

Séance du 3 décembre 2007

Réception de Philippe VIALLA

Discours du récipiendaire

C'est un grand honneur pour moi d'être accueilli dans cette académie de Montpellier et ces quelques mots ne sauraient exprimer toute les remerciements que je voudrais adresser à tous ses membres qui m'ont accueilli parmi eux et spécialement à Monsieur le Professeur Henri Vidal qui m'a présenté

Il y a une quarantaine d'année, je participais aux réunions du Bureau de l'Association des Amis de l'Université dont presque tous les membres étaient des Académiciens : le Président, M^e Jean Guibal, puis son successeur, M. le Professeur Péquignot, M. le Professeur Aimes, Monsieur Maurice Chauvet, M. Gaston Vidal, et M. Etienne Sicard qui est encore parmi nous. C'est dire que la conversation portait souvent sur la vie de l'Académie dont je fis ainsi la connaissance.

Quant à cet amphithéâtre, j'y fus introduit, alors encore collégien en terminale, par mon frère étudiant en première année de médecine pour assister à un cours d'Anatomie dispensé par M. le Professeur Guerrier. Vous imaginez mon effarement d'élève des Jésuites à l'intercours ! Je n'imaginai pas d'y revenir en une circonstance si solennelle en présence d'une assemblée si relevée... et heureusement assagie

Je suis admis au Fauteuil de M. Frédéric de Parseval qui s'est retiré pour raison de santé, un de mes anciens du collège, que j'ai retrouvé depuis dans des associations notamment celle de Parents d'élèves. J'avais fait la connaissance, dès ma vie étudiante, de sa future épouse, Catherine Azais, dont j'avais pu apprécier la gentillesse d'ailleurs universellement reconnue. Mais le temps n'est pas encore venu d'en dire plus sur cette famille qui tient une grande place dans notre Cité dans de nombreux domaines économiques et culturels.

Aussi, puisque traditionnellement le choix m'en est donné, je vais vous entretenir d'une question d'actualité : **la détermination du nom propre après les lois de 2002 et 2003 et l'Ordonnance de 2005.**

Pour quelle raison le Législateur est-il intervenu dans cette matière ? Le nom est-il si important ?

Aussi loin que l'on remonte dans le temps, tout homme, au moins en groupe, et aussi petit que soit ce groupe, a porté un nom. Car sans nom, on n'existe pas, on ne peut s'adresser à vous, vous interpeller, on ne peut parler de vous, au présent, au futur et même au passé : on ne saurait vous citer en exemple

Comment ce nom est-il échu ? Selon les sociétés, il a été donné dès le commencement de l'existence ou lors de l'entrée dans la vie sociale, attribué par d'autre ou choisi par l'intéressé, parfois les différents modes ont coexisté.

Il faut reconnaître que, pour beaucoup d'entre nous, l'attribution du nom ne posait à ce jour, aucune question, l'institution semblant parfaitement adaptée.

Et pourtant la transformation actuelle des mœurs, très profonde depuis la première guerre mondiale l'a remise en question.

Notre organisation en la matière, jusqu'à cette réforme, est évidemment le fruit de l'évolution jusqu'à la révolution, puis de l'organisation juridique qui a suivi. Jetons un rapide coup d'œil sur les dernières étapes.

A la fin de l'ancien régime, c'est la consécration par la coutume de certains principes dont la plupart sont encore la base de notre législation ou s'y retrouvent en filigrane, parfois pour être écartés.

La transmission du nom par filiation est la règle.

En matière de filiation légitime, la règle va de soi et on en parle très peu. Sauf qu'il existe un usage fondamental : si tous les enfants reçoivent le nom de leur père, seuls les garçons le transmettent : les filles n'en sont en quelque sorte titulaire qu'à titre personnel et transitoire car elles ne le transmettront pas.

Les conséquences en sont claires :

Il ne s'agit pas d'un héritage mais d'un droit propre né de la coutume. Il est basé sur le lien de filiation et est acquis dès que le lien est prouvé. Le Père ne peut refuser le nom à l'enfant ; la transmission est devenue le signe public de cette filiation. La logique est complète : si la filiation n'est pas prouvée la jurisprudence interdit à l'intéressé de prendre le nom du prétendu père. Si la filiation est désavouée l'enfant ne peut plus porter le nom litigieux. Au cas de légitimation le droit de porter le nom en est la conséquence.

Pour la filiation naturelle, les solutions sont nuancées. Majoritairement les enfants naturels semblent porter le nom de leur mère mais la situation d'un enfant naturel est particulière : certains, baptisés sous le nom de leur mère, sont élevés sous le nom de leur père. Il faut surtout retenir que, dans l'acte de baptême d'un enfant naturel, fréquemment on ne déclare qu'un seul ou même aucun parent, parfois, on déclare des noms d'emprunt, souvent à clé transparente, le curé n'étant pas tenu à vérification.

C'est que l'évolution est complète : si la transmission du nom est devenue la conséquence de la filiation, la réciproque est vraie : la possession du nom est un signe de filiation, ce qui, en matière de filiation naturelle, est très important, donc la mention des parents est délicate.

Enfin on constate que si l'Ancien Régime consacre l'usage pour la femme mariée de porter le nom de son mari, elle n'acquiert aucun autre droit que celui de le porter : Elle ne peut ni le transmettre ni en disposer. **Logiquement elle conserve le sien.** Malgré les affirmations de certains juristes, il eut été trop dangereux d'aller jusqu'à le lui faire perdre, toujours à cause de la liaison avec la filiation : Il ne faut pas affaiblir le maintien des droits héréditaires de la femme dans sa famille, et, de plus, comme les registres paroissiaux ont pour finalité principale le contrôle des empêchements à mariage pour cause de lien de parenté, ils ne pouvaient que conserver à la femme son nom de jeune fille dans l'établissement des actes de baptêmes des enfants et même dans les actes de décès pour faciliter l'établissement de la suite des filiations.

Qu'en est-il du droit de changer de nom ?

“On ne peut changer son nom de famille sans en avoir obtenu la permission du Roi, c'est la disposition formelle de l'Ordonnance de 1555. Ces sortes de grâces ne se refusent point quand elles sont fondées sur des motifs légitimes”. Affirmation contenue dans le Répertoire GUYOT et reprise chez quelques autres juristes de la fin du XVIII^e.

Cette fameuse ordonnance, qui serait d'Amboise, est importante : il y est fait référence même au siècle suivant. Or, Mme Lefevre-Teillard Professeur à Paris II, auteur d'un ouvrage récent “Le Nom” écrit en 1990, intéressée par le nombre de références à cette ordonnance, a tenté de la retrouver. Elle n'y est pas parvenu : une ordonnance d'Amboise du 26 Mars 1555 a bien existé (en fait même elle serait de 1556 l'année commençant à Pâque) mais elle ne concerne **que la Normandie** : C'est un édit fiscal qui dans son article 9 stipule, “Pour éviter la supposition des noms et des armes, défenses sont faites à toute personne de ne changer leurs nom et armes sans avoir nos lettres de dispense et permission” le tout sous des peines diverses

Mais surtout **elle a été révoquée** à la demande du Parlement de Normandie par une ordonnance du 17 Aout 1556 où le neuvième article est nommément visé.

Et pourtant cette ordonnance est encore citée : j'ai dans ma bibliothèque personnelle quelques vieux livres notariaux : dans le répertoire des textes intéressant le notariat de 1829 et celui de 1961 elle est mentionnée ; encore que dans l'édition de 1829 elle est dénommée Ordonnance d'Amboise de 1505.

Cette péripétie éclaire toute l'institution : si on s'appuie sur une référence, sans vérification, pour justifier une solution, c'est que cette solution paraît plus ou moins évidente et nécessaire :

La liberté de changer de nom est la conséquence de la formation du nom de famille : Si la transmission par filiation s'est imposée, elle a été précédée par libre choix d'appréhender un surnom, et la notion de limitation pour risque de fraude est intervenue très vite. Devant l'extension du pouvoir Royal, la mention de la dite Ordonnance de 1555 s'est révélée très utile pour les juristes pour concilier les droits du Roi avec la liberté résultant de la coutume conforté par le droit Romain au quel les jurisconsultes se référaient de plus en plus.

L'attribution se fait donc par hérédité paternelle, sans liberté de choix, et en conséquence, par sécurité, le changement en est limité, sous réserve de fraude. Cette matière est peu légalement réglementée. Peut être parce qu'encore, les actes d'Etat civil, en l'occurrence les actes de baptêmes, sont établis par l'Eglise qui était peu intéressée par le nom de famille lui-même mais plutôt par le prénom, nom de baptême.

Nous voilà en place pour recevoir le nouveau droit issu de la révolution, organisé en matière du droit de la Famille par le **Code Civil de 1804** dont on peut attendre une mise au point claire et précise dans l'esprit de ce texte

Et bien il faut déchanter :

Le Code Civil ne précise absolument pas comment s'établit le nom d'un citoyen, même et cela est très curieux, en matière de filiation naturelle. (Sauf en l'absence totale de reconnaissance où il faut bien créer un nom.)

Dans la période révolutionnaire antérieure au Code, il a été édicté plusieurs textes, notamment deux très importants :

l'un, le décret du 20 Septembre 1792 laïcisant l'Etat Civil et précisant le contenu des actes de naissances, texte repris dans le Code Civil sous l'article 57 ;

l'autre le décret du 6 Fructidor an II soit 23 Aout 1794 sur le changement de nom.

Il est curieux de constater que l'intervention du législateur, donc de l'Etat que ce soit sous l'Ancien Régime ou la République, ne se produit que sur le changement de nom et non sur l'attribution du nom.

C'est probablement que les règles de fixation n'ont jamais posé de problèmes, ce qui n'a pas été le cas en matière de changement.

Ce texte, non repris dans le Code Civil, est fondamental, il convient de préciser d'abord les circonstances de son établissement :

Nous sommes en fait le 4 fructidor an II, soit trois semaines après la chute de Robespierre. On règle les comptes : il est question de malveillance, de calomnie, de malversations. "Il n'y a plus que des hommes purs dans la convention" Le Conventionnel Breard prend la parole et, dans le style fougueux de l'époque fulmine "Sachons pourquoi des hommes qui ne jouissaient d'aucune considération ont eu besoin d'abandonner le nom de leur père pour prendre un nom célèbre dans l'Antiquité"... "Croyez-vous que ceux qui ont pris les noms de Socrate et de Brutus en avaient les vertus"... "Misérables intrigant, n'envie pas le nom d'un homme vertueux mais rend le tien aussi célèbre que le sien. Je demande que l'on décrète qu'aucun homme ne pourra porter d'autre nom que celui de son père".

Deux jours plus tard le 6 fructidor, Cambacérès présente le texte du décret qui fut adopté. Ce décret, jamais abrogé, figure toujours en annexes dans les éditions pratiques du Code Civil, celle de Dalloz et celle de Litec.

Il édicte :

Article 1 – Aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance.

Ceux qui les auront quittés seront tenus de les reprendre.

Article 2– Il est également défendu d'ajouter aucun surnom à son nom propre, à moins qu'il n'ait servi jusqu'ici à distinguer les membres d'une même famille, sans rappeler des qualifications féodales ou nobiliaires.

Les articles 3 à 7 concernaient les mesures pénales ou ordres aux Fonctionnaires et ont été abrogés sauf l'article 4 interdisant aux fonctionnaires de désigner les citoyens autrement que par le nom de famille et les prénoms portés en l'acte de naissance.

Puisqu'il n'a pas jugé bon de reprendre ce Décret, que dit donc le Code Civil de 1804 sur le nom :

Prenons donc l'article 57 sur l'acte de naissance :

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, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère, et ceux des témoins.

Si l'on précise **que les prénoms sont "donnés" à l'enfant**, il n'est pas précisé que le nom de l'enfant est le nom de son père alors que, dans le discours de Breard, il est clair que le nom d'un citoyen est celui de son Père. Pour le législateur de 1804 cela va sans dire.

A ce sujet je ne peux m'empêcher de faire une comparaison anecdotique :

Il y a peu, un Maire a argué du fait que la loi ne précisait pas que le mariage devait être prononcé entre deux personnes de sexe différent pour marier deux homosexuels. Basé sur ce principe, était il nécessaire de faire une nouvelle loi pour faire intervenir le nom de la mère ? Il aurait peut être suffit d'une jurisprudence "moderne".

Nous en sommes donc, à la législation du début du XIX^e siècle sur laquelle vont s'appuyer, toutes les modifications ultérieures.

Cette législation est née de la prise de conscience d'une situation dangereuse dans une période troublée : l'abus par certain de la liberté de choisir son nom en se rattachant à des personnages à valeur symbolique : les grands citoyens de l'antiquité par exemple. Mais elle a bientôt rendu des services dans la lutte contre les émigrés puis contre la réapparition des titres nobiliaire et ce dans les deux sens : en empêcher le retour, puis les protéger pour interdire les abus

Le temps passant, dès le Second Empire le caractère que l'on pourrait dire "de police" du nom prend de l'importance et l'Etat s'en préoccupera pour combattre toutes les ambiguïtés.

Donc, avant que n'intervienne la réforme actuelle :

Le nom de chacun résulte essentiellement de sa situation familiale.

Accessoirement de décision juridique, essentiellement judiciaires (changement autorisé, rectifications d'acte d'Etat Civil, procès en revendication ou au contraire en interdiction de porter un nom).

La situation familiale : c'est la filiation.

En cet état de la législation, la filiation est légitime ou naturelle.

La filiation légitime est une question de fait :

Si une femme mariée met au monde un enfant : cet enfant sera un enfant légitime d'elle et de son mari sans qu'il soit besoin d'acte juridique : l'acte de naissance sera établi suivant les normes de l'article 57 du code civil dont l'essentiel n'a pas varié.

Tout résulte du seul fait de la naissance. En vertu des textes et de leur interprétation qui n'a jamais fait l'objet du moindre doute malgré leur silence : le nom de l'enfant sera celui de son père et il devra s'y tenir et personne ne pourra l'en empêcher même si cela devait causer une gêne ou un dommage à quelqu'un d'autre.

Il n'y a aucune possibilité d'influer sur ce processus, sauf à provoquer un jugement pour faire constater un vice :

- il n'ya pas mariage donc nous ne somme pas dans la filiation légitime ;
- le Père n'avait pas le droit de porter le nom indiqué ;
- le nom indiqué pour le Père est erroné ;

- dans certains cas, et en respectant la procédure, le Père a désavoué la paternité.

Dans tous ces cas, après avoir constaté l'erreur ou la modification de la situation juridique, il y aura lieu de rectifier l'acte de naissance par voie de mention en marge.

En ce qui concerne la filiation naturelle c'est-à-dire hors mariage, contrairement au cas précédent elle résulte d'un acte juridique : la reconnaissance : même s'il est prouvé qu'une femme célibataire, a eut un enfant, cet enfant ne sera le sien que si elle fait un acte de reconnaissance en respectant les formes prescrites.

Le problème du nom de l'enfant naturel se pose donc d'une façon différente : dès l'établissement de son acte de naissance intervient la question de la mention de ses parents. Nous retrouvons les mêmes problèmes que ceux qui s'étaient posés aux curés de l'ancien régime : il faudra faire attention à ne pas indiquer le nom d'un Père ou une Mère qui n'ont pas reconnu l'enfant, mais, s'il n'a aucun parent, il faudra lui donner un nom, l'article 58, dès sa rédaction de 1804 le prévoit. Ce sera et restera le nom de l'enfant tant que sa situation juridique ne sera pas modifiée.

En cas de reconnaissance ultérieure, il prendra le nom de celui qui l'a reconnu. En cas de doubles reconnaissances, la solution qui sera finalement adoptée, sera de garder le nom du premier parent si les reconnaissances sont successives et du Père lorsqu'elles sont simultanées (ce qui sera finalement codifié par la loi du 25 Juillet 1952).

Enfin en cas de mariage ultérieur des parents, (le terme exact est « subséquent ») le Code Civil, dès l'origine, a prévu une assimilation des enfants naturels à des enfants légitimes : ils porteront donc le nom de leur Père.

Donc tout le monde se voit attribuer le nom de son père ou, exceptionnellement, de sa mère s'il s'agit d'un enfant naturel reconnu en premier par celle-ci. Il n'y a pas trace de choix dans cette dévolution et ce n'est pas les possibilités **d'usage** prévus par la loi du 23 décembre 1985 ou **de substitution** par celle du 8 janvier 1993 qui modifient le principe fondamental : le citoyen français n'a pas d'action sur son nom sauf intervention judiciaire assortie de contrôle, et la transmission du nom par les fils seuls est bien installée dans les esprits.

C'est dans ce contexte qu'intervient la réforme.

Préalablement à son étude, faisons un petit tour chez nos voisins :

La Belgique connaît un régime très proche du notre avant la réforme.

De même l'Italie, mais encore plus proche de nous puis que la loi n'a pas non plus précisé la transmission du nom du père et que cela résulte de la coutume.

Le régime espagnol est original et moderne : chaque Espagnol a deux noms : un nom dit paternel et un nom dit maternel. Il ne s'agit pas d'un nom composé, il n'y a pas de trait d'union et ils peuvent être reliés par la conjonction "et".

Traditionnellement le nom paternel précède, par contre cet ordre peut être, à la majorité, inversé par le titulaire. A la génération suivante l'enfant porte le premier nom de son Père et le premier nom de sa Mère.

L'Allemagne a un système différent :

D'abord, et surtout il existe une institution supplémentaire : le nom de famille, c'est-à-dire un nom choisi par les époux au moment du mariage qui peut être soit celui du mari, soit celui de l'épouse. Il s'en suit que si ce choix a été fait les enfants porteront ce nom. Dans la situation contraire, les deux parents devront faire le choix, soit le nom du Père, soit le nom de la Mère, ceci pour éviter les noms composés.

Un modèle très proche a été adopté par le Danemark.

Et le modèle Anglais ? Suivant la coutume : L'enfant légitime prend généralement le nom de son Père. Toutefois les parents peuvent décider de lui donner le nom de la Mère ou leurs deux noms reliés par un trait d'union dans l'ordre voulu, mais ils peuvent également lui donner un autre nom. Le choix peut être modifié dans

les douze mois de l'acte d'Etat civil. Nous sommes ici dans le domaine du libre choix. Aux Etats-Unis, où la législation dépend de chaque Etat, la même tendance se retrouve.

Dans cet environnement, quelle a été la position du Législateur Français ?

La loi de base a été votée le 4 mars 2002. Elle devait entrer en vigueur le premier septembre 2003, mais trop de questions pratiques, notamment en matière de registres d'Etat Civil, restaient encore à régler aussi une loi du 18 juin 2003 reporta l'application au 1^{er} janvier 2005. Le décret du 29 octobre 2004 précisa les modalités d'application. Une circulaire complétait cet ensemble, plutôt homogène. L'ordonnance du 4 juillet 2005 réformant profondément le droit de la filiation a, indirectement, modifié ce montage, sans compter quelques aménagements apportées directement au texte. Des décrets en 2006 ont réglé les conséquences administratives, notamment le contenu du Livret de Famille.

Un triple objectif pour la législation initiale de 2002-2003:

- Remédier à l'inégalité des sexes qui ne permettait que la transmission du nom du Père.

- Permettre le sauvetage de nom en voie d'extinction alors qu'ils étaient portés par des femmes. A ce sujet il faut reconnaître l'existence de ce besoin réel auquel il n'était répondu que par la solution complexe de l'adoption dite simple, (c'est-à-dire avec maintien de la parenté naturelle), par un Oncle ou une Tante sans enfants.

- Promouvoir un espace de liberté dans un domaine encore fermé alors que celui des prénoms venait d'être grand ouvert.

La solution adoptée tourne autour de trois principes :

Le nom, devenu nom de famille et non plus nom patronymique ce qui faisait référence unique au Père, peut être choisi librement par les Père et Mère, mais dans des possibilités limitées.

S'il est choisi double, à la génération suivante, en cas d'un nouveau choix, un des deux noms peut être amené à disparaître pour éviter une complexité à l'infini

Tous les frères et sœurs doivent porter le même nom.

A partir de ces principes le législateur a développé des règles.

Dans l'esprit de la réforme, le nouveau texte légal est constitué par une section nouvelle du Code Civil intitulée **Section 5 : Des règles de dévolution du nom de famille**. Désormais la loi a codifié la transmission du nom qui n'est plus réglée par la seule coutume (à remarquer également que l'on ne parle pas de transmission mais de dévolution).

Le législateur avait choisi une rédaction qui ne se référait plus à la distinction : filiation légitime, filiation naturelle mais directement à la manière et l'époque où la filiation de l'enfant par rapport à ses parents a été établie.

Ceci a été renforcé par l'ordonnance de 2005 qui a complètement supprimé toute référence à la différence de filiation : il n'existe plus de filiation légitime ou naturelle mais seulement une filiation.

Et surtout il a été créé une faculté de choix **par déclaration conjointe signée par les deux parents**, faculté qui dépend de l'existence et de l'ordre de l'établissement des filiations et est réservée à la naissance du premier enfant commun.

Si les parents n'utilisent pas cette possibilité ?

Ceci, soit parce que les parents ont décidé de ne rien faire, soit le désaccord entraîne qu'aucune déclaration conjointe ne pourra être signée.

La loi a précisé les solutions :

S'il y a établissement simultanément des filiations, **l'enfant prendra le nom de son Père.**

Dans les autres cas **l'enfant prend le nom du parent vis à vis duquel la filiation a été établie en premier.**

Tout ceci revient pratiquement aux dispositions anciennes, désormais codifiées.

A ces dispositions agissant directement sur la dévolution du nom, il convient d'ajouter les effets de la profonde modification apportée par l'ordonnance de 2005 sur l'établissement de la filiation qui donne une importance primordiale à la déclaration de naissance à faire dans les trois jours à l'Officier d'Etat Civil pour lui permettre d'établir l'acte de naissance.

Il résultait de la précédente législation, ainsi qu'il a été dit :

- Que la filiation dans le mariage, légitime, était une question de fait : Une femme mariée mettait au monde un enfant, cet enfant était de plein droit enfant de son Père et de sa Mère et portait le nom de son père.

- Que la filiation hors mariage, naturelle, résultait d'un acte juridique, la reconnaissance, acte que devait faire le parent, donc même la mère, lors une comparution devant un Officier d'Etat Civil ou un notaire. L'énoncé des parents dans l'acte de naissance n'entraînait aucune conséquence juridique, au moins directement et il était même déconseillé aux Officier d'Etat Civil d'en faire mention imprudemment.

Or tout est changé :

Dans tous les cas **la filiation maternelle** résulte au premier chef de la mention de son identité en tant que mère de l'enfant dans l'acte de naissance, qu'elle soit mariée ou célibataire. La reconnaissance n'étant nécessaire que si l'enfant a été déclaré né de mère inconnue.

La filiation paternelle, elle, résulte :

S'il y a mariage, de la présomption de paternité qui est maintenue, même aménagée, sauf si l'acte de naissance ne porte pas son nom en tant que Père ce qui est possible depuis une réforme de 1972.

S'il n'y a pas mariage, elle ne peut résulter que d'une reconnaissance, avant ou après la naissance, comme autrefois.

Ce qui au regard des deux réformes se traduit ainsi :

Si la déclaration de naissance **fait mention des deux parents**, ce qui est le cas des naissances dans le mariage et des naissances hors mariage en cas de reconnaissance paternelle prénatale : **la déclaration conjointe est possible, à défaut l'enfant porte le nom du Père**

Si l'acte de naissance **ne signale qu'un parent**, à l'évidence, dans la quasi-totalité des cas, la Mère :

Le choix n'existe évidemment pas.

L'enfant portera le nom de la Mère.

Et s'il y a reconnaissance après la naissance par le Père, **possibilité de choix mais à défaut l'enfant gardera le nom de sa Mère.**

Si l'enfant a été **déclaré né de Père et Mère inconnus**, et qu'il y a reconnaissance **simultanée** par le Père et la Mère, l'enfant **portera le nom de son Père, et il y a la possibilité de déclaration conjointe.**

Si les reconnaissances ne sont pas simultanées, l'enfant gardera le nom de celui qui l'a reconnu en premier et il n'y aura pas de possibilité de déclaration conjointe ni de changement de nom à la deuxième reconnaissance. L'Ordonnance de 2005 n'a rien prévu dans ce cas

Enfin, l'ordonnance ayant supprimé purement et simplement la légitimation par mariage (puisque'il n'y a pas de filiation légitime... il n'y peut pas y avoir de légitimation), le mariage des parents, est sans effets sur le nom des enfants déjà nés.

La profonde nouveauté est donc l'existence de la possibilité de choix du nom de l'enfant par déclaration conjointe des parents.

Dans les cas où elle existe, c'est-à-dire finalement, les cas les plus fréquents pour les enfants communs premiers nés (soit : tous ceux issus d'un mariage et la plupart de ceux nés hors mariage, puisqu'en pratique **sont seuls exclus les enfants nés de Père et Mère inconnus et reconnus non simultanément**) :

Les parents peuvent choisir le nom de leur enfant parmi les possibilités suivantes :

Le nom du Père.

Le nom de la Mère.

Les deux noms accolés dans l'ordre librement choisi.

Pour éclairer l'exposé nous allons utiliser les exemples pris dans la circulaire de présentation du 6 Décembre 2004 :

Mr DUPONT est le Père de l'enfant, Madame MARTIN est la Mère. L'enfant peut s'appeler :

DUPONT

MARTIN

DUPONT - - MARTIN

MARTIN - - DUPONT

Dans ces deux derniers cas il a été créé ce que l'on appelle désormais un double nom.

Donc, dans les cas simples quatre possibilités.

Première difficulté quand le nom des parents est lui-même un nom complexe.

Ce nom complexe est du à une cause antérieure ou différente du jeu de la nouvelle loi, soit par usage très ancien ou à la suite d'une adoption simple. Ces noms complexes que l'on appellera nom composés par opposition au double nom, se présentent sous deux formes.

- Les noms partagés par un tiret : JUILLET -CORY

- Les noms complexes : DUBOIS DE LACIME DES NOËS

Ce nom composé est considéré comme un tout ne peut être réduit et doit être utilisé tel quel.

Les noms possibles sont donc, pour l'enfant de monsieur JUILLET-CORY et de Madame DUBOIS DE LACIME DES NOËS :

JUILLET-CORY

DUBOIS DE LA CIME DES NOËS

JUILLET-CORY - - DUBOIS DE LACIME DES NOËS
 DUBOIS DE LA CIME DES NOËS- - JUILLET-CORY

Et à la génération suivante ?

L'application du principe de simplification prévu à l'article 311-21 (Dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux) les parents ne transmettent **au plus** qu'un double nom qui ne peut jamais être constitué de l'accolement des deux doubles noms.

Ils ont le choix,

- Le nom du père ou de la mère.

- Ou un double nom formé avec un seul élément du nom de chacun des parents, et dans les deux sens.

Soit dix possibilités, plus l'application du dernier alinéa de l'article 311-21 : lorsque les parents ou l'un d'entre eux portent un double nom de famille, ils peuvent ne transmettre qu'un seul nom à leur enfant, ce qui donne quatre possibilités de plus.

Si l'un des parents n'a qu'un nom simple on ne pourra trouver que huit possibilités.

Comme nous l'avons dit, l'accumulation de deux doubles noms ou même d'une partie de nom avec un double nom est interdite. De même l'inversion d'un double nom : L'enfant de DUPONT- - MARTIN ne pourra pas s'appeler MARTIN - - DUPONT.

Remarquons qu'un nom qui ne figure plus dans le nom d'un parent ne peut plus être donné : on ne peut sauter une génération.

Il est précisé que les noms étrangers sont présumés constituer des noms complexes donc indivisibles sauf présentation d'un certificat de coutume précisant que suivant leur législation propre les noms sont divisibles : par exemple la législation espagnole.

La longueur possible des noms nouveaux a présenté quelques inquiétudes pour les fichiers. C'est une des raisons du report de la date d'application de la Loi.

Nous apercevons l'importance de distinguer le double nom du nom composé : l'un est divisible, l'autre ne l'est pas.

Le législateur n'a rien prévu de particulier : la distinction résulte de la façon dont le nom a été créé.

Pour la pratique, surtout pour venir en aide aux Officiers d'Etat Civil qui auront à régler des questions dans deux ou trois générations, il a été créé un signe orthographique spécial à insérer entre les deux parties du double nom, pour marquer la charnière entre, peut être, deux noms composés : Le double tiret :deux tirets successifs qui est dénommé "le séparateur" (voir JUILLET -CORY - - DUBOIS DE LA CIME DES NOES).

La déclaration conjointe doit être remise par celui qui fait la déclaration, dans les trois jours de la naissance, donc normalement le Père.

Une remise prématurée, avant la naissance, de la déclaration à l'officier d'Etat Civil est sans effet, car il n'est pas prévu qu'il puisse la conserver jusqu'à la réception de la déclaration de naissance, il devra donc la refuser. Ceci est regrettable compte tenu de l'absence probable de la Mère, retenue à la clinique.

Par contre, remise lors de la déclaration de naissance, elle devient une annexe de l'acte de naissance **et devient définitive**.

Tous les frères et sœurs doivent porter le même nom.

La déclaration conjointe de choix du nom de l'enfant ne peut concerner que le premier enfant commun. Pour les autres enfants l'Officier d'Etat Civil doit refuser toute déclaration. La déclaration de naissance doit donc comporter une déclaration sur l'honneur précisant la situation du nouveau né, et s'il est cadet, le nom de son aîné.

Enfin rappelons que la déclaration conjointe une fois remise à l'Officier d'Etat Civil, l'option est irrévocable : tout changement ne peut se faire que par voie de la procédure classique en changement de nom.

Voici brièvement exposé l'économie générale du nouveau droit de la transmission du nom.

Je ne vous détaillerai pas toutes les précisions données par les nouvelles dispositions : la circulaire d'application a plus de cent pages.

- Définition précise du "premier enfant commun" dans le cas notamment d'enfants naturels non reconnus dans l'ordre des naissances et dans le cas d'enfants nés avant le Premier Janvier 2005.

*- Forme, contenu et remise de la déclaration conjointe et justifications à joindre.

- Etablissement des actes d'Etat Civil et des livrets de famille.

- Modalités d'exercice de la possibilité de changement de nom de l'enfant reconnu successivement par ses deux parents dans les cas où la déclaration conjointe n'est pas recevable.

- De même mise en harmonie des conséquences de l'adoption simple sur la transmission du nom. Cas de l'adoption par une personne seule qui a un nom simple ou composé ou un double nom... par des époux... Par un époux de l'enfant de son conjoint.

- Cas où l'accord de l'enfant de plus de treize ans est nécessaire.

- Période transitoire.

- Application de la Loi aux enfants nés à l'Etranger, transcription de l'acte de naissance. Déclaration de naissance faite dans les délais devant un Agent Consulaire Officier d'Etat Civil après déclaration à l'Etat Civil étranger.

*- Application de la Loi aux enfants acquérant la Nationalité Française

- Nom des enfants étrangers nés en France.

Liste, bien entendu, non exhaustive.

Reste à savoir quelle utilisation fera le public des nouvelles dispositions.

En effet on peut se demander si, intellectuellement, les gens ne souhaitaient pas l'existence de la possibilité de choix tout en ne désirant pas vraiment pour eux même en profiter. Le poids des traditions fera peut être pendant encore des années que les mères seront fières de transmettre à leurs enfants, bien sur, surtout à leur fils, le nom de leur Père, de leurs Pères.

Malgré une profonde évolution, l'importance des institutions traditionnelles ne s'efface peut être pas simplement par un texte nouveau : un des plus connu commentateur de ces textes : Monsieur Massip, Conseiller Honoraire à la Cour de Cassation, après s'être félicité des dispositions de l'ordonnance, a cette phrase à propos de la disparition de la légitimation par mariage : "il ne faut pas oublier que beaucoup d'enfants nés naturels entrent encore dans la légitimité du fait du mariage de leurs parents" employant ainsi les mots de naturel et de légitime proscrit par le texte qu'il commente et faisant allusion à une hiérarchie de situations, naissance en mariage ou hors mariage, soigneusement écartée. Il est vrai que, inévitablement, on en vient à parler de filiation dans le mariage ou hors mariage. N'a-t-on changé que les mots ?

En fait, qu'en est-il ?

J'ai interrogé l'organisme d'information et de documentation des Notaires.

Etonnement ! Pas de questions de notaires à ce sujet. Or ils auraient répercutés les problèmes de leurs clients.

Ils m'on transmit la seule réponse à leur disposition.

Il s'agit d'une réponse ministérielle parue au Journal Officiel du 29 Aout 2006 à la demande d'un parlementaire sur les statistiques suite à l'entrée en vigueur de la loi.

"Il ressort des premières estimations de l'INSEE effectuées à l'issue de la première année d'application de la réforme, qu'à l'occasion de 39000 naissances intervenue au cours de l'année 2005, soit 4,8% du total des naissances, les parents ont exprimé le choix d'un double nom. Il s'agit à 79% de naissances hors mariage. Dans 81% des cas le nom de la mère a été adjoint à celui du père..."

L'INSEE a répondu en juin dernier qu'aucune mise à jour de ces statistiques n'est disponible. La direction des statistiques auprès du Ministère de la Justice a également précisé à la même époque ne pas être en possession de statistiques sur l'application de la loi concernant les registres de l'Etat Civil.

Il résulte du rapprochement de ces chiffres qu'au moins 780 enfants légitimes sont concerné et qu'il y eu 19% des options soit 7410, plus complexes qui ont probablement rejeté le principe du nom du Père en première place.

C'est, au fond, l'utilisation la plus prévisible et la moins... révolutionnaire de la possibilité du choix.

Le chiffre intéressant aurait été celui des naissances ouvrant la possibilité d'une déclaration conjointe. Nous ne l'avons pas.

De plus, nous ne savons pas si le défaut de déclaration est du

-à un choix réel,

-à un défaut d'accord entre les époux,

-à une impréparation devant cette nouveauté.

D'un autre côté, la loi est elle allé assez loin ?

On peut voir qu'elle correspond assez bien aux objectifs recherchés :

- Que l'égalité Père/Mère a fait des progrès.

- Que la liberté est, bien sur, encadrée : on ne peut utiliser que des noms provenant de la filiation. Mais les possibilités correspondent en fait aux options demandées. Elles sont absolument libres comme il est dit dans la circulaire : "L'officier d'Etat Civil n'effectue aucun contrôle de pertinence sur le nom choisi par les parents, même si celui-ci apparait comme contraire à l'intérêt de l'enfant en raison de son caractère ridicule ou péjoratif ou aux droits des tiers à voir protéger leur nom de famille". Il ne peut être invoqué la complexité ni la longueur par adjonction de eux noms composés.

Une vraie limitation se trouve dans le choix unique, dans les trois jours de la naissance, sans délais de modification ou de retour, sauf à recourir à la procédure de changement de nom soumise au contrôle du Tribunal.

-Que le lien avec la filiation étant maintenu, tout ce que nous avons dit sur le système antérieur en ce qui concerne la concordance avec la filiation reste valable.

En l'état des choses, pouvait-elle faire plus ?

Nous avons pu, malgré la schématisation extrême de cet exposé, nous rendre compte des difficultés que rencontre toute législation moderne :

Partant d'un projet pertinent, très rapidement les obstacles apparaissent. Les modifications proposées se heurtent à la trame très dense d'autres intérêts tout aussi légitimes que ceux que l'on veut soutenir. Notre espace de mouvement, on peut dire de liberté, est devenu très faible. Ceci résulte tout simplement du développement de la civilisation qui entraîne la multiplication des relations entre les individus.

Il est, au fond, aussi difficile d'insérer une disposition législative dans notre univers juridique que de construire une autoroute dans une zone urbaine.

Nous retrouvons les multiples intérêts en présence : celui du Père, de la Mère, celui des enfants... individuellement et en fratrie... celui des grands parents et de la famille proche... celui de la société qui veut une parfaite désignation de l'individu, à n'importe quelle période de son existence, et pouvoir retrouver la filiation, dont découlent des droits, spécialement celui de la nationalité, (en faisant toutes réserves sur l'absence de hiérarchie dans l'ordre de cet énoncé).

Les nouvelles dispositions doivent être efficaces tout en tenant compte des sentiments profonds de la population sur un sujet qui lui tient à cœur.

La solution espagnole du double nom systématique était intéressante. Ne fallait-il pas en faire la solution de base ? Ce n'est pas sûr, la population ne voulant pas forcément **une disposition nouvelle impérative**, et le législateur voulait surtout créer un degré de liberté.

Il y en a une autre encore plus intéressante à regarder de près :

C'est la solution de la législation allemande : il est possible d'adopter, au moment du Mariage, un nom de famille qui sera donc celui de tous les enfants. Le choix peut donc se faire au moment de la grande décision de fonder une famille. On traite tous les problèmes en même temps.

A la réflexion est ce si vrai ? Les parents décident-ils des choses dans l'ordre ? Vont-ils vraiment penser au nom de famille au moment de la décision du mariage ?

Par contre l'expérience allemande est très intéressante sur un autre point : l'égalité entre le mari et l'épouse.

Il existait depuis 1976 en cas de désaccord des parents, la même solution que nous avons adoptée : le nom du Père s'imposait. Une décision de la Cours Constitutionnelle Fédérale a estimé en 1991 que cette solution était contraire au principe d'égalité. En conséquence, à défaut de choix au moment du mariage ou dans le mois de la naissance, le tribunal demande à l'un des parents de choisir dans un certain délai. A défaut de choix dans ce nouveau délai, **l'enfant portera le nom du parent que le tribunal a sommé de choisir.**

Reste à savoir sur quel critère le Tribunal a choisi ce parent. Peut-on demander à la Justice, au nom d'une égalité rigoureuse, de choisir entre deux personnalités par définition parfaitement égales ?

Ce problème nous menace réellement. En effet la solution choisie, qui donne le nom du Père à défaut d'option, est à l'évidence contraire à l'égalité des sexes. Mais en posant ce principe on s'enlève toute possibilité de solution.

En voulant bien faire on aboutit parfois à des solutions trop complexes ; "Qui veut faire l'ange fait la bête" ou suivant un adage de juriste, en cette circonstance Cicéron : "Summum jus, Summa injuria". Excès de justice, excès d'injustice, une application trop rigoureuse des principes entraîne des effets pervers. On peut épiloguer dangereusement sur la légitimité de la démocratie ou l'efficacité de la dictature.

Une Loi précède les mœurs ou les entérines. Cette loi joue sur les deux registres, s'appuyant sur une évolution acquise pour en promouvoir une future en voulant notamment libérer le modernisme de certains au risque de choquer le traditionalisme des autres. Existe-t-il vraiment une hiérarchie entre modernisme et traditionalisme ?

Il est par ailleurs certain, dévolution du nom et filiation étant intimement liés, que le législateur s'est appuyé sur la présence des moyens biologiques qui permettent de trancher les problèmes de filiation, et donc qu'il n'est plus nécessaire de s'adosser à un formalisme puisqu'en cas de litige, la science tranchera. ce qui, probablement, évitera de nombreuses querelles oiseuses. La preuve en étant la disparition du formalisme limitant le désaveu de paternité, pratiquement exclusivement réservé au Père, remplacé par la rédaction lumineuse du nouvel article 332 : "La paternité peut être contestée en apportant la preuve que le mari ou l'auteur de la reconnaissance n'est pas le Père", contestation accessible à tout intéressé et qui a perdu son appellation jugée péjorative de **désaveu.**

Il ne reste plus qu'à attendre l'évolution des idées.

En dehors des cas de choix multiples il faut reconnaître l'utilité de cette loi dans la famille hors mariage. Il est certain que ce sera dans le proche avenir le domaine principal de son application. Mais on peut regretter que le mariage subséquent n'ouvre pas un nouveau droit de choisir le nom de tous les enfants commun existant.

La nouvelle dévolution du nom est une réforme importante. C'est la première intervention du législateur sur cette matière. Mais elle aura peut être moins de prolongements qu'il n'y paraît.

Au surplus elle intervient sur un sujet qui nous paraît très personnel, mais à un moment où on est forcé de constater que l'importance du nom pour la désignation du citoyen est très affaiblie : les fichiers modernes sont pour la quasi-totalité établis sur des numéros souvent basés sur la date de naissance comme le numéro de Français ou de Sécurité Sociale et notre qualification par références à nos caractéristiques biologiques est pleine d'avenir.

Ce texte est certainement plus motivé par le désir de répondre à une évolution existante et programmée des mœurs, qu'à une nécessité dans les relations sociales actuelles.

Le maintien de la présomption de paternité, entorse notable au principe d'égalité, tiendrait au fait qu'étant la conséquence de l'obligation de fidélité contenue dans le mariage, l'on ne pouvait donc y toucher.

Il faudrait donc, dans le même esprit, réformer la législation sur le Mariage. Mais ceci, comme aurait dit Kipling, est une autre histoire.