoire d'une occasion manquée », *Deffrénois*, 2003, art. 37815, p. 1221-1231 ; F. Bellivier, « Nom de famille : les pièges du consensus », *RTDciv.*, 2003, p. 554-558.
23. Parmi les commentaires de l'ordonnance n° 2005-744 du 4 juillet 2005, voir J. Massip, « Incidences de l'ordonnance relative à la filiation sur le nom de famille », *Dr. fam.*, janvier 2006, chron. n° 8, p. 25-27 ; ainsi que l'analyse complémentaire de G. Launoy, « La réforme vue du côté des officiers de l'état civil : entre tradition et révolutions », *ibid.*, chron. n° 9, p. 28 sq. ; J. Massip, « Le nouveau droit de la filiation (suite et fin) », *Deffrénois*, 2005, art. 38324, p. 209-229, spéc. n° 71 sq., p. 212-215.
24. Voir l'étude pénétrante de D. Fenouillet, « Le droit civil de la famille hors le Code civil », *LPA* n° 188 du 21 septembre 2005, p. 3-22, spéc. n° 15 qui qualifie cette tendance de « décodification diffuse ».
25. Le texte révolutionnaire fut le décret du 24 brumaire an II qui autorisait tout citoyen à se choisir un nom à son gré au moyen d'une simple déclaration à la mairie de son domicile. Pour une analyse de ce texte pris dans son contexte révolutionnaire, voir J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. 1, n° 234, p. 446.
26. Pour une illustration récente de cette loi, voir Com. 17 mars 2004, arrêt n° 545, *RTDciv.*, 2004, p. 262, obs. J. Hauser. Sur les obligations du titulaire du nom et le volet pénal en cas de contravention, voir F. Laroche-Gisserot, *Rép. Civ. Dalloz, verbis* Nom-Prénom, 2005, n° 334 sq., p. 39.
27. Pour un commentaire, voir R. Lindon et D. Amson, « Une gestation difficile : le "nom d'usage" », *D.*, 1986, chron., p. 267-270 ; J. Rubellin-Devichi, « Le nom d'usage », *RTDciv.*, 1987, p. 67-79 ; *La Nouvelle Loi sur le nom...*
28. Selon l'expression de F. Zénati, Chron. de législation civile, *RTDciv.*, 1985, p. 199-209, spéc. n° 19 sq.
29. Comme le droit des personnes, le droit de la famille contient des règles de droit privé et de droit public. Sur lesquelles, voir J. Hauser, « Une famille récupérée », in *Mélanges Pierre Catala. Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, Paris, Litec, 2001, p. 327-340.
30. CE, 2^e et 7^e sous-sect. réunies, 27 juillet 2005, requête n° 265340, Stéphane Guibert : « Eu égard à l'objet de la procédure de changement de nom, qui touche à l'état des personnes, aux intérêts en cause pour les parents et à la nature particulière du régime des changements de nom, qui implique l'intervention et le contrôle de l'autorité publique, l'exercice exclusif de l'autorité parentale ne peut à lui seul, alors que l'autre parent ne s'est pas vu retirer cette autorité, permettre à son titulaire de solliciter le changement de nom des enfants mineurs du couple, sans recueillir l'accord de l'autre parent ». Pour un commentaire, voir J. Hauser, *RTDciv.*, 2005, p. 753 ; G. Raoul-Cormeil, « Le changement de nom du mineur à l'épreuve d'un conflit parental », *RLDC*, février 2006 / 24, n° 997, p. 33-37 et mars 2006 / 25, n° 1033, p. 33-37.

la personne à laquelle est attribuée, *ab initio*, la capacité de jouissance sans la capacité d'exercice.

La période de l'enfance couvre le « développement durable » de la personne, par la croissance et la transformation du corps humain, par la formation et l'émancipation de l'esprit. Bien que dans les faits cette période s'écoule de manière continue (et paisible, du moins l'espère-t-on), des ponctuations sont apportées par le droit. Les Romains autrefois connaissaient trois séquences de sept ans chacune au cours desquelles l'enfant était successivement *infans*, *puer* et *puber*. Deux millénaires plus tard, le droit français connaît de nombreux paliers qui sont autant de « pré-majorité »³¹ acquise par l'enfant avant qu'il n'ait atteint l'âge de 18 ans.

c) Sous l'angle du nom alors, la minorité de l'enfant doit être séparée en deux périodes, selon que l'enfant est âgé de moins ou de plus de 13 ans. De sa naissance à l'âge de 13 ans, le mineur doit se taire, comme l'*infans* de naguère. La dévolution du nom de l'enfant à sa naissance s'opère malgré lui. Puis jusqu'à ce qu'il ait atteint cet âge de 13 ans, l'enfant subira, sans rien pouvoir dire, tout changement de nom. En revanche, à partir du jour de ses 13 ans, l'enfant mineur doit, en principe, consentir à son changement de nom, et à tout changement de nom sauf s'il est commandé par un changement de filiation. La reconnaissance d'un droit directement octroyé à l'enfant se rattache à l'idée que l'enfant peut être le destinataire de certains droits de l'homme³². La loi précitée³³ du 8 janvier 1993 qui a octroyé ce droit à l'enfant mineur de 13 ans transpose sur ce point une disposition de la Convention internationale des droits de l'enfant signée à New York le 26 janvier 1990³⁴.

En somme, la considération des droits de l'enfant opère une division supplémentaire du régime juridique du nom. Appliquées à l'enfant de moins de 13 ans, les règles relatives au nom apparaissent déjà compliquées : c'est pourquoi il conviendra de rappeler brièvement les idées forces de la matière. Ensuite, nous pourrions entrer dans le détail des situations où le consentement de l'enfant est exigé. Ainsi le nom de l'*infans* (I) sera-t-il étudié avant le nom de l'*enfant* (II).

I. Le nom de l'*infans* (Personne âgée de moins de 13 ans)

Tant que la famille légitime était le modèle normatif³⁵, le nom du père était un « masque »³⁶ dont profitait assez fréquemment l'enfant naturel. À côté de la liberté des père et mère de se marier ou non, la grande réforme de la filiation a offert à la mère, dès 1972, le droit de déclarer l'enfant sous son propre nom, afin d'éviter l'inutile mise en œuvre d'une action en désaveu de paternité. Mais, dans ces deux cas, la liberté de choisir un nom pour l'enfant était sournoise ; elle était mise en vigueur contre le mariage et parfois contre le père. Depuis le 1^{er} janvier 2005, date d'entrée en vigueur des deux lois couplées de 2002 et 2003, la dévolution du nom de l'enfant s'ouvre aux volontés individuelles des père et mère. Ils jouissent donc d'une plus grande liberté et surtout d'une liberté qui s'articule complètement avec le mariage. Ce surcroît de liberté pour les père et mère dans l'attribution du nom (A) a cependant son revers car il s'accompagne de moins de paix des familles (B).

A. Plus de liberté pour les père et mère

1) Le droit du nom ne change pas complètement. Les deux lois couplées de 2002 et 2003 n'ont opéré qu'une rupture partielle avec la coutume de la transmission du patronyme à l'enfant nouvellement né. La nouveauté est dans l'institution d'un **nom à options**.

Ce nom à options a pour effet de placer le patronyme en situation de concurrence, pour les noms attribués à partir du 1^{er} janvier 2005, aux enfants nés après ce jour. Dans le détail, la loi ouvre aux père et mère d'un enfant une option à quatre branches. Selon le choix des parents, le nom de l'enfant est soit le seul nom du père, soit le seul nom de la mère, soit le nom du père accolé au nom de la mère, soit le nom de la mère accolé au nom du père. Notons qu'une circulaire du 6 décembre 2004 précise que le double nom est uni par un double tiret séparateur³⁷.

Cette réforme repose sur un postulat idéologique. Selon le législateur, le patronyme établissait une intolérable discrimination au profit du sexe masculin³⁸. Il fallait donc introduire une parfaite égalité entre les parents. On

31. J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. 1, n° 407, p. 828. Adde, J.-P. Gridel, « L'âge et la capacité civile », *D.*, 1998, chron., p. 90-99, spéc. n° 13.

32. Voir déjà F. Dekeuwer-Defossez et F. Vauvillé, « Droits de l'homme et droit de l'enfant (Commentaire de la loi Malhuret du 22 juillet 1987) », *D.*, 1988, chron., p. 137-148, spéc. p. 138 où est traitée la reconnaissance du droit à l'expression de l'enfant âgé de 13 ans.

33. Voir *supra* les références *ad notam* 19.

34. Sur les répercussions de la CIDE sur le droit français, voir *supra* l'étude de F. Dekeuwer-Defossez.

35. Sur les manifestations institutionnelles d'une concurrence des modèles, voir M. Gobert, « Le mariage après les réformes récentes du droit de la famille », *JCP, éd. G.*, 1967, I, 2122 ; F. Dekeuwer-Defossez, « Modèles et normes en droit contemporain de la famille », in *Mélanges Christian Mouly*, t. I, Paris, Litec, 1998, p. 281-298.

36. Selon l'expression de M. Gobert, « Le nom ou la redécouverte d'un masque ».

37. Voir l'étude critique de L. Cimar, « Le double nom : du double tiret séparateur au double trait d'union », *Dr. fam.*, avril 2005, chron. n° 8, p. 7-9 ; J. Massip, « Le nom de famille (Commentaire de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002, de la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003 et de leurs textes d'application) », *Défrénois*, art. 38105 et 38116, spéc. n° 45, p. 392-393.

38. Pour une approche critique présentant le régime juridique du nom comme « patriarcal et sexiste », voir M. Herzog-Evans, « Autonomie de la volonté et nom. Un plaidoyer », *RRJ*, 1997 (1), p. 45-68, spéc. p. 61-63. Comp. A. Boisgibault de Bryas, « La symbolique du nom de famille », *RRJ*, 2005 (1), p. 533-548.

peut s'estimer heureux qu'à cet égard le double nom n'ait pas été purement et simplement imposé³⁹.

Mais, en creux, le nom à options signifie aussi que la liberté n'est pas totale. Contrairement aux père et mère anglais⁴⁰, les père et mère français ne jouissent pas d'une liberté ouverte dans l'attribution du nom de leur enfant commun. Dans le détail, par ailleurs, la mise en œuvre de cette liberté dans le choix du nom attribué à l'enfant commun est strictement encadrée. La loi reste autoritaire comme le montrent les trois conditions cumulatives. Il faut l'accord des père et mère ; le nom choisi ne peut comporter que deux vocables⁴¹ ; toute la fratrie doit porter le même nom.

Chacune de ces trois conditions mériterait un petit commentaire car il faut noter, à ce sujet, des différences techniques entre trois types de textes qui ont chacun leur domaine d'application. En effet, les dispositions transitoires des deux lois couplées de 2002 et 2003 s'appliquaient entre le 1^{er} janvier 2005 et le 30 juin 2006 à certains enfants nés avant son entrée en vigueur, précisément entre le 1^{er} septembre 1990 et le 31 décembre 2004. À leur égard, la loi du 18 juin 2003 n'offrait aux père et mère que la possibilité d'adjoindre au patronyme le nom de la mère⁴². Les quatre branches du nom à options étaient réduites de moitié. S'appliquaient aussi depuis le 1^{er} janvier 2005 et jusqu'au 1^{er} juillet 2006 les textes des lois de 2002 et 2003 aux enfants nés pendant cette période. À l'égard de ces enfants, les père et mère ont joui du droit de mettre en œuvre le nom à options, dans ses quatre branches. Il en est de même à partir du 1^{er} juillet 2006 en vertu de l'ordonnance du 4 juillet 2005 qui s'applique aux enfants nés après cette date⁴³.

La confrontation de ces textes marque essentiellement un assouplissement de la condition d'unité du nom dans la fratrie. Une comparaison de l'ancien et du nouvel alinéa 3 de l'article 311-21 du Code civil en témoigne avec éclat : dans sa version issue des deux lois couplées de 2002 et 2003, le texte semblait interdire aux père et mère de choisir le nom de leur enfant – bien qu'il soit né après le 1^{er} janvier 2005 – si un tel choix avait pour conséquence de lui octroyer un nom différent de celui dévolu à l'aîné auquel la loi avait pourtant imposé un nom⁴⁴. C'est pour-

quoi l'ordonnance du 4 juillet 2005 a réécrit cet alinéa 3 : l'objectif a été d'éviter les blocages et de favoriser l'exercice de la faculté du choix du nom de l'*infans* en vertu de l'adage *lex posterior derogat priori*. L'unité de nom dans la fratrie cède devant l'obligation faite aux père et mère de se montrer fidèles au choix manifesté à l'égard du nom de leur premier enfant commun. Mais s'ils n'ont pu exercer cette faculté à l'égard de leur premier (ou de leur deuxième) enfant, c'est le choix manifesté (fût-ce de manière implicite) à l'égard de l'enfant commun né après le 1^{er} janvier 2005 qui s'imposera aux prochains enfants communs lorsqu'il faudra leur attribuer un nom de famille. Le cas échéant, le *nom imposé* par la loi aux enfants nés avant le 1^{er} janvier 2005 sera peut-être distinct du *nom attribué* par les père et mère à leurs enfants nés après cette date.

2) Tout ne change cependant pas dans ce nouveau droit du nom. Il demeure que le nom de l'enfant repose sur la filiation. Pour avoir une influence sur l'attribution du nom, la filiation doit être première, ce qui est une manifestation de la règle chronologique : la filiation doit être établie avant le nom pour que la filiation commande la dévolution du nom.

À la lecture de l'article 311-21, alinéa 1^{er}, du Code civil, trois situations se présentent cependant.

Tout d'abord, la filiation peut être établie avant la rédaction de l'acte de naissance de l'enfant. Situation de l'enfant naturel, il peut avoir fait l'objet d'une double et concomitante reconnaissance de paternité et de maternité. Le cas échéant, l'établissement de cette double filiation avant que ne soit rédigé l'acte de naissance confèrera aux père et mère le droit de déterminer le nom de leur enfant parmi les quatre choix offerts.

Ensuite, si l'établissement de la filiation est **concomitant** à la rédaction de l'acte de naissance de l'enfant, la filiation peut aussi commander la dévolution du nom. L'hypothèse visée est celle de l'enfant légitime où l'indication du nom de son père *et* l'indication du nom de sa mère dans l'acte de naissance de l'enfant établissent *de plano* sa paternité et sa maternité. Là aussi, les père et mère peuvent exercer la faculté de choisir le nom de leur enfant commun.

39. Certains auteurs manifestent cependant une proposition en ce sens. Voir ainsi C. Despotopoulos, « Sur le nom de famille », *RTD Civ.*, 1969, p. 716-722, où l'auteur conclut : « le système du nom de famille que nous proposons, dotant chaque être humain, homme ou femme, d'un nom stable, définitivement acquis (pour toute la vie), à la fois patronymique et matronymique, répond de manière satisfaisante à la raison d'être du nom de famille ; il remplit sa fonction sociale, morale et légale, sans présenter les insuffisances et les défauts du système uniquement patronymique et il rétablit en ce domaine vérité et justice » ; M.-P. Baudin-Maurin, « Faut-il aller encore plus loin dans la réforme des règles de dévolution du nom de famille ? (Proposition de retouche des articles 311-21 et suivants du Code civil, pour parfaire l'accomplissement du but égalitaire et libéral poursuivi par la loi du 4 mars 2002) », *Dr. fam.*, novembre 2005, chron. n° 23, p. 11-16, spéc. n° 4 : « Notre proposition majeure consiste à généraliser le principe du double nom, en transformant la possibilité offerte par la loi de 2002 en une règle impérative, échappant à l'emprise de la volonté des parents ».

40. Sur le droit des pays de *Common law*, voir S. Shindler-Viguié, « La liberté de choix du nom des personnes physiques », *Defrénois*, 1994, art. 35941, p. 1409-1425, spéc. n° 2, p. 1411-1412.

41. Certains noms allongés ne paraissent cependant pas pouvoir s'analyser comme une suite de vocables. Sur la particularité des noms aristocratiques et des noms avec particule, voir J. Massip, « La loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille », n° 7, p. 798 sq. ; J. Foyer, « Du nom patronymique au nom de famille : progrès ou régression ? », in *Mélanges André Decocq*, Paris, Litec – Juris-Classer, 2004, p. 241-255, spéc. p. 251. Voir aussi J. Foyer, « Droit du nom et prétentions dynastiques », *D.*, 2005, chron., p. 2050-2052.

42. Toutefois, l'art. 23 de la loi du 18 juin 2003 énonce la règle de manière plus abstraite, sans distinguer s'il a été attribué à l'enfant le nom de son père ou celui de sa mère, mais dans les faits la situation sera assez souvent la transmission du patronyme.

43. Voir l'art. 20 II 4^e de l'ordonnance précitée.

44. Pour un commentaire du nouvel alinéa 3 de l'art. 311-23, voir J. Massip, « Incidences de l'ordonnance relative à la filiation sur le nom de famille », spéc. n° 2, p. 25.

Enfin, l'alinéa 1^{er} de l'article 311-21 du Code civil, dans une rédaction issue des deux lois couplées de 2002 et 2003 et non modifiée par l'ordonnance de 2005, envisage le cas où l'établissement de la double filiation, maternelle et paternelle, a lieu après la rédaction de l'acte de naissance, « par la suite mais simultanément ». Le cas est celui de l'enfant trouvé⁴⁵ ou né d'une mère qui a accouché anonymement. Dans les trois jours qui suivent la naissance de l'enfant trouvé, ou le jour même de son abandon si l'enfant n'a pas encore été inscrit à l'état civil, il est procédé à la rédaction d'un acte de naissance de l'enfant. L'article 57, alinéa 2, du Code civil ordonne à l'officier de l'état civil de donner à cet enfant trois prénoms « dont le dernier tient lieu de nom de famille ». Si plus tard, bien après la rédaction de l'acte de naissance de cet enfant, ses père et mère biologiques le reconnaissent ensemble⁴⁶, alors les lois de 2002 et 2003 leur laissent le droit de choisir le nom de leur enfant commun.

À la réflexion, la dévolution du nom de l'enfant continue à dépendre des modes d'établissement de la filiation : l'effet de la loi ou d'un jugement, d'une reconnaissance volontaire ou de la possession d'état constatée par un acte de notoriété. La combinaison de tous ces modes d'établissement de la filiation donnerait de nombreux autres résultats ; mais il n'y a guère d'autre cas envisageable en pratique où l'établissement de la double filiation maternelle et paternelle soit concomitant et justifie à cet égard, conformément à l'article 311-21 alinéa 1^{er} du Code civil, d'offrir aux père et mère le droit de choisir le nom de l'enfant.

Néanmoins, au sein du domaine d'application de ce texte, la dévolution du nom est ouverte aux volontés des père et mère. L'entente du couple leur offre un surcroît de liberté ; il est alors à redouter que cette mise en œuvre n'assombrisse la paix des familles.

B. Moins de paix des familles

Quel nom voudront bien donner à l'enfant ses père et mère ? Sont-ils seulement d'accord ? Outre la détermination des prénoms, c'est celle du nom qui est depuis le 1^{er} janvier 2005 soumise au débat du couple⁴⁷. Les deux lois couplées de 2002 et 2003 permettent au ménage de triompher du lignage⁴⁸. Cette victoire est-elle un progrès⁴⁹ ? Elle sera peut-être la voie de l'émancipation des couples unis. Quant aux autres, fragiles sans être désunis, le risque est réel qu'ils succombent à l'autorité des hommes qui placent leur honneur et leur fierté dans la continuité

d'un lignage désigné par un même patronyme. Le débat du couple risque alors de s'élargir à toute la famille. Parmi les moyens de résoudre cette querelle de lignage, les *solutions législatives* sont de nature à éviter les conflits, tandis que les *solutions judiciaires* sont de nature à les exacerber. Telle est la position actuelle du législateur.

1) La primeur est aux solutions législatives, comme en témoigne l'article 311-21, alinéa 1^{er}, du Code civil qui dispose dans une seconde phrase : « l'enfant... prend le nom de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie en premier lieu et le nom de son père si sa filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre ».

Première observation, la loi ne vise pas directement le désaccord des parents mais la situation plus générale où les père et mère ne présentent pas une déclaration conjointe de choix du nom. Or, cette absence de déclaration conjointe peut traduire un désaccord comme une adhésion tacite des parents à la solution prévue par la loi.

Seconde observation : deux solutions sont visées. La première est fondée sur la règle chronologique, tandis que la seconde consacre la prédominance du patronyme. Ces deux solutions sont cependant placées sur un pied d'égalité ; la loi n'établit pas de hiérarchie entre elles car les deux lois couplées de 2002 et 2003 ont pris garde de leur octroyer des domaines d'application qui ne se chevauchent pas. La ligne de partage de ces domaines ne s'identifie pas à la distinction qui sépare l'enfant légitime de l'enfant naturel.

a) La **solution patronymique** s'impose, en principe, à tout enfant légitime : quel que soit le désaccord de ses père et mère, il portera le nom du père. En cas de mésentente dans le couple, le nom du père prévaudra sur tout autre choix. Sans doute radicale, cette solution a-t-elle pour but de fermer la voie du contentieux ; elle a aussi l'avantage de la simplicité et se fonde sur le poids de la tradition. Mais si d'aventure la mère, qui n'a aucun doute à propos de la paternité du mari, avait déclaré l'enfant sous son propre nom pour éviter l'attribution du nom de son père⁵⁰, alors la seule possession d'état d'enfant légitime justifierait une rectification de l'état civil. Il suffirait au père de saisir le juge dans le but d'établir un acte de notoriété faisant foi de la possession d'état. Une fois rédigé, cet acte de notoriété qui prouve la possession d'état, condition du rétablissement de plein droit de la présomption de paternité légitime, obligera le Ministère public à modifier l'état civil de l'enfant⁵¹.

45. Sur la distinction « enfant trouvé » et « enfant abandonné », voir *supra* l'étude d'I. Jablonka.

46. Ce qui suppose que l'enfant n'ait pas encore fait l'objet d'un placement en vue d'une adoption plénière. En ce sens, voir l'art. 352 du Code civil.

47. L'attribution aux père et mère du droit de choisir le nom de leur enfant les désigne comme couple. Sur cette évolution et ses incidences, voir J.-J. Lemouland, « Le couple en droit civil », *Dr. fam.*, 2003, chron. n° 22, p. 11-16, spéc. p. 13. *Adde* H. Lécuyer, « La notion juridique de couple », *Droit & patrimoine*, octobre 1997, n° 53, p. 62-65 ; *La Notion juridique de couple*, C. Brunetti-Pons (dir.), Paris, Economica (Études juridiques), 1998, t. IV.

48. En ce sens, voir J. Massip, « La loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille », n° 3, p. 797, où l'auteur évoque « le triomphe de la *domus* sur la *gens* ». *Adde* J. Foyer, « Du nom patronymique au nom de famille... », spéc. p. 253. Pour une analyse diachronique du nouveau droit du nom, voir F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil. Les personnes, La famille, Les incapacités*, 7^e éd., Paris, Dalloz (Précis), 2005, n° 157, p. 157 sq.

49. Voir la réflexion de G. Lebreton, « Y a-t-il un progrès en droit ? », *D.*, 1991, chron., p. 99-104.

50. Hypothèse résumée par cet alexandrin : « À la maternité naitront des parricides », emprunté à G. Vermelle, « Après le bicentenaire du Code civil, supplément de regard (de seconde main, sur douze pieds) », in *Mélanges Philippe Jestaz...*, p. 599-605, spéc. p. 600.

51. Voir l'ancien art. 311-3 C. civ. comme le nouv. art. 317 C. civ. sur l'incidence de la possession d'état sur le nom, *adde* l'étude si détaillée de J. Massip, « Possession d'état, nom et état civil », *Dr. fam.*, octobre 2000, chron. n° 19, p. 4-10.

Si elle « bénéficie » à tout enfant légitime, la prévalence du patronyme s'impose également à certains enfants naturels en cas de désaccord des parents. La loi pose cependant la condition de « la simultanéité »⁵² de l'établissement de la filiation paternelle et maternelle, que ce soit avant ou après la rédaction de l'acte de naissance dans lequel est attribué à l'enfant son nom de famille.

b) L'autre solution est la conséquence de la règle chronologique consacrée par l'article 1^{er} de la loi n° 52-899 du 25 juillet 1952 relative au nom des enfants naturels⁵³. Cette règle chronologique provoque une course à la reconnaissance entre le père et la mère, car la première reconnaissance commandera la dévolution du nom⁵⁴. Cette règle chronologique ne concerne donc pas tous les enfants naturels, et notamment pas ceux qui font l'objet d'une reconnaissance simultanée, parfois dans le même acte juridique⁵⁵, de la part de leur père et mère.

Pour transmettre son nom, mais c'est souvent le nom de son propre père, une mère non mariée doit donc reconnaître son enfant en premier. La règle chronologique joue au profit de la mère d'un enfant naturel dans plusieurs cas. C'est évidemment l'hypothèse où l'enfant est déclaré sous le nom de sa mère car elle l'a reconnu avant le père, ce dernier n'ayant reconnu l'enfant qu'après la rédaction de l'acte de naissance.

S'y ajoute le cas où l'ordonnance du 4 juillet 2005 a introduit un article 311-25 selon lequel l'indication de l'identité de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant vaut établissement de la maternité. Le nouveau texte met ainsi fin à une discussion byzantine qui avait divisé les juges du fond⁵⁶. Anticipant sur l'entrée en vigueur retardée de ce texte, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé dans un arrêt en date du 14 février 2006 rendu malgré l'avis contraire de l'avocat général que les articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme justifiaient d'analyser cette indication du nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant comme établissant déjà la filiation maternelle⁵⁷. Dans ce cas, l'enfant portera le nom de sa mère. La règle chronologique se justifie-t-elle encore si, plus tard, la mère prend l'initiative de faire constater par un acte de notoriété la possession d'état d'enfant naturel que lui confère le comportement

du père de l'enfant ? À supposer que la possession d'état se soit créée avant la naissance ou dans les quelques jours suivant la naissance, l'acte de notoriété ne fera preuve de cette possession d'état qu'à compter de la date à laquelle elle est constatée par le juge et non de manière rétroactive depuis la date à laquelle elle s'est constituée, à moins qu'en toutes lettres le juge ait pris soin d'indiquer qu'il faille prendre en compte cette date de constitution de la possession d'état de l'enfant à l'égard de son père⁵⁸. Ainsi chaque fois que l'établissement de la filiation maternelle restera antérieur à celui de la filiation paternelle, l'attribution du nom de la mère à l'enfant sera justifiée. Un tel raisonnement ne s'applique pas à l'action en recherche de paternité (naturelle) qui produit ses effets rétroactivement au jour de la naissance de l'enfant. Mais, le cas échéant, l'enfant auquel a été transmis le nom de sa mère peut conserver ce nom lorsque le juge le décide⁵⁹.

La règle chronologique bénéficie enfin à la mère qui reconnaît l'enfant au cours de sa grossesse. Dès lors que cette reconnaissance maternelle est antérieure à la reconnaissance du père, l'officier de l'état civil prendra en compte cette antériorité pour conférer à l'enfant le nom de sa mère. Si la reconnaissance prénatale est valable, elle devrait, en toute rigueur, ne produire ses effets juridiques qu'à la condition que l'enfant soit né vivant et viable. Événement futur et incertain, la naissance d'un enfant vivant et viable constitue alors une condition suspensive⁶⁰ ; mais, une fois réalisé, cet événement consolide *de manière rétroactive* la reconnaissance prénatale jusqu'à commander l'attribution du nom en prévalant sur toute autre reconnaissance postérieure (fût-elle également prénatale).

c) *Quid juris* de l'enfant légitime reconnu par sa mère avant sa naissance ? Faut-il faire prévaloir la solution patronymique ou la solution chronologique ? Les deux lois couplées de 2002 et 2003 n'avaient pas pris la peine de présenter dans un ordre hiérarchique ces deux solutions car la loi leur avait conféré des domaines d'application distincts. Mais l'ordonnance du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation a rendu la frontière perméable : la suppression des épithètes « légitime » et « naturel » a eu pour effet d'offrir aux parents de l'enfant né dans le mariage le choix du mode d'établissement de la filiation. Ainsi le père marié

52. Les juges du fond ont apprécié, de manière opposée, la simultanéité de deux reconnaissances établies le même jour à quelques minutes d'intervalle. Dans le sens de la simultanéité, voir Reims, 30 janvier 1997, *Dr. fam.*, octobre 1997, n° 133, note approbative P. Murat ; Nîmes, 24 février 1998, *JCP, éd. G.*, 1999, IV, 1312. *Contra*, concluant à l'existence successive des reconnaissances, voir Toulouse, 28 mars 1995, *D.*, 1996, Somm., p. 152, obs. F. Granet-Lambrechts ; Paris, 21 janvier 1999, *RTDciv.*, 1999, p. 357, obs. H. Hauser.

53. Pour un commentaire de cette loi, voir A. Ponsard, *D.*, 1953, *Lég.*, p. 69-75.

54. C'est pourquoi un auteur emploie l'expression de « course au nom » : F. Dekeuwer-Defossez, « Le nouveau droit de la filiation : pas si simple ! », *RLDC*, octobre 2005, n° 878, p. 34-37, spéc. p. 35, 2° col.

55. Sur la possibilité d'une reconnaissance conjointe recommandée par une instruction générale relative à l'état civil, voir J. Massip, « Possession d'état, nom et état civil », n° 12, texte et note 17, p. 8.

56. *Pro* l'établissement de la filiation maternelle : TGI Brive, 30 juin 2000, *D.*, 2001, Jur., p. 27 *sq.*, note I. Ardeef ; *D.*, 2001, Somm., p. 972, obs. F. Granet-Lambrechts et p. 2872, obs. F. Le Doujet-Thomas ; *Dr. fam.*, 2000, Comm. n° 108, note P. Murat ; *RTDciv.*, 2000, p. 930 *sq.*, obs. J.-P. Marguénaud ; *RTDciv.*, 2001, p. 334, obs. J. Hauser. *Contra* : Paris, 4 avril 2003, *D.*, 2004, Jur., p. 1697 *sq.*, note M.-C. Meyzaud-Garaud ; *RTDciv.*, 2003, p. 487 *sq.*, obs. J. Hauser.

57. Cass., civ. 1^{re}, 14 février 2006, pourvoi n° 05-13.006, *D.*, 2006, pan., p. 1140, obs. F. Granet ; *Dr. fam.*, mai 2006, Comm. n° 107, note P. Murat.

58. J. Massip, « Possession d'état, nom et état civil », spéc. n° 13, p. 8.

59. Voir l'ancien art. 340-6 C. civ. comme le nouv. art. 331 C. civ.

60. Il vient en effet d'être jugé que « la reconnaissance [prénatale] d'un enfant naturel prend effet à la date de naissance de l'enfant dès qu'il a été identifié », cf. Cass., civ. 1^{re}, 7 avril 2006, pourvoi n° 05-11.285 et 05-11.286 (affaire Benjamin), *Dr. fam.*, juin 2006, Comm. n° 124, p. 24-28, note P. Murat.

continue à jouir de la présomption de paternité (légitime) comme il peut aussi reconnaître l'enfant au cours de sa gestation. Quant à la mère, rien ne semble non plus lui interdire de reconnaître l'enfant. Alors si la mère reconnaît l'enfant avant que l'officier de l'état civil ne rédige l'acte de naissance établissant la filiation plénière, la reconnaissance maternelle devra-t-elle s'imposer, en vertu de son antériorité, à l'officier rédacteur de l'acte de naissance ? La solution chronologique l'emportera-t-elle sur la solution patronymique ? L'affirmative sera défendue au nom de la neutralité de la règle chronologique. Cet argument se renforce au regard de l'ordre dans lequel l'article 311-21, alinéa 1^{er} *in fine* énonce les deux solutions. Cet ordre n'est peut-être pas aussi anodin que ne l'annonce la conjonction de coordination qui sépare la solution chronologique, annoncée en premier, de la solution patronymique, annoncée en seconde. Ceci étant dit, on ne voit pas comment un raisonnement pourrait prospérer dans le silence des deux lois couplées de 2002 et 2003 (dont l'esprit est au contraire d'éviter les contentieux sur le nom) et malgré « l'ambiguïté »⁶¹ du nouvel article 317 du Code civil qui consacre la reconnaissance prénatale. En l'absence de solution évidente, un arrêt de la Cour de cassation est attendu.

2) Après les solutions législatives, passons en revue les **solutions judiciaires**. Parce qu'il n'existe pas encore de contentieux déclaré sur l'attribution du nom de l'enfant, le contentieux du nom se cantonne à ce jour à la décision de changer le nom, ce qui révèle tout de même trois types de situations.

a) Le premier contentieux du changement de nom est relatif au désaccord des père et mère qui ont tous deux reconnu leur enfant commun, mais à des dates différentes. L'hypothèse est couramment celle de l'enfant naturel auquel fut attribué à sa naissance le nom de sa mère. Puis, après avoir procédé à une reconnaissance, le père a voulu substituer son nom à celui de la mère⁶². En cas d'opposition de la mère, le père a pu saisir le juge⁶³ auquel la loi a donné le pouvoir de lever le veto de la mère⁶⁴. Contrairement aux deux lois couplées de 2002 et 2003 qui ont maintenu au juge ce pouvoir, l'ordonnance de 2005 lui a retiré. Bien que l'article 334-3 du Code civil soit formellement abrogé, le nouvel article 311-23, alinéa 2, du Code a repris en partie le contenu de l'alinéa 1^{er} de l'ancien texte⁶⁵, à l'ex-

ception de la référence faite au juge. Les plaideurs ont ainsi disposé d'une petite année pour introduire une instance en changement de nom de l'enfant qui soit jugée sous l'empire du droit antérieur à l'ordonnance du 4 juillet 2005. En effet, à compter du 1^{er} juillet 2006, cette solution judiciaire au désaccord des père et mère n'existe plus. La loi se fait donc plus impérative, ce qui est le seul moyen d'assurer la paix des familles.

b) Le deuxième contentieux en changement de nom est par définition provisoire. Le 30 juin 2006 fut aussi la date limite à laquelle les père et mère ont pu profiter des dispositions transitoires des deux lois couplées de 2002 et 2003 qui leur ont permis d'ajouter au nom de leur enfant celui que l'autre parent n'avait pas transmis. Seuls étaient visés les enfants nés entre le 1^{er} septembre 1990 et le 31 décembre 2004, auxquels fut attribué le nom de leur père ou, par application de la règle chronologique, le nom de leur mère. Le nom à options fut dans ce cas réduit à deux branches car l'article 23 de la loi du 18 juin 2003 a exclu la substitution de nom et autorisé le double nom dans un ordre impératif qui laisse en première position le premier nom attribué à l'enfant. Cette session de rattrapage à la modification du nom de l'enfant supposait un accord des père et mère. Bien que les deux lois couplées de 2002 et 2003 n'aient prévu aucune alternative en cas de désaccord des parents, un contentieux est né.

À la demande d'une mère de modifier le nom d'un enfant légitime, la Cour d'appel de Versailles a conclu à son incompétence pour trancher le désaccord des parents sur l'attribution d'un double nom : l'enfant continuera ainsi d'être désigné par son seul patronyme⁶⁶. En revanche, à propos d'un enfant naturel, la Cour d'appel de Caen a levé le veto d'une mère qui refusait la dévolution d'un double nom demandé par le père qui l'avait reconnu en second⁶⁷. Il est vrai qu'en l'espèce la demande d'un père qui élève seul son jeune enfant a pu leur paraître légitime. En outre, la demande de ce père était assez raisonnable puisqu'il aurait pu fonder sa demande sur l'article 334-3, alinéa 1^{er}, du Code civil encore en vigueur au jour de l'introduction de l'action, et ainsi demander la substitution de son nom à celui de la mère qui l'avait reconnu en premier. Or, seules les dispositions transitoires des deux lois couplées de 2002 et 2003 permettaient de modifier le nom du mineur en faveur du double nom⁶⁸.

61. P. Salvage-Gerest, « La reconnaissance d'enfant, ou de quelques surprises réservées par l'ordonnance du 4 juillet 2005 », *Dr. fam.*, janvier 2006, chron. n° 4, p. 13-16, spéc. p. 14. L'ambiguïté de l'ordonnance est maintenue dans la circulaire n° CIV / 13 / 06 du 30 juin 2006.

62. Un accord des père et mère facilite la procédure de changement de nom de l'*infans*. Une déclaration conjointe a toujours suffi, même si la compétence s'est déplacée du palais de justice aux mairies : en effet, la compétence a été attribuée au juge des tutelles par la loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 puis, avec la loi n° 95-125 du 8 février 1995, au greffier en chef du tribunal de grande instance et à l'officier de l'état civil par les deux lois couplées de 2002 et 2003. Cette solution a été maintenue par l'ordonnance du 4 juillet 2005 malgré le déplacement du contenu de l'art. 334-2 du Code civil au nouvel art. 311-23, al. 2.

63. La compétence normalement dévolue au tribunal de grande instance a été transmise par la loi du 8 janvier 1993 au juge aux affaires familiales.

64. Ainsi, par exemple, voir Paris, 1^{er} Ch. C., 29 septembre 1998, *D.*, 2000, Somm., p. 166-167, obs. T. Dubaele. Pour des cas de refus du juge de lever le veto de la mère, voir Paris, 1^{er} Ch. C., 11 décembre 1990, *D.*, 1992, Somm., p. 65-66, obs. T. Dubaele ; JAF Périgueux, 24 mai 1995, *RTDciv.*, 1995, p. 597-598, obs. J. Hauser.

65. Sur l'abrogation pure et simple de l'article 334-3, alinéa 2nd, du Code civil, voir *infra ad notam* n° 69.

66. Versailles, 29 juillet 2005, *JCP, éd. G.*, 2005, II, 10138, note critique T. Fossier.

67. Caen, 26 janvier 2006, *Juris-Data*, n° 2006-295.477.

68. Souvenons-nous qu'autrefois saisie par un pourvoi dans l'intérêt de la loi pour juger de la conformité à l'article 334-3 du Code civil d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait permis qu'un mineur porte un double nom reflétant sa filiation plénière, la Cour de cassation avait ainsi motivé sa censure : « on ne peut ouvrir à l'enfant naturel une possibilité qui n'appartient pas à l'enfant légitime », cf. Cass., civ. 1^{re}, 16 novembre 1982, *D.*, 1983, Jur., p. 17-19,

Quoi qu'il en soit, la confrontation de ces solutions révèle une regrettable contradiction dans les interprétations des dispositions transitoires. En attendant qu'elle ne soit résolue par la Cour de cassation, cette dissonance semble légitimer le prétexte de discrimination entre l'enfant légitime et l'enfant naturel dont a fait état la Chancellerie pour justifier l'abrogation de l'article 334-3, alinéa 2, du Code civil⁶⁹.

c) Le dernier type de contentieux de changement de nom entre des père et mère porte sur le dépôt d'une requête administrative en changement de nom de leur enfant mineur. S'il existe en ce cas un juge nécessairement compétent pour trancher ce litige, reste à savoir lequel. Or, il y a matière à discussion depuis qu'un décret en date du 28 décembre 2005 a modifié le décret du 20 janvier 1994 relatif à la procédure administrative de changement de nom. Avant cette modification décrétole, le Conseil d'État était parvenu, après avoir abandonné la jurisprudence Akierman⁷⁰, à subordonner toute requête en changement de nom du mineur à l'accord de ses père et mère, quel que soit le mode d'exercice de l'autorité parentale. Alors que le Conseil d'État a accepté que le juge aux affaires familiales saisi pour trancher le désaccord des parents autorise l'un des parents à demander seul le changement de nom du mineur pour son compte⁷¹, le décret précité subordonne maintenant la recevabilité de toute requête en changement de nom présentée pour le compte d'un mineur à l'autorisation du juge des tutelles lorsque ses parents n'exercent pas ensemble l'autorité parentale⁷². Contrairement au Conseil d'État, le nouveau texte ne distingue pas selon que les père et mère s'entendent ou sont en désaccord, ce qui déplace la compétence du juge du domaine contentieux vers le domaine gracieux, avec la possibilité pour le juge des tutelles de déléguer cette compétence au conseil de famille du mineur lorsqu'il aura été désigné conformément aux articles 407 et suivants du Code civil.

En somme, ce durcissement de la procédure en changement de nom du mineur est conforme au nouveau régime légal de dévolution du nom de l'*infans*. Lorsque les père et mère exercent ensemble l'autorité parentale et s'entendent, alors ils sont libres de choisir le nom de leur enfant comme ils sont libres d'engager une demande en changement de nom. Dans tous les autres cas⁷³, ce sont les pouvoirs publics qui sont gardiens de l'intérêt de l'*infans*. En ce qui concerne l'attribution du nom, la loi impose le nom qui sera dévolu à l'enfant : le nom de son père ou, si la mère est célibataire et agit avec célérité, le nom de celle-ci. Quant au changement de nom autorisé par décret, la demande devra d'abord franchir le cap de l'autorisation du juge des tutelles avant de recevoir l'avis favorable de la Chancellerie.

Il y a cependant un âge où l'*infans* devient enfant, un âge où il a droit à la parole⁷⁴, un âge où il peut dire quel nom il veut porter.

II. Le nom de l'enfant (Personne âgée de 13 à 18 ans)

Cette condition de « consentement personnel » ne concerne que les demandes en changement de nom, non pas les décisions d'attribution du nom au nouveau-né ou à l'enfant sans filiation. Puis, cette condition de consentement du mineur concerne toutes les demandes en changement de nom, à l'exception de celles qui sont consécutives à un changement de filiation⁷⁵. Pareille condition s'analyse en « un droit de veto »⁷⁶. Après avoir exposé les textes qui consacrent ce droit (A), il conviendra de porter une appréciation critique (B).

A. La consécration d'un droit de veto

Quel que soit le texte, la formule est à peu près semblable : « si l'enfant a plus de 13 ans, son consentement

note D. Huet-Weiller ; *JCP, éd. G.*, 1983, II, 19554, rapport A. Ponsard, note M. Gobert. Ce à quoi le Doyen Carbonnier rétorquait pour soutenir qu'il était possible d'attribuer à l'enfant naturel un *double nomen* : « c'est pousser l'égalité à l'absurde par l'abolition d'une différence qui tient à la nature des choses. La filiation de l'enfant naturel est divisible, divisible aussi la possession d'état », cf. J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. 1, n° 505, p. 1093 sq.

69. Ce texte permettait à l'enfant majeur de demander au juge aux affaires familiales une substitution du nom de celui qui l'avait reconnu en second au nom du parent qui l'avait reconnu en premier et ainsi transmis son nom. Réservée à l'enfant naturel, cette action était de nature contentieuse (cf. Paris, 1^{er} Ch. C., 29 avril 2003, *D.*, 2004, Somm., p. 464-465, obs. F. Vasseur-Lambry). La Chancellerie a voulu éradiquer une discrimination entre l'enfant naturel et l'enfant légitime, cf. Rép. Min. Justice, n° 59046 et 59932, *JOAN Q*, 3 mai 2005, p. 4663 sq. ; *Dr. fam.*, juin 2005, Alerte n° 56.

70. CE, 30 juin 2000, requête n° 189324, Michelle Akierman, épouse Lévy, Rec. Lebon, p. 258 ; *D.*, 2001, Jur., p. 3486 sq., note J. Massip ; *Dr. fam.*, mai 2001, Comm. n° 44, p. 14 sq., note P. Murat ; *RTD civ.*, 2000, p. 799 sq., obs. J. Hauser.

71. CE, 27 juillet 2005, requête n° 265340, Rec. Lebon, p. 345-347. Adde les références préc. *ad notam* n° 30.

72. L'art. 84 du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom (*JO* du 29 décembre 2005, p. 20350 sq.) a ajouté une septième condition de recevabilité à la liste figurant à l'art. 2 du décret n° 94-52 du 20 janvier 1994. Ainsi est dorénavant exigée, « lorsque la demande pour le compte d'un mineur n'est pas présentée par ses deux parents exerçant en commun l'autorité parentale, l'autorisation du juge des tutelles ou, en cas d'ouverture de la tutelle, celle du conseil de famille ». L'art. 87 dudit décret de 2005 déclare applicable aux procédures en cours cette autre condition de recevabilité des requêtes en changement de nom.

73. Y compris ceux où l'un des deux parents est décédé ou déchu de l'autorité parentale. Le législateur a refusé toute dérogation à la démarche commune des père et mère. En ce sens, Rép. Min. Justice, n° 18397, *JO Sénat Q*, 11 août 2005, p. 2134 ; *Dr. fam.*, novembre 2005, Alerte n° 99.

74. Sur ce thème, voir I. Corpart, « La parole de l'enfant », *RRJ*, 2005 (4), p. 1807-1820.

75. Voir l'art 61-3, al. 2, du Code civil. L'enfant doit attendre d'être majeur pour avoir à consentir au changement de nom consécutif à une substitution de filiation. Voir par exemple S. Mirabail, « Impact du changement de nom du grand-père sur celui des petits-enfants (Note sous Toulouse, 20 juin 2001) », *D.*, 2002, Jur., p. 131-133.

76. En ce sens, voir aussi F. Monéger, « La loi du 8 janvier 1993 et les droits de l'enfant », p. 226 : « bien que les textes n'en disent rien, il faut admettre que le refus de consentir jouera comme un droit de veto ». Pour d'autres manifestations, voir *infra* l'étude d'A. Gouttenoire.

personnel est nécessaire ». Le principe est acquis mais ses modalités de mise en œuvre sont variables.

1) Le consentement de l'enfant est fréquemment exigé par écrit. La procédure administrative de changement de nom donne un exemple où l'écrit est obligatoire : l'article 2, 3^e du décret du 20 janvier 1994, exige en toutes lettres cette condition. Instruite par le garde des Sceaux, cette procédure administrative n'est donc pas contradictoire. Dans ce contexte, la condition de l'écrit n'a donc rien d'extraordinaire. Ce qui est particulier, en revanche, c'est la sanction attachée à l'absence d'écrit. La demande sera irrecevable : d'où l'équation, pas de changement de nom du mineur sans consentement préalable de celui-ci. L'irrecevabilité de la demande est une sanction acceptable.

Mais qu'en est-il en cas de demande de changement de nom effectuée par un parent pour lui-même et qui devrait se répercuter de plein droit sur le nom des enfants mineurs de l'intéressé en vertu de l'effet collectif imposé par l'article 61-2 du Code civil ? Le décret de 1994 ne distingue pas selon que le nom du mineur est modifié à la suite d'une demande présentée pour le compte du mineur ou par l'effet collectif d'une requête émanant de son père ou de sa mère. Que faut-il en conclure ? Le mineur ne changera pas de nom, c'est certain. Mais le refus du mineur devrait en outre rendre irrecevable la demande du parent. Excessive dans ses conséquences, cette analyse peut cependant être soutenue au regard du caractère impératif de l'article 61-2 précité⁷⁷.

D'autres textes permettent par contraste que le consentement de l'enfant mineur soit recueilli oralement par l'officier de l'état civil. Décret d'application des deux lois couplées de 2002 et 2003, le décret du 29 octobre 2004 a rendu l'écrit facultatif, et ce quelle que soit l'hypothèse⁷⁸. Néanmoins, parce que le décret marque une préférence pour l'écrit, « un écrit, daté et signé » personnellement par le mineur, il est permis de s'interroger sur la forme qui protège l'intégrité du consentement du mineur. Le recueillement de l'accord du mineur par l'officier de l'état civil, en personne et en un lieu solennel, sera assez souvent la garantie que le mineur donne un consentement libre et éclairé à son changement de nom. Quoi qu'il en soit, l'officier de l'état civil a une compétence liée et ne saurait influencer l'enfant.

2) En revanche, lorsque le changement de nom est décidé par un juge, la loi n'exige pas que le consentement de l'enfant soit manifesté par écrit. Dans le silence de la loi, le juge sollicite l'enfant de vive voix.

Prenons le cas de l'enfant faisant l'objet d'une requête en adoption simple⁷⁹. L'article 363, alinéa 3, du Code civil propose le choix entre la substitution du nom de l'adoptant au nom de l'adopté ou l'adjonction des deux noms. Mais les deux lois couplées de 2002 et 2003 ont compliqué cette mise en œuvre en offrant aux adoptants la faculté de transmettre le nom du mari et celui de la femme, dans la limite d'un double nom.

En ce cas, la loi a prévu en toutes lettres le désaccord des adoptants et de l'adopté. Il faut dire que l'existence récurrente d'un contentieux l'y invitait fortement⁸⁰. « Parangon de sophistication »⁸¹, la solution prévue par la loi est originale. Le nom de l'adopté sera double : il comprendra, en premier lieu, le premier nom de l'adoptant ou, en cas d'adoption par un couple, le nom retenu par les adoptants et, en second lieu, le nom de l'adopté. Cette solution législative au désaccord potentiel du couple ou de la personne adoptant(e) avec l'adopté signifie en outre, mais en creux, que l'adjonction d'un nom de l'adoptant au nom de l'adopté ne requiert pas son consentement⁸² ; seule la substitution de nom de la personne âgée de plus de 13 ans est subordonnée à son consentement.

Avant d'en arriver à cette solution radicale qui peut conférer à l'enfant un nom inesthétique, le juge a-t-il la possibilité d'influencer le consentement du mineur ? Dans le cas où Monsieur Gerest adopterait sa nièce née Lanne, le juge pourrait-il convaincre l'adoptée qu'il vaut mieux pour elle se nommer Gerest que Gerest-Lanne ? Au soutien de l'affirmative, remarquons que le juge n'a pas d'obligation de neutralité similaire à celle qui s'impose à l'officier de l'état civil. Ceci étant dit, le veto du mineur de 13 ans s'imposera au juge, ce qui conduit à apprécier de manière critique ce droit de veto.

B. L'appréciation du droit de veto

Le veto, est-ce trop ou pas assez ?

1) À première vue, le droit de veto de l'enfant n'a pas les caractères d'un **droit excessif**. Mesure efficace, le veto du

77. Voir la discussion déjà menée dans notre étude, « Le changement de nom du mineur à l'épreuve d'un conflit parental », spéc. n° 15 sq.

78. La francisation (art. 9 al. 3), la substitution de nom (art. 10, al. 3), et l'adjonction du nom (art. 12, al. 3). Pour un commentaire du décret n° 2004-1159 du 29 octobre 2004, voir I. Corpart, « L'entrée en vigueur du nouveau nom de famille », *LPA* n° 122 du 21 juin 2005, p. 5-8.

79. Voir A. Lapoyade-Deschamps, « Le nom de famille(s) de l'adopté simple (réflexions sur le rôle du nom) », *Dr. fam.*, novembre 1998, chron. n° 15, p. 4-10.

80. Le changement de nom de l'adopté consécutif à l'adoption simple a suscité de nombreux débats : la possibilité de l'adopté de conserver son seul nom de naissance a été fermée par la jurisprudence (Cass., civ. 1^{re}, 22 février 2005, *Dr. fam.*, avril 2005, Comm. n° 72, note P. Murat ; *LPA* n° 176 du 5 septembre 2005, p. 9-11, note J. Massip), non sans hésitations (TGI Paris, 10 mai 1995, *RTDCiv.*, 1995, p. 596 sq., obs. J. Hauser ; *D.*, 1996, Somm., p. 157, obs. F. Granet). Un autre débat a eu lieu sur le caractère libéral ou impératif du sens à donner à l'expression « ajouter au nom de l'adopté le nom de l'adoptant ». Pour certains juges, ajouter suggère un ordre préétabli : TGI Dijon, 4 décembre 1973, *RTDCiv.*, 1974, p. 792 sq., spéc. p. 797, obs. R. Nerson ; *contra* Douai, 10 mai 1989, *D.*, 1991, Jur., p. 205 sq., note P. Guilho ; *RTDCiv.*, 1991, p. 497 sq., obs. J. Hauser ; Douai, 28 juin 1999, *RTDCiv.*, 2000, p. 540, obs. J. Hauser.

81. J. Hauser, *RTDCiv.*, 2004, p. 263.

82. Solution proclamée en réponse à l'accueil de l'action en tierce opposition du grand-père paternel (par le sang) de l'adopté qui s'inquiétait de perdre trace de sa descendance. Les juges du fond ont alors rejeté la demande des adoptants en substitution de nom et procédé à une adjonction de nom sans rien demander à l'enfant. Cass., civ. 1^{re}, 25 novembre 2003, époux Mouquet c. M. Morin, *Bull. civ. I*, n° 240 ; *Dr. fam.*, 2004, Comm. n° 69, note P. Murat ; *Dr. & Patrimoine*, juin 2004, p. 95, obs. G. Loiseau ; *RTDCiv.*, 2004, p. 262 sq., obs. J. Hauser.

mineur permet à l'enfant de conserver son nom de naissance, le nom qu'il a eu avant qu'il n'ait atteint l'âge de 13 ans. Sauf l'hypothèse de l'adoption simple, le veto rime avec statu quo : pas de modification du nom du mineur sans son accord préalable. Mais, par son refus, l'enfant âgé de plus de 13 ans peut ne plus porter le même nom que ses frères et sœurs. Est-ce sain pour la fratrie ? Ce refus n'accentue-t-il pas une fracture familiale en cas de divorce des père et mère ?

Une partie de la doctrine considère qu'il existe un remède. En cas de veto de l'enfant à la demande en changement de nom, les parents pourraient lui imposer un nom d'usage. L'article 43 de la loi de 1985 n'exige pas en effet le consentement de l'enfant mineur. Le Sénat avait retiré cette condition que l'Assemblée nationale avait posée.

Certes, les conséquences du veto ne sont pas définitives. L'adolescent peut toujours revenir sur son refus et débloquent la demande en changement de nom, mais le délai sera parfois expiré et le mineur se sera privé d'une procédure en changement de nom facile à engager. Alors devenu majeur, l'enfant ne disposera plus que de la procédure administrative en changement de nom qui est plus longue et coûteuse que celle que la loi avait réservée à l'enfant naturel jusqu'au 1^{er} juillet 2006 et à celle ouverte exceptionnellement par les dispositions transitoires des deux lois couplées de 2002 et 2003. Ainsi le veto, opposé spontanément et sans réflexion suffisante, peut constituer une mesure excessive.

2) Par ailleurs, la condition d'accord du mineur semble constituer une **mesure insuffisante**. Le mineur ne peut que manifester un consentement négatif, comme si les adolescents ne savaient que dire « non ». Il est compréhensible de réserver aux père et mère le droit de prendre l'initiative du changement de nom de l'enfant ; mais est-il inconcevable d'accorder au mineur le droit de proposer le nom qu'il consentirait à porter ? Pourquoi ne pas le laisser choisir entre le nom du parent qui ne lui a pas transmis son nom et celui d'un(e) aïeul(e) lorsque les parents sont d'accord pour le changement de nom du mineur ? La liberté pourrait d'ailleurs être seulement partielle. Ainsi la limite d'un double nom permettrait une solution médiane : le premier nom serait choisi par les père et mère

tandis que le second nom serait choisi par l'enfant, au sein d'une liste abstraitement définie.

À mieux y regarder cependant, il existe une **alternative à ce droit de veto** qui permettrait de reprendre tout le droit du nom de l'enfant mineur. Comme l'a proposé le professeur Michelle Gobert⁸³, le législateur pourrait fort bien laisser à l'enfant, une fois devenu majeur, le soin de choisir lui-même son nom. Ce choix fut durant une période expectative celui du législateur⁸⁴ jusqu'à ce qu'un renouvellement de l'Assemblée nationale ne l'encourage à modifier la loi avant même qu'elle soit entrée en vigueur. Abandonnée⁸⁵ par la loi du 18 juin 2003, puis supprimée pour l'enfant naturel⁸⁶ par l'ordonnance du 4 juillet 2005, cette faculté pourrait être reprise de manière plus étendue pour ainsi permettre à tout enfant majeur de choisir, une fois sorti de la période de l'enfance, le nom de famille auquel il s'identifie. Le nom à options, à quatre branches, devrait lui être ouvert, ce qui serait mieux encore que la loi du 4 mars 2002 qui était trop inspirée de l'article Badinter⁸⁷.

Bien sûr, il faudrait réfléchir au délai pendant lequel cette faculté pourrait être mise en œuvre : deux ans, comme le prévoyait jusqu'au 1^{er} juillet 2006 l'article 334-3, al. 2, du Code civil. Si ce délai semble trop court, cinq ou dix pourraient constituer un délai plus raisonnable, en harmonie avec les délais de prescription issus de l'ordonnance sur la filiation⁸⁸. Dans tous les cas, un délai fixe semble préférable à un délai flottant à l'instar de celui choisi par le législateur de 2002. L'ancien article 311-22, alinéa 3^e, du Code civil réservait en effet la faculté au jeune majeur d'opter pour un double nom « avant la déclaration de naissance de son premier enfant ». Il est clair qu'une telle limite a pu sembler utile aux officiers de l'état civil qui ont craint que l'exercice de cette faculté de changement de nom (par addition du nom de celui de ses parents qui ne lui avait pas transmis le sien) ne produise des modifications en cascade. Pourtant, un tel effet collectif du changement de nom est prévu par l'article 61-2 du Code civil et sa mise en œuvre ne prête guère à difficulté. En outre, il semble excessif de considérer que les enfants majeurs ont toute la vie pour changer de nom lorsqu'ils renoncent à avoir une descendance, alors que les parents mineurs auront tout simplement été privés de cette faculté. Le choix d'un délai flottant n'est donc pas exempt de critiques.

83. « L'attribution du nom : égalité ou liberté ? (À propos de la proposition de la loi Gouzes) », *LPA* n° 102 du 23 mai 2001, p. 4-13, spéc. p. 12 : « À chacun doit être donné la possibilité d'être en paix avec son nom et, pour cela, d'avoir, si tel n'était pas le cas, la liberté d'en changer. Quel nom ? [...] Comment alors exercer cette souhaitable liberté, puisqu'elle ne le serait pas par les parents ? En permettant à tout enfant ayant l'âge de la majorité, voire dès seize ans, de pouvoir prendre le nom de sa mère ou de son père s'il ne l'a pas encore alors que le lien de filiation est déjà établi, à moins qu'il ne préfère celui d'un ou d'une aïeule(e), de la ligne maternelle ou paternelle ».

84. Prévue pour entrer en vigueur le 1^{er} septembre 2003, la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 avait introduit dans le Code civil un article 311-22, selon lequel « Toute personne à qui le nom d'un de ses parents a été transmis en application de l'article 311-21 peut y adjoindre en seconde position le nom de son autre parent [...]. Cette faculté doit être exercée par déclaration écrite de l'intéressé à l'officier de l'état civil du lieu de sa naissance à compter de sa majorité [...] ». Pour un commentaire de ce texte abrogé, voir J. Massip, « La loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille », n° 27, p. 813 *sq.*

85. Sur cet abandon, voir J. Massip, « La modification de la loi sur le nom de famille... », n° 6, p. 1225 *sq.*

86. Sur l'abrogation de l'article 334-3 du Code civil ouvrant une action contentieuse à l'enfant majeur de saisir le juge pour substituer à son nom de naissance le nom de celui de ses parents qui ne lui avait pas transmis le sien, voir la discussion menée *supra ad notam* n° 69.

87. L'article 311-22, alinéa 1^{er}, du Code civil rappelle en effet l'article 43 de la loi du 23 décembre 1985, à l'exception toutefois de la limite d'un nom à double vocable que ne comportait pas ce texte sur le nom d'usage.

88. Voir les nouveaux art. 321 et 333 du Code civil.

Par ailleurs, en attendant que l'enfant majeur choisisse de changer de nom, il devrait être attribué à l'enfant le nom de son père⁸⁹, et ce dans tous les cas où la paternité est établie⁹⁰. Au-delà de la simplicité et de la clarté⁹¹ du système patronymique, la règle offrirait l'avantage de conférer au nom la fonction de « marqueur de la paternité »⁹², à l'instar de la gestation qui est le marqueur visible de la maternité. À vouloir généraliser l'égalité des sexes, aurait-on oublié la différence des genres ? Vis-à-vis de l'enfant à naître, l'homme et la femme ne sont pas égaux. L'accouchement demeure le centre de gravité des origines de l'enfant, laissant l'engendrement dans le domaine de la vie privée de la femme⁹³. Pareille dissociation s'est même accentuée avec l'assistance médicale à la procréation en cas de conception hétérologue⁹⁴. La réalité biologique de la fécondation de l'enfant conçu à partir des gamètes de tiers donneurs est alors éclipsée par le projet parental manifesté par le couple dont la femme reçoit *in vivo* un embryon conçu *in vitro*. À la naissance de l'enfant, le père accuse donc un déficit de reconnaissance⁹⁵, et ce quelle que soit l'hypothèse de procréation de l'enfant⁹⁶. Or, « par [la transmission exclusive] de son nom, le père donne un tour public à sa paternité et la mère conforte ouvertement cette désignation dont la caractéristique est d'être toujours entachée d'incertitude. La communauté de démarche vient aussi au soutien de la paternité en lui donnant,

avec l'accord présumé du couple, une publicité qui lui fait naturellement défaut »⁹⁷. Ainsi « l'atteinte à l'égalité des sexes n'est donc pas totalement injustifiable »⁹⁸. Parce que l'inégalité entre l'homme et la femme est dans la nature même, le débat devrait se déplacer vers la fonction de la loi. Ainsi lorsqu'il s'agit de compenser certaines inégalités de la nature, le législateur doit, semble-t-il, créer des inégalités contraires, non pas dans le but d'effacer les premières⁹⁹ mais de les rendre supportables à vivre¹⁰⁰. C'est sous cet angle élargi que l'institution du patronyme prend un sens.

Or, les deux lois couplées de 2002 et 2003 ont révisé le droit du nom avec pour seul point de mire l'égalité quasi parfaite entre l'homme et la femme pour transmettre à l'enfant commun un nom fidèle à sa filiation plénière. Cette vision est restrictive. La filiation, certes, a été prise en considération pour repenser le régime juridique du nom, mais la filiation seule n'est pas un indicateur suffisant. Pour avoir oublié le rôle majeur et visiblement exclusif joué par la femme au cours de la gestation de l'enfant, le législateur n'a fait que renforcer l'inégalité de la nature. Pour ne plus sacrifier la condition des pères sur l'autel de l'égalité des hommes et des femmes, le législateur doit donc intégrer le privilège qu'ont les femmes de donner la vie lorsqu'il sera question de réviser la dévolution du nom de l'enfant mineur¹⁰¹.

89. Outre l'étude de H. Lécuyer, « L'identité de la personne... », voir déjà P. Murat, « Le nom de l'enfant : pour un *statu quo* », in 91^e congrès des notaires (Tours 21-24 mai 1995), *LPA* n° 53 du 3 mai 1995, p. 109-113.

90. Ce qui suppose l'abandon de la règle chronologique, facteur de conflits d'intérêts et de désordre conjugal.

91. Sur cette lisibilité brouillée par la réforme issue des deux lois couplées de 2002 et 2003, voir G. Cornu, *Droit civil*, t. I, n° 606, spéc. p. 295 : « le nom cesse d'être le signe clair d'un lien de famille et, en premier, le signe de la paternité ou de la maternité. Car, même lorsque le nom sera biparental (mais dans un ordre variable), on ne saura jamais de l'extérieur, lequel est maternel, lequel est paternel, et quand un seul nom aura été donné, on ne saura pas si c'est celui du père ou celui de la mère. Le nom ne manifeste ni la paternité ni la maternité, il oblitère l'une et l'autre. Sa polyvalence le voue à l'ambiguïté, l'égalité s'accomplit dans l'équivoque. La relation parentale n'est pas lisible ».

92. F. Dekeuwer-Defossez, *Rénover le droit de la famille – Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, Paris, La documentation française, 1999, p. 64-70.

93. Sur les implications, voir A. Batteur, « Secrets autour de la conception de l'enfant (étude de droit civil) », in *Mélanges Philippe Malaurie. Liber amicorum*, Paris, Defrénois, 2005, p. 15-50.

94. Sans souci d'exhaustivité, voir F. Dreiffus-Netter, « La filiation de l'enfant issu de l'un des partenaires du couple et d'un tiers », *RTD Civ.*, 1996, p. 1-28, p. 19 sq. pour l'analyse des solutions issues des lois n° 64-653 et 94-654 du 29 juillet 1994 ; G. Champenois, « La paternité », in 1804-2004. *Le Code civil. Un passé, un présent, un avenir*, Paris, Dalloz, 2004, p. 359-379.

95. P. Murat, « Le nom de l'enfant : pour un *statu quo* », p. 110 : « Si la maternité est toujours certaine, a priori, la paternité ne l'est pas et l'attribution à l'enfant du nom du père est une manière de marquer socialement une filiation qui se révèle moins nettement que la filiation maternelle ».

96. Il n'y a guère que dans le cas de l'adoption plénière où les père et mère adoptifs soient situés dans une égale situation vis-à-vis de l'enfant accueilli. Sur le décalage entre les notions de parents et d'adoptants, voir toutefois l'analyse de C. Neirinck, « Homoparentalité et adoption », in *Mélanges Pierre Catala...*, p. 353-362, spéc. p. 358 : « L'adoption ne désigne jamais les père et mère : l'affirmation est valable pour les deux formes d'adoption que connaît notre droit ».

97. F. Dekeuwer-Defossez, *Rénover le droit de la famille...*, spéc. p. 69.

98. *Ibid.*, spéc. p. 65.

99. Que seront l'homme et la femme lorsque les biologistes parviendront à mettre au point la parthénogenèse et l'ectogénèse, l'utérus artificiel et la grossesse masculine ? Il deviendra dangereux de substituer l'artifice à la nature. Parmi une littérature abondante, voir F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil...*, n° 913 sq., p. 861 sq. ; P. Malaurie et H. Fulchiron, *Droit civil. La famille*, Defrénois, 2004, n° 814, p. 326 ; P. Malaurie, « Couple, procréation, parenté », *D.*, 1998, chron., p. 127-131, spéc. n° 7 (Anthropologie du couple : la sexualité), n° 22 (procréation : l'avenir de la science ?), n° 26 (parenté : une réalité naturelle) ; C. Labrusse-Riou, « Difficultés, contradictions et aporie du droit de la "bioéthique" », in *Mélanges Pierre Catala...*, p. 275-288 ; J.-R. Binet, *Droit et progrès scientifique* (préface de C. Labrusse-Riou, postface de B. Beignier), Paris, PUF – Le Monde (Partage du savoir), 2002.

100. Un exemple récent vient de nous être donné par la Cour de cassation. L'homoparenté n'est pas aujourd'hui possible (ni demain souhaitable, car il serait artificiel de créer un double lien de filiations d'ordre exclusivement maternel ou paternel). Pourtant, lorsqu'un couple constitué de deux femmes ou de deux hommes éduque au quotidien un enfant, les membres de ce couple doivent pouvoir exercer, ensemble, les pouvoirs d'autorité parentale. Sur l'admission de la délégation-partage de l'autorité parentale, voir Cass., civ. 1^{re}, 24 février 2006, pourvoi n° 04-17.090, *D.*, 2006, Jur., p. 897-900, note D. Vigneau ; *Dr. fam.*, avril 2006, Comm. n° 88, p. 19-21, note P. Murat. *Adde*, H. Fulchiron, « Parenté, parentalité, homoparentalité », *D.*, 2006, Point de vue, p. 876-877. Ceci étant dit, si une *lex feranda* ouvre l'adoption – simple – aux couples de même sexe, il ne faudra pas manquer de s'interroger sur le sens du (double) nom dans ses rapports avec la filiation.

101. En ce sens, voir J. Hauser, « La paternité est-elle biologique ou sociologique ? », *RRJ*, 2004 (3), p. 2065 sq., spéc. p. 2071 : « La paternité est nécessairement de l'ordre symbolique et, parmi les signes forts, le nom et sa transmission ont sans doute un rôle essentiel à jouer. Il serait donc vain de croire

D'aucuns rétorqueront qu'un tel retour au système patronymique serait compromis depuis l'émergence du principe de non-discrimination sur la transmission du nom de famille qu'entendent faire respecter la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰² et la Cour de justice des communautés européennes¹⁰³. Mais, au sein même de l'Union européenne, les règles de dévolution du nom ne sont pas encore harmonieuses et il ne dépend pas que de la France d'éviter à une personne d'avoir un « nom boiteux »¹⁰⁴, c'est-à-dire un nom dévolu par la loi française qui soit distinct du nom attribué par la loi d'un autre État membre communautaire.

En attendant la *lex feranda*, qui rétablira peut-être cohérence¹⁰⁵ et paix des familles en cette matière, le droit du nom peut-il s'ordonner de lui-même ?

Et pourquoi pas ? Ne dépend-il pas que des Français et des Françaises de maintenir effective la coutume patronymique en rendant désuète l'option chaque fois qu'elle contrarie la coutume patronymique ? Or, « depuis que la loi est devenue si largement technocratique, la désuétude est un des rares moyens qui restent au peuple pour la contrôler »¹⁰⁶. Gageons alors que cette réflexion du doyen Carbonnier devienne une « prédiction doctrinale »¹⁰⁷ à propos du nom de l'enfant mineur¹⁰⁸...

que la maternité et la paternité se retrouveraient sur un même plan gagné par la biologie et que la vérité de l'un et de l'autre se construiraient de la même façon [...]. La maternité est un donné avant d'être un construit, la paternité est un construit avant d'être un donné, l'identité paternelle et l'identité maternelle sont profondément différentes et cette différence participe sans doute de l'identité de l'enfant... ce qui est une autre histoire ».

102. CEDH, 22 février 1994, *Burghatz c. Suisse*, n° 16213 / 90, *D.*, 1995, Jur., p. 5 *sq.*, note J.-P. Marguénaud ; *RTDH*, 1995, p. 53-67, et la note de P. Georjgin ; R. Pinto, « La liberté de choix du nom de famille devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Gaz. Pal.*, 1994, 2, Doctrine, p. 1043-1050 ; A. Debet, *L'influence de la convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil* (préface de L. Leveneur), Paris, Dalloz (NBT), 2002, n° 582 *sq.* ; F. Sudre et al., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 6^e éd., Paris, PUF (Droit fondamental), 2003, n° 229 où est traité le nom à cet endroit et sous ce titre, « le droit au développement personnel », le désignant ainsi comme l'un des corollaires du droit à la vie privée et familiale. Sur l'ambiguïté consécutive au double objet de l'article 8 de la Convention, voir notre étude, « Le changement de nom du mineur à l'épreuve d'un conflit parental », n° 18.
103. CJCE, 2 octobre 2003, aff. C. 1488 / 02, *Carlos Garcia Avello c. Belgique*, *D.*, 2004, Jur., p. 1476 *sq.*, note M. Audit ; *Rev. Crit. DIP*, 2004, p. 184 *sq.*, note P. Lagarde ; *RTDciv.*, 2004, p. 62 *sq.*, obs. J. Hauser. Adde C. Nourissat, « Droit civil de l'Union européenne (Second semestre 2003) », *D.*, 2004, chron., p. 1235. Sur l'actualité de cette jurisprudence, voir C. Nourissat, « Droit civil de l'Union européenne (année 2005) », *D.*, 2006, chron., p. 1263.
104. J. Foyer, « Du nom patronymique au nom de famille... », spéc. p. 249.
105. Voir l'analyse pénétrante de G. Goubeaux, « Le nom », in *Droit de l'enfant et de la famille. Hommage à Marie-Joseph Gébler*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1998, p. 23-35, que l'auteur conclut après avoir recensé les impératifs de liberté, d'égalité, de rattachement familial et de simplicité que devra respecter la réforme du droit du nom pour prétendre à une cohérence certaine. Bien que l'auteur soit sans illusion sur la perfection de la solution à venir, exemple de quadrature du cercle, il indique néanmoins les critères permettant de sortir du désordre.
106. J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. 1, n° 138, p. 256.
107. Dans le sens où la prédiction doctrinale précéderait la réalité, et non dans celui où elle influencerait sur son avènement (ce qui serait absurde à propos de la persistance d'une coutume). Sur ces variations, voir N. Molfessis, « Les prédictions doctrinales », in *L'Avenir du droit. Mélanges François Terré*, Paris, Dalloz - PUF, 1999, p. 141-165.
108. Étude publiée in *RRS* 2006 (2), p. 791-811, et remise à jour au 15 septembre 2006.

