

les personnes et la famille

Bulletin du CERFAP

Centre d'études et de recherches
en droit de la famille et des personnes



UNIVERSITÉ MONTESQUIEU
BORDEAUX IV

Numéro 7 – mars 2005

EDITO

NOM DE NOM !

Le statut du nom de famille en droit français souffre d'une malédiction historique ! On ne soulignera jamais assez qu'un code aussi général que le Code civil, dont l'ambition était d'être le code des Français, n'a étrangement comporté aucune disposition sur le nom et le prénom. Cela nous a valu, curiosité majeure pour les étudiants, la survie exceptionnelle de la loi du XI Germinal An XI jusqu'en 1993 et de celle du 6 Fructidor An II, encore en vigueur, qui doit à la nullité et à l'inculture juridique et historique de nos législateurs contemporains en ce domaine la gloire de subsister en tête du code civil, édition commerciale, comme la loi la plus ancienne encore en application. Sans doute les parlementaires ne disposaient-ils pas d'un code civil...

Du moins l'omission de Portalis et Cie était-elle défendable. Le nom en 1804 faisait l'objet de coutumes très différentes, difficiles à unifier et apparaissait aux législateurs de l'époque, fort sages sur ce point, plus dépendant des mœurs que de la loi. Notre époque ne fut point si modeste. Si, en 1955 il fallut bien constater que, de temps en temps, les Français voulaient changer de prénom, ce qu'étrangement la loi ne permettait pas expressément – de *minimis non curat praetor* – le reste végétait sagement dans un statut vieillot et sommaire que l'explosion des demandes de changement devait contraindre à l'évolution en 1993. Hormis cette réforme partielle, limitée au changement, le nom et le prénom n'ont été jamais concernés que par des propositions de loi douteuses, mal préparées, votées à la sauvette, quelques heures avant la fin de la législature où les parlementaires se soucient plus de leur réélection (supposée favorisée par la réforme...) que par la qualité réfléchie de la législation. En 1985, dans un projet de loi consacrée à l'égalité homme-femme – mais qui ne comportait rien sur le nom – fut rattaché, contre l'avis du gouvernement, un additif sur la possibilité d'ajouter un nom d'usage à son nom légal. Statut obscur, bâclé, saboté par

une administration peu soucieuse d'ajouter à ses problèmes qui, de plus, vit la majorité nouvelle (car la réforme du nom n'est pas électoralement rentable !) en rajouter illégalement par une circulaire d'application en 1986 qui s'étendait au nom du couple, lequel n'avait jamais été abordé dans la loi ! L'histoire dira quelle accumulation d'illégalité, d'amateurisme, de démagogie a été réalisée sur ce sujet. Les mêmes causes ont produit les mêmes effets. A la veille d'une élection perdue (encore !) nos parlementaires ont cru que la question du nom était toujours un gisement électoral et se sont encore trompés (la morale de l'histoire...). Une proposition de loi, à nouveau bâclée, a été adoptée et... abrogé en partie avant son application (une IVG législative... thérapeutique !), remplacée par une loi qui ne vaut guère mieux, promulguée par un gouvernement tétanisée par la crainte du reproche d'être anti-féministe. Tout ceci est accablant. L'ensemble, situé dans le droit de la filiation, où il n'a que faire, est d'une extraordinaire complexité. Il ne doit rien au droit comparé, il a été fabriqué comme en 1900 quand on pensait que la loi s'imposait d'elle-même, alors qu'en tel domaine la préparation sociologique était absolument nécessaire, il n'a rien assimilé de l'expérience allemande pourtant éclairante, il a nécessité des accompagnements (circulaire, instruction etc...) d'une rare ampleur. Après la réforme tout est plus compliqué qu'avant, le nom du couple a été ignoré (et traité en partie par préterition.... dans la loi sur le divorce), aucune des questions nombreuses concernant le nom des adoptés simples n'a été réglée, la disposition subsidiaire qui conduit en fait à promouvoir le nom du père est susceptible de nous valoir condamnation à Strasbourg... et on trouvera au rendez-vous un désordre rarement égalé de l'état civil. Tout est à refaire, calmement, avec des sociologues, des spécialistes de l'état civil et ceux qui l'appliquent au jour le jour. On croyait que le fond avait été atteint avec la loi PACS mais il y avait pire dans le mépris de l'application concrète des lois.

C'est dire que le mérite de nos jeunes chercheurs, médecins urgentistes d'une loi cacochyme, d'avoir voulu exposer ce monument de la médiocrité législative française est digne de respect. Les flonflons du bicentenaire et du rayonnement juridique français ne sauraient cacher la décadence de notre production juridique que dénonçaient ces derniers mois tant les autorités du Conseil d'État que celles du Conseil constitutionnel, mais qui les entend dans le tintamarre de la démagogie, de la technocratie et de l'électoralisme ?

Jean HAUSER

FEU LE NOM PATRONYMIQUE... VIVE LE NOM DE FAMILLE ?

Après de longs mois de maturation, la loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille¹, modifiée par la loi du 18 juin 2003², complétée par le décret d'application du 29 octobre 2004 et par la circulaire du 6 décembre 2004 est enfin entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Le bouleversement est-il important au point qu'il ait fallu moult textes pour le peaufiner ? Une réponse positive semble d'emblée s'imposer. S'alignant sur de nombreux pays européens³, le droit français bouleverse les traditions ancestrales en révolutionnant la transmission du nom de l'enfant. La terminologie est en ce sens significative puisque le poussiéreux nom patronymique cède la place au nom de famille dont la neutralité, on l'aura deviné, gomme toute référence pré constituée au caractère paternel de l'identifiant.

En réalité, il est à craindre que le bouleversement ne soit que formel. Le retard de l'entrée en vigueur de la loi se justifie par la nécessité d'adapter l'état civil et son personnel à des mesures qui, consacrant le rôle de la volonté parentale dans le choix du nom de l'enfant, nécessitent une formation adaptée. Par ailleurs, passé l'intérêt médiatique pour des mesures qui se veulent le reflet de l'égalité des père et mère dans le choix du nom de famille de leur enfant, on peut s'interroger sur la réelle portée d'une loi dont la mise en œuvre s'avère d'ores et déjà complexe.

I-La mesure du changement :

Le nouveau nom de famille est avant tout un nom choisi, que le choix se manifeste par une déclaration conjointe ou par une absence de déclaration. L'option ouverte aux parents de l'enfant par l'article 311-21 du Code civil transcende par ailleurs la nature de la filiation puisque le choix du nom de famille pourra s'exercer quelle que soit la nature du lien unissant l'enfant à ses parents (A). Le caractère divisible de la filiation naturelle impose cependant que l'on réserve une attention particulière aux éventuelles modifications du nom (B).

¹ Pour un commentaire de cette loi, voir F. DEKEUWER-DEFOSSEZ « Commentaire de la loi relative au nom de famille », RJPF 2002, n°7-8, p 6 ; J. MASSIP, « La loi du 4 mars 2002 relative au nom de famille », Defrénois 2002, n°37563 p 795, C. BRIERE, « L'attribution du nom de famille : entre modernité et tradition », Petites affiches 21 mars 2002 p 4, F. VASSEUR-LAMBRY, « Le nom de famille : réforme achevée ou casse-tête en perspective ? », RJPF 2005, n°2, p 6.

² Pour un commentaire de la loi, voir F. VASSEUR-LAMBRY « Commentaire de la loi du 18 juin 2003 relative à la dévolution du nom de famille », RJPF-2003 n°10 p 11.

³ Voir pour une étude comparative, F. GRANET-LAMBRECHTS ? « Le nom de l'enfant dans les législations européennes », AJ Famille, n°2, février 2005 p 5

A- L'attribution du nom de famille :

C'est désormais l'article 311-21 qui contient à lui seul les dispositions régissant l'attribution du nom de famille. Peu importe donc en principe le caractère légitime ou naturel de la filiation. Lorsque le lien de filiation a été établi à l'égard de ses deux parents au plus tard au jour de la déclaration de la naissance de l'enfant⁴ ou après mais simultanément, ces derniers ont le choix d'attribuer à leur enfant soit le nom du père seul, soit le nom de la mère seul, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre de leur choix, et ce dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux⁵.

A défaut de choix⁶, l'enfant légitime portera le nom de son père ; quant à l'enfant naturel, il portera soit le nom de son père si le lien de filiation a été établi à l'égard de ses parents simultanément, soit le nom de celui à l'égard duquel le lien de filiation a été établi en 1^{er} lieu, en cas d'établissement successif du lien de filiation.

Si l'enfant naturel a été légitimé par mariage subséquent de ses parents, ces derniers bénéficient de la liberté de choix du nom de leur enfant, si celle-ci n'a pas été exercée conformément aux articles 311-21 et 334-2 du Code civil. Le même choix est ouvert aux parents si l'enfant a été légitimé par autorité de justice à l'égard des deux.

En cas d'adoption plénière, le principe posé par l'article 357 reste inchangé, l'enfant prend donc toujours le nom de l'adoptant. Si l'enfant est adopté par deux époux, le choix du nom de l'enfant s'exercera conformément à l'article 311-21 du Code civil. Si l'enfant est adopté par un seul des membres du couple, le nom du conjoint peut lui être attribué, soit seul, soit accolé à celui de l'adoptant.

En cas d'adoption simple, le nom de l'adoptant est en principe ajouté à celui de l'adopté. Mais une substitution peut être demandée. Dès lors, en cas d'adoption conjointe, les adoptants peuvent accoler au nom de l'adopté ou peuvent lui substituer, soit le nom du mari, soit le nom de la femme, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux. En cas de désaccord on retiendra alors le nom du mari. En cas d'adoption par une seule personne, le nom de l'adoptant s'ajoute à celui de l'adopté. Si l'adoptant ou l'adopté porte un double nom, le

⁴ Même si les parents de l'enfant le reconnaissent successivement avant sa naissance, l'article 311-21 aura vocation à s'appliquer puisque les reconnaissances prénatales prennent effet au jour de la naissance de l'enfant quelles que soient la date à laquelle elles ont été effectuées.

⁵ Le changement est particulièrement visible pour l'enfant légitime pour lequel le principe de la transmission du nom du père était solidement ancré au point que la Cour de Cassation avait considéré comme contraire à l'ordre public le fait de donner le nom de la mère à l'enfant légitime (Civ 1^{ère} 19 juin 1961 D. 61 p. 544) ⁵. Certes, l'enfant⁵ pouvait accoler à son patronyme le nom de sa mère mais à titre de simple nom d'usage, donc non transmissible.

⁶ Ou en cas de désaccord des parents

choix final du nom de l'adopté appartient à l'adoptant mais le consentement de l'adopté sera requis si celui-ci est âgé de plus de 13 ans.

B- La modification du nom de famille :

Il convient au préalable de préciser que la loi du 18 juin 2003 a ajouté au Code civil un article 311-23 qui prévoit que la liberté de choix ouverte en application des articles 311-21 et 334-2 ne peut être exercée qu'une seule fois. La loi abroge ainsi l'article 311-22 introduit par la loi du 4 mars 2002 qui permettait aux personnes majeures de demander l'adjonction à leur nom du nom de leur parent qui ne leur avait pas été transmis.

Indépendamment d'une modification de l'état de l'enfant qui peut entraîner un changement de nom⁷, une modification du nom de l'enfant peut avoir lieu, modification qui intéresse l'enfant naturel. On sait qu'avant la loi du 4 mars 2002, l'article 334-2 du Code civil permettait aux parents de demander conjointement la substitution du nom du père à celui de la mère. Cette déclaration conjointe devait être effectuée devant le greffier du Tribunal de grande instance. En cas de désaccord entre les parents de l'enfant, l'article 334-3 permettait à l'un d'entre eux de demander la modification du nom de l'enfant par jugement. La demande devait être formée devant le Juge aux affaires familiales, qui disposait d'un pouvoir d'appréciation gouverné par l'intérêt de l'enfant.

Désormais, l'article 334-2 prévoit que lorsque le nom de l'enfant naturel n'a pu lui être transmis conformément à l'article 311-21, ses parents peuvent néanmoins par déclaration conjointe devant l'officier d'état civil lui substituer le nom de famille du parent à l'égard duquel le lien de filiation a été établi en second lieu, ou peuvent accoler leur deux noms dans l'ordre qu'ils auront choisi. En cas de désaccord, la demande de changement de nom doit comme précédemment être portée devant le JAF sur le fondement de l'article 334-3 du Code civil.

II- Les modalités du changement :

Le choix exprimé par les parents prend la forme d'une déclaration conjointe⁸. Le décret d'application du 29 octobre 2004 précise qu'il peut s'agir indifféremment d'un acte sous seing privé ou d'un acte authentique. Dans les deux cas toutefois, la déclaration doit comporter des mentions obligatoires⁹ et doit être datée et signée par les parents. Les formulaires de déclaration conjointe pourront être remis par l'officier

⁷ En cas d'action en désaveu ou de contestation de reconnaissance

⁸ Des modèles de déclaration conjointe ont d'ailleurs été annexés à la circulaire.

⁹ Parmi lesquelles, les prénoms, date et lieu de naissance, domicile des père et mère, l'indication du nom choisi ainsi que le prénom, la date et le lieu de naissance de l'enfant.

d'état civil aux parents lors des démarches préalable au mariage ou lors de la reconnaissance de l'enfant naturel. En principe, la déclaration prend la forme d'un document unique daté et signé par les deux parents. Mais la circulaire prévoit à titre dérogatoire, en cas d'empêchement de l'un des parents, il peut être remis un document unique signé par les parents à des dates différentes.

En cas de déclaration de changement de nom conformément à l'article 334-2 du Code civil, les parents doivent comparaître personnellement devant l'officier d'état civil du lieu où demeure l'enfant. Il s'agit exclusivement d'un acte authentique contrairement à la déclaration du choix de l'enfant sur le fondement de l'article 311-21.

III-La portée du changement :

Malgré l'évolution évidente que la loi du 4 mars 2002 va produire dans les mentalités, on ne peut s'empêcher de relever la complexité à laquelle risque d'aboutir le dispositif ainsi consacré. La liberté de choix ainsi consacrée au profit des parents va inmanquablement aboutir à une multiplication des noms de famille « à rallonge ». En effet, malgré les précautions légales, l'enfant peut être amené à porter plus de deux noms si ses auteurs décident de lui donner leurs deux noms de famille alors que l'un d'entre eux est déjà titulaire d'un nom composé. La circulaire du 6 décembre 2004 considère en effet que le nom composé qui existait avant la loi du 4 mars 2002 constitue une entité unique transmissible dans son intégralité. On va donc se trouver désormais en présence de noms de famille simples, composés ou doubles suite à l'accolement autorisé par les articles 311-21 et 334-2 du code civil.

Par ailleurs, le premier enfant de la fratrie à l'égard duquel les parents peuvent effectuer la déclaration conjointe est l'enfant né vivant et viable au 1^{er} janvier 2005 dont le lien de filiation a été établi conformément aux prévisions de l'article 311-21 du Code civil. Il faut donc en déduire que le premier enfant qui bénéficiera de la déclaration conjointe ne sera pas forcément l'aîné de la fratrie, ce qui peut être une source de complication. Par contre, pour les enfants à venir, les parents auront l'obligation de leur attribuer le même nom de famille, l'article 311-21 al 3 précisant en effet que « le nom dévolu au premier enfant vaut pour les autres enfants communs ».

Quant à l'égalité des parents voulue par la loi et censée préserver la France d'une condamnation de la CEDH, elle semble bien théorique puisqu'à défaut de déclaration conjointe l'enfant portera le nom de son père et non le double nom. Or, passé l'effet de mode les parents auront-ils fréquemment recours à la déclaration conjointe pour choisir le nom de famille de leur enfant ? Rien n'est moins sur.

Au final l'ensemble laisse un sentiment de perplexité le nom, principal élément identificateur de la personne pourra-t-il encore jouer son rôle face à cette avalanche libertaire ?

Cécile ARNAUDIN

LA LOI DU 26 MAI 2004 RELATIVE AU DIVORCE ET LE NOM DE LA FEMME MARIÉE : UNE NOUVELLE OCCASION MANQUÉE

La femme qui, lorsqu'elle se marie, refuse de prendre le nom de son époux et aspire à garder son propre nom, ne fait pas forcément preuve d'un individualisme exacerbé ; son but n'est pas non plus nécessairement de faire triompher des revendications exclusivement féministes. Elle permet surtout, par cette attitude, de dénoncer une coutume *praeter legem*¹⁰, qui fait d'ailleurs l'objet de critiques de plus en plus fréquentes de la part de nombreux juristes. Il est en effet remarquable que, hommes ou femmes, ces derniers soient unanimes pour remettre en cause, avec plus ou moins de véhémence, la tradition consistant, pour l'épouse, à porter le nom de son mari. Des auteurs rappellent tout d'abord les origines historiques de cet usage qui, consacré par l'Ancien Régime à un moment où s'affirmait la puissance maritale, est d'abord apparu comme un signe de sujétion de la femme¹¹. Certains font ensuite observer que si, aujourd'hui, le port du nom du mari n'est plus le reflet du statut d'incapacité de la femme, il est toutefois devenu pour plusieurs épouses un atout professionnel, commercial ou esthétique, et se trouve dès lors parfois justifié par la poursuite d'un intérêt purement économique, ce qui peut paraître tout aussi choquant¹². D'autres se basent également sur des considérations d'ordre psychologique, et expliquent que, pour la femme, « avoir successivement ou simultanément deux noms, c'est comme si elle n'en avait aucun, car une individualité ne peut être qu'unique, et une personnalité, en général, s'épanouit dans la stabilité »¹³. A toutes ces remarques s'ajoute, chez les auteurs féminins, un certain agacement devant les formulaires de l'administration qui demandent aux administrées de s'identifier par leur « nom patronymique ou marital » ainsi que par leur « nom de jeune fille », alors que cette dernière

¹⁰ Aucun texte n'impose expressément cette règle. On ne peut que tenter de la justifier par des arguments *a contrario*, en particulier l'article 264, al. 1 c. civ.

¹¹ J. Hauser et D. Huet-Weiller, *Traité de droit civil. La famille : fondation et vie de la famille*, Paris, LGDJ, 2^{ème} éd., 1993, n° 1079, p. 778.

¹² J. Carbonnier, *Droit civil I/ Les personnes. Personnalité, incapacités, personnes morales*, Paris, PUF Thémis, 27^{ème} éd., 2000, n° 47, p. 90.

¹³ Ph. Malaurie et L. Aynès, *Droit civil. Les personnes - Les incapacités*, par Philippe Malaurie, Paris, Defrénois, 2004, n° 136, p. 40.

expression constitue une « terminologie sexiste et vieillotte dépourvue de tout fondement juridique »¹⁴.

Mais ce qui frappe le juriste en la matière, c'est surtout le fort contentieux que cette coutume engendre. L'usage du nom marital, qui devait représenter le symbole de l'union du ménage, crée pourtant en pratique de fortes dissensions au sein du couple, mais aussi entre les époux et les tiers. Des litiges peuvent ainsi apparaître pendant le mariage : il s'est notamment très vite posé la question de savoir si le port du nom marital constituait pour la femme un droit, ou plutôt une obligation susceptible d'être sanctionnée, ou encore une simple tolérance à laquelle le mari pourrait mettre arbitrairement fin¹⁵ ; les juges ont par ailleurs eu à régler des différends tels que ceux opposant une épouse et une concubine qui avait été présentée sous le nom du mari¹⁶, ou encore à résoudre la question de la validité de la désignation, faite par l'administration des impôts, d'une contribuable uniquement par le nom de son mari¹⁷. Mais les difficultés se rencontrent principalement au moment du divorce, et peuvent durer des années après la séparation des époux. C'est pourquoi on peut regretter que le législateur n'ait pas saisi l'occasion de la réforme du divorce, en 2004, pour traiter ce problème, alors que cette réforme a précisément été entreprise dans le but de pacifier le divorce, objectif qui suppose de faire disparaître, dans la mesure du possible, les diverses sources de conflit.

A vrai dire, il s'agit de la deuxième occasion manquée, car cette question du nom de la femme mariée aurait déjà mérité d'être abordée lors de la réforme de la filiation réalisée en 2002, et l'on peut trouver dommage que le législateur n'ait pas, jusqu'à présent, envisagé le problème de la détermination du nom dans sa globalité. Ainsi, soulignant le lien qui existe entre les institutions du nom parental et du nom matrimonial, certains commentateurs de la loi du 4 mars 2002¹⁸ avaient pu émettre le regret que

¹⁴ Marie-Claire Rivier, Question de noms : famille, patronyme, usage, naissance, mariage et jeune fille, *D.* 2002, Point de vue p. 1915.

¹⁵ Il est unanimement admis aujourd'hui que la femme qui ne fait pas usage du nom de son mari ne manque pas aux devoirs du mariage (cf. sur ce point Fl. Laroche-Gisserot, Nom de la femme mariée : le désordre s'installe, *D.* 2003, chron. p. 633, sp. n° 5 et s., p. 635). La jurisprudence a, de plus, précisé que le mari ne peut s'opposer au port de son nom par sa femme tant que le mariage perdure : Cass. civ. 2^{ème}, 12 juill. 1972, *Bull. civ.* II, n° 216 ; *RTD civ.* 1973, p. 127, obs. Nerson ; *D.* 1973, p. 185, note Groslière.

¹⁶ TGI Briey, 30 juin 1966, *JCP* 1967, éd. G, II, 15130, obs. Carbonnier.

¹⁷ Dans un arrêt récent, la Chambre commerciale de la Cour de cassation rejette la sanction de la nullité : Cass. com., 17 mars 2004, *D.* 2004, p. 2252, note Douet ; *RTD civ.* 2004, p. 262, n° 2, note Hauser ; *Dr. fisc.* 2004, comm. 547 ; *RJF* 7/04, n° 812.

¹⁸ L'entrée en vigueur de cette loi a été reportée au 1^{er} janvier 2005 (art. 25 de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002

cette loi ait entendu uniquement régler la transmission du nom lors de la naissance, sans se préoccuper du choix du nom au moment du mariage : ils ont fait observer que les atteintes portées par la loi du 4 mars 2002 et, auparavant, par celle du 23 décembre 1985 sur le nom d'usage, à la transmission nécessaire et exclusive du nom du père, avaient fait perdre au principe de l'adoption du nom marital par la femme une justification primordiale, qui résidait dans l'intérêt de la mère à porter le même nom que ses enfants¹⁹. Le fait que chaque époux puisse désormais transmettre son nom à ses enfants est donc de nature à vaincre les réticences que peut avoir une femme, lorsqu'elle se marie, à conserver son propre nom. Mais l'inspiration volontariste qui a guidé la réforme de 2002 aurait plutôt dû, selon quelques auteurs, inciter le législateur à consacrer l'idée d'un choix, par les époux lors de leur union, d'un nom conjugal, qui serait en même temps le nom parental²⁰.

La réforme du divorce réalisée par la loi du 26 mai 2004²¹, était alors à même de fournir l'occasion d'une nouvelle réflexion sur la question du nom des époux, qui aurait pu orienter le choix parmi les différentes solutions proposées en remplacement de l'usage du nom marital. C'est d'ailleurs le rétablissement du divorce, en 1884, qui avait conduit le législateur à prendre en compte cette coutume. Une loi du 6 février 1893 était ainsi venue affirmer expressément que chaque époux divorcé devait reprendre l'usage de son nom²². Mais les interrogations suscitées par cette règle trop stricte avaient amené le législateur à intervenir à nouveau et à consacrer, lors de la réforme du divorce issue de la loi du 11 juillet 1975, les exceptions au principe posé qui étaient depuis longtemps retenues par la jurisprudence dominante²³. Cette solution fut toutefois à l'origine d'un important contentieux relatif aux conditions auxquelles la femme divorcée allait pouvoir conserver l'usage du nom de son ex-mari. La loi du 26 mai 2004 n'est malheureusement pas de nature à mettre fin aux incertitudes.

relative au nom de famille, tel qu'issu de la loi n° 2003-516 du 18 juin 2003).

¹⁹ Cf. M. Grimaldi, *Patronyme et famille : l'attribution du nom*, *Defrénois* 1987, art. 34116, p. 1425, sp. n° 21, p. 1441, qui, à propos de la loi du 23 décembre 1985, tire comme conclusion qu'« aujourd'hui où l'enfant peut porter, réunis, les noms respectifs de ses père et mère, l'expression de sa filiation maternelle n'exige plus que sa mère porte le nom de son père ».

²⁰ En ce sens : G. Cornu, *Droit civil. La famille*, Paris, Montchrestien, 8^{ème} éd., 2003, n° 22, p. 48 ; J. Massip, *Suggestions pour une modification des règles du Code civil relatives au nom et aux prénoms*, *Defrénois* 2002, art. 37588, p. 1062, Proposition n° 1.

²¹ Loi n° 2004-439, JO 27 mai.

²² Anc. art. 299, al. 2 c. civ., devenu ensuite l'article 264, al. 1.

²³ Sur ce point, voir R.-F. Le Bris, *L'effet du divorce sur le nom des époux*, *D.* 1965, chron. 141.

On doit certes souligner que cette loi de 2004 unifie, de manière heureuse, le sort du nom, en ne distinguant plus selon les cas de divorce. Cette démarche se traduit, en particulier, par la suppression de la disposition contenue dans l'ancien alinéa 2 de l'article 264, qui conférait à la femme le droit de conserver l'usage du nom du mari lorsque le divorce était prononcé à la demande de celui-ci pour rupture de la vie commune, et qui était critiquable tant au fond²⁴ qu'en la forme²⁵. Mais ce cas mis à part, la loi du 26 mai 2004 reprend la même règle qu'auparavant, en la bilatéralisant. Il est ainsi tout d'abord affirmé qu'« à la suite du divorce, chacun des époux perd l'usage du nom de son conjoint »²⁶. Il est ensuite prévu que « l'un des époux peut néanmoins conserver l'usage du nom de l'autre, soit avec l'accord de celui-ci, soit avec l'autorisation du juge, s'il justifie d'un intérêt particulier pour lui ou pour les enfants »²⁷. Cette dernière disposition suscite pourtant, depuis 1975, des interrogations, auxquelles la loi de 2004 ne répond pas.

En premier lieu, les incertitudes qui entourent les conventions de survie du nom commun des époux divorcés ont trait à l'étendue de ce type d'accord²⁸, de même qu'à sa forme²⁹. Mais le principal objet de discussions concerne sa révocabilité : il s'agit d'une question très délicate,

²⁴ Cf. J. Hauser et D. Huet-Weiller, *Traité de droit civil. La famille : dissolution de la famille*, Paris, LGDJ, 1991, n° 406, p. 354.

²⁵ Des auteurs avaient souligné la médiocrité de la rédaction du texte, qui créait des incertitudes quant à son domaine d'application : cf. J. Hauser et D. Huet-Weiller, *ibid.*

²⁶ Art. 264, al. 1 c. civ.

²⁷ Art. 264, al. 2 c. civ.

²⁸ Il est cependant admis sans difficulté que l'autorisation donnée par l'ancien époux ne doit pas être nécessairement générale et inconditionnelle, mais qu'elle peut être limitée à certains aspects de la vie de son ex-conjoint (notamment à sa vie professionnelle) et être sous la dépendance d'événements tels que le remariage ou un concubinage notoire. Il convient néanmoins, à ce propos, de remarquer qu'en dehors de l'hypothèse où l'accord comporte expressément une clause de non remariage, la question de savoir si cet événement emporte de plein droit la caducité de l'accord divise la doctrine (sur les diverses opinions qui ont pu être émises, voir notamment J. Hauser et D. Huet-Weiller, *Traité de droit civil. La famille : dissolution de la famille*, *ibid.*, n° 418, p. 361). Quant à la jurisprudence, si le TGI de Paris, le 10 février 1981 (*JCP* 1981, éd. G, II, 19624, note Huet-Weiller), a répondu par l'affirmative, la Cour d'appel de Paris a récemment adopté une solution plus nuancée, fondée sur l'interprétation de la volonté des parties (CA Paris, 4 mars 2004, *Gaz. Pal.* 25-27 avril 2004, I, p. 1214, note Massip).

²⁹ Etant donné que la loi n'exige aucune forme, plusieurs litiges portent sur la reconnaissance ou non d'un accord tacite. Il semble que, sur ce point, les juges soient assez stricts. Ainsi, refusant l'existence d'une autorisation donnée tacitement par l'ancien conjoint : CA Bourges, 20 février 2001, *Juris-Data* n° 2001-138568 ; CA Rennes, 15 mai 2000, *Juris-Data* n° 2000-120015.

qui dépend de la nature que l'on reconnaît à cet accord³⁰, et qui exige encore aujourd'hui une interprétation de l'article 264, puisque la loi du 26 mai 2004 a repris la même rédaction ambiguë que celle issue de la loi du 11 juillet 1975³¹.

En second lieu, la loi du 26 mai 2004 maintient la voie de l'autorisation judiciaire, sans toutefois apporter de précisions concernant aussi bien le moment auquel cette demande doit être faite³², les modalités dont elle peut être assortie³³, et sa durée³⁴. Surtout, cette loi ne donne aucune indication concernant l'« intérêt particulier » du conjoint ou des enfants apte à justifier cette autorisation. La détermination de cet intérêt, dont l'appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond³⁵, provoque pourtant, depuis longtemps, d'importants désaccords dans la doctrine et chez les juges, divergeant ainsi

³⁰ Le problème consiste à déterminer si l'on peut y voir une véritable convention ayant force obligatoire, ou s'il s'agit d'un acte de simple tolérance, par essence précaire et révocable *ad nutum* (pour un exposé des débats doctrinaux, voir H. Lécuyer, *J. - Cl. Civil.* art. 263 et 264, fasc. 220, 1997, n° 107 et s., feuillet 13). En jurisprudence la Cour de cassation, avant 1975, s'était prononcée en faveur de la seconde analyse (Cass., civ. 1^{re}, 13 oct. 1964, *D.* 1965, p. 209, note Foulon-Piganiol ; *RTD civ.* 1965, p. 333, obs. Desbois ; *JCP* 1965, éd. G, II, 13891, note RL). Mais l'argument invoqué par certains auteurs se référant à l'emploi du terme accord par la loi du 11 juillet 1975 ainsi qu'à l'esprit de cette loi pour s'opposer au maintien de cette solution jurisprudentielle, a été retenu par la Cour d'appel de Paris, le 9 mars 1979 (*D.* 1979, p. 471, note Massip ; R. Nerson et J. Rubellin-Devichi, *Le nom de la femme mariée*, *RTD civ.* 1981, n° 10, p. 617). Or cet argument vaut également pour la loi du 26 mai 2004.

³¹ Littéralement, l'article 264 semble exiger que l'accord soit justifié par l'intérêt particulier d'un époux de conserver l'usage du nom de l'autre, ce qui autoriserait alors à déclarer cet accord caduc, si cet intérêt venait à disparaître. En faveur de cette interprétation littérale de l'article 264 : CA Aix en Provence, 31 mars 1998 (*Juris-Data* n° 1998-041032). Il est regrettable que le législateur, en 2004, n'ait pas résolu ce problème de virgule, qui préoccupe la doctrine depuis longtemps (pour un exposé des débats doctrinaux, voir A. Breton, *Le nom de l'épouse divorcée*, *Mélanges Rodière*, Dalloz, 1981, p. 17, sp. p. 20).

³² Il semble que, comme la loi de 2004 (à l'instar de la loi de 1975) n'impose aucun délai, cette autorisation puisse être sollicitée au moment du divorce et aussi après (en ce sens : CA Riom, 22 janvier 2002, *Juris-Data* n° 2002-176409), bien que l'expression « conserver l'usage », employée en 1975 et reprise en 2004, semble plutôt impliquer un usage continu du nom de l'ancien conjoint depuis le divorce.

³³ Il est toutefois admis que le juge peut donner une autorisation partielle, limitée par exemple à l'activité professionnelle du demandeur (CA Paris, 19 fév. 1980, *Juris-Data* n° 000041) ou limitée dans le temps (TGI Paris, 18 janv. 1977, *JCP* 1977, éd. G, II, 18600, note PL ; *D.* 1978, *inf. rap.* p. 37 obs. Bénabent).

³⁴ Le problème concerne celui de la caducité ou non de l'autorisation en cas de remariage, et se pose dans les mêmes termes que lorsque le maintien de l'usage du nom de l'ancien conjoint résulte d'un accord entre époux (*cf. supra*).

³⁵ Cass. civ. 1^{re}, 26 mars 1980, *Bull. civ.* I, n° 104 ; *D.* 1980, *inf. rap.* p. 438, obs. Bénabent.

entre une interprétation stricte de cet intérêt³⁶ et une attitude beaucoup plus souple³⁷. La position la plus restrictive s'explique, en grande partie, par la conviction de ses partisans que l'ex-époux qui risque de souffrir de la perte de l'usage du nom de son ancien conjoint, est en partie responsable de sa situation. En effet, si la perte du droit de porter le nom de son ex-mari cause assurément un préjudice à la femme connue sous ce seul nom dans son milieu professionnel, on pourrait lui reprocher de ne pas avoir envisagé dès le départ l'éventualité d'un divorce - situation malheureusement assez fréquente de nos jours -, et de ne pas avoir choisi en conséquence d'utiliser son propre nom dans sa profession³⁸. De même, l'argument fondé sur le souhait tout à fait légitime de la femme qui, aussi bien dans son intérêt que dans celui des enfants, désire conserver le même nom qu'eux, n'avait de véritable portée que lorsque l'octroi du nom du père aux enfants légitimes constituait une situation largement subie³⁹, ce qui n'est plus le cas depuis 1985 et, surtout, depuis 2002.

Ainsi, l'esprit de pacification qui a animé la loi du 26 mai 2004 aurait pu conduire à remettre en cause formellement l'usage du nom marital par la femme mariée, et à faire un choix entre les différentes propositions qui ont pu être émises sur ce sujet. La solution consistant à imposer que chaque époux garde son nom de naissance pourrait alors certes se heurter à un obstacle sociologique, étant donné la grande habitude des femmes françaises à prendre le nom de leur mari ; on pourrait surtout lui reprocher de n'avoir aucune charge symbolique⁴⁰. Mais elle aurait cependant l'avantage, non négligeable, de limiter fortement une source de contentieux important en droit de la famille.

Laure BELANGER

LES PROCEDURES DE CHANGEMENT DE NOM ET DE PRENOM

Alors que l'entrée en application de la loi du 4 mars 2002 relative au nom semble déchaîner les éphémères passions médiatiques, le

³⁶ En faveur de cette interprétation, qui tend à exiger un intérêt exceptionnel : R. Nerson et J. Rubellin-Devichi, *Le nom de la femme mariée*, *RTD civ.* 1981, préc., sp. n° 13, pp. 620 et s.

³⁷ Voir, par exemple : A. Breton, art. préc., p. 22.

³⁸ En ce sens : M. Grimaldi, art. préc., sp. n° 37, p. 1448 ; J. Hauser et D. Huet-Weiller, *Traité de droit civil. La famille : dissolution de la famille*, préc., n° 404, p. 352.

³⁹ *Cf.* J. Hauser et D. Huet-Weiller, *ibid.*

⁴⁰ On ne peut, en revanche, faire ce reproche à la solution qui, consistant dans l'adoption par les époux d'un nom conjugal qui serait aussi le nom parental, serait le symbole à la fois de l'union de la famille et de l'égalité entre ses membres.

contentieux du changement de nom ou de prénom continue, bon an mal an, à occuper les prétoires avec une implacable régularité⁴¹. Les décennies ne semblent aucunement émousser l'intérêt que portent les particuliers à ces procédures auxquelles on prête les vertus les plus hétéroclites, allant de la satisfaction du plus insignifiant caprice à l'aboutissement ultime et publicisé de la plus profonde quête identitaire⁴².

L'un des plus sensible bénéficiaire des nouvelles dispositions législatives, libéralisant les règles d'attribution et de transmission du nom⁴³, résidera peut-être dans un allègement du contentieux relatif au changement de nom, dans la mesure où les parents auront la possibilité d'empêcher la transmission d'un « nom de famille » ridicule ou tristement célèbre. Cette assertion n'est cependant que supposition : l'observation de la pratique jurisprudentielle des procédures de changement de nom ou de prénom montre que les intérêts en cause peuvent en effet varier d'une personne à l'autre⁴⁴, d'une période de l'histoire à une autre, voire même résider dans une simple volonté de conjurer les effets néfastes d'une perméabilité familiale aux effets de modes. La pratique a par ailleurs démontré que les parents ne sont pas systématiquement les meilleurs juges de l'intérêt de l'enfant au moment du choix de son prénom⁴⁵. Qu'en sera-t-il alors de l'attribution du nom par la voie de l'option ou de l'addition ? A l'instar d'autres techniques détournées mais efficaces, telles que le nom d'usage, utilisées afin d'échapper, au moins aux yeux des tiers si ce n'est à l'égard de l'administration, au poids d'un prénom ou d'un nom incompatible avec ses convenances personnelles d'ordre religieux, ethnique, sexuel ou de simple confort, les procédures de changement de nom et de prénom continueront vraisemblablement à connaître de beaux jours après l'entrée en application de la loi du 4 mars 2002.

Les contentieux suscités par les velléités de changement de nom et de prénom, bien que souvent liés voire successifs, impliquent au demeurant la sollicitation des deux ordres juridictionnels. Le changement de nom (I) doit être autorisé par le

⁴¹ Pour un aperçu de l'évolution contemporaine et de l'état actuel des contentieux, V. J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 1, *Les personnes*, 27^{ème} éd., PUF Thémis, 2000, n°42, spéc. pp. 84-85. – G. CORNU, *Droit civil, Introduction, Les personnes, Les biens*, 10^{ème} éd., Domat-Montchrestien, 2001, n°604 s. et n°632 s. – Ph. MALAURIE, *Les personnes, les incapacités*, Défrénois, 2004, n°154 s. – B. TEYSSIE, *Droit civil : les personnes*, 6^{ème} éd., Litec 2001, n°153 s. et n°176 s.

⁴² Sur la question, V. D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité, Etude de droit des personnes et de la famille*, LGDJ, 2000.

⁴³ V. les art. 311-21 et s. du Code civil.

⁴⁴ Il est vrai que le contentieux se prête idéalement l'appréciation *in concreto*, principe dont la Cour Européenne des Droits de l'Homme veille à garantir l'effectivité et le respect par les juridictions internes en matière d'état des personnes.

⁴⁵ V. les exemples jurisprudentiels cités *infra*.

Gouvernement⁴⁶ ; le changement de prénom (II) par le juge aux affaires familiales⁴⁷.

I. La procédure de changement de nom

La procédure de changement de nom donne aux particuliers la possibilité de déroger au principe de l'immutabilité du nom⁴⁸, dont l'effectivité est le résultat de nombreuses circonvolutions historiques⁴⁹, lié au principe général de l'indisponibilité des personnes⁵⁰. La possibilité de changement de nom est entrée en droit positif par la loi du 11 germinal an XI⁵¹, abrogée par la loi du 8 janvier 1993⁵², reprenant la plupart de ses dispositions et les insérant aux articles 60 et s. du Code civil.

Puisque le changement de nom doit être autorisé par décret⁵³, le demandeur est tenu d'adresser une requête motivée au garde des Sceaux, transmise pour avis au Conseil d'état, afin d'établir l'existence d'un intérêt légitime à cette modification. Cette exigence fait écho à la condition première de recevabilité de toute action en justice, contenue à l'article 31 du Nouveau Code de procédure civile, disposant que « l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention (...) ». Selon la doctrine, la condition d'intérêt légitime au changement du nom ou de prénom constitue un guide d'appréciation souple à la disposition du juge afin de statuer sur l'opportunité de la requête⁵⁴. Plus généralement, le contrôle de la légitimité de

⁴⁶ V. art. 61 al. 3 du Code civil.

⁴⁷ V. art. 60 du Code civil. Bien que cette compétence paraissent justifiée par la fonction dualiste du nom (à la fois institution de police soumise aux autorités administratives et élément de l'état des personnes dont les changements intéressent nécessairement les autorités judiciaires), une unification du contentieux devant le juge aux affaires familiales apparaîtrait assurément souhaitable (V. déjà en ce sens J. MASSIP, « Suggestions pour une modification des règles du Code civil relatives au nom et au prénom », *Deffrénois*, 2002, p. 1062 s., spéc. p. 1069), ce dernier étant « (...) mieux placé que l'Etat pour comprendre ce genre de questions (...) » (Ph. MALAURIE, *op. cit.*, n°153, spéc. p. 50).

⁴⁸ Sur les origines du principe de l'immutabilité du nom, V. J.-P. LEVY et A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, 1^{ère} éd., Précis Dalloz, 2002, n°56.

⁴⁹ Sur l'ensemble de ces questions, V. A. LEFEBVRE-TEILLARD, *Le nom, Droit et histoire*, PUF, 1990.

⁵⁰ En ce sens, V. G. CORNU, *op. cit.*, n°582.

⁵¹ Cette dernière loi a complétée par la loi du 2 juillet 1923 autorisant le plus proche successible d'un citoyen mort pour la patrie à prendre son nom afin d'en garantir la postérité.

⁵² Adde la possibilité reconnue à toute personne qui acquière ou recouvre la nationalité française de demander la francisation de son nom et/ou de ses prénoms lorsque ces derniers peuvent gêner son intégration dans la communauté française (loi n°72-964 du 25 oct. 1972, art. 1^{er}).

⁵³ Art. 61 al. 3 du Code civil.

⁵⁴ V. par ex. en ce sens G. CORNU, *op. cit.*, n°605.

l'intérêt à agir se révèle, en cette matière comme en d'autres, comme le moyen par lequel peut s'opérer une véritable « police » des actions en justice. Le juge doit veiller à ce que ces dernières ne puissent avoir comme but ou pour effet d'atteindre un résultat illicite. En somme, « (...) loin de son image vaguement moralisante (...), la notion d'intérêt légitime permet le contrôle des actions au même titre que la notion de cause illicite⁵⁵ permet un contrôle des contrats (...) »⁵⁶. Dans le cas particulier d'une procédure en changement de nom, et à l'image du juge de la recevabilité d'une demande en justice, le Gouvernement, suivant systématiquement l'avis du Conseil d'état, veille à éviter, par le contrôle de l'intérêt légitime du requérant, qu'il ne soit dérogé au principe de l'immutabilité du nom pour des motifs de pure vanité ou dans l'unique perspective d'en tirer un profit pécuniaire⁵⁷. Cette dérogation est cependant accordée, et l'intérêt légitime du demandeur reconnu, lorsque la procédure a pour but de supprimer la consonance étrangère du nom⁵⁸, de permettre l'acquisition d'un nom d'usage sous lequel le demandeur s'est illustré⁵⁹, d'en modifier la tournure ridicule⁶⁰, d'éviter la réprobation sociale lorsque le nom porté est devenu tristement célèbre ou encore afin d'éviter l'extinction du nom porté par un ascendant ou un collatéral jusqu'au 4^{ème} degré⁶¹.

Suite à l'avis du Conseil d'état et à l'appréciation de la légitimité de l'intérêt du demandeur, le Gouvernement fait part de sa décision dans un décret d'autorisation publié au journal officiel. A compter de cette publication, les tiers intéressés sont recevables, dans un délai de deux mois⁶², à former opposition au changement de nom⁶³, en produisant devant le Conseil d'état les raisons légitimes qui ont pu motiver leur obstruction⁶⁴. Une fois ce délai écoulé, le décret

portant changement de nom prend effet⁶⁵ et s'étend de plein droit aux enfants du bénéficiaire⁶⁶, à condition toutefois que ces derniers soient âgés de moins de treize ans⁶⁷. Au-delà, le consentement personnel de l'enfant est exigé⁶⁸, conformément à la Convention internationale de New York du 26 janv. 1990 sur les droits de l'enfant. La mention des modifications intervenues est portée en marge des actes de l'état civil du ou des intéressés⁶⁹.

Si des exceptions légales au principe de l'immutabilité du nom existent de longue date, il aura fallu attendre la loi du 12 novembre 1955 pour rompre avec une jurisprudence longtemps installée⁷⁰, prônant, essentiellement pour des raisons de police, le principe de l'immutabilité absolue des prénoms⁷¹. Dans la mesure où le prénom constitue le plus individualiste des moyens d'individualisation du sujet de droit⁷², la prise en compte de l'intérêt public n'est pas absent de la procédure de changement de prénom, bien que la nature judiciaire de cette dernière semble désormais s'orienter vers une appréciation plus resserrée autour de l'intérêt personnel du demandeur⁷³.

II. La procédure de changement de prénom

Selon l'article 60 du Code civil, toute personne justifiant d'un intérêt légitime peut solliciter, par une demande portée devant le juge aux affaires familiales, le changement de son prénom, y compris par adjonction ou suppression.

Plus encore qu'en matière de changement de nom, la jurisprudence entend se livrer, en cas de changement de prénom, à une appréciation *in concreto*, prenant en compte de façon très compréhensive l'ensemble des mobiles qui ont pu

⁵⁵ Sur les rapports entre la notion de cause et celle d'intérêt à agir, ainsi qu'une invitation à lire dans la condition d'intérêt à agir la cause de la demande en justice, V. G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, PUF Thémis, 1996, p. 344.

⁵⁶ J.-J. CAUSSAIN, Fl. DEBOISSY et G. WICKER, obs. sous CA Paris, 17 mai 2002, *JCP éd. E* 2003, pp. 26-27.

⁵⁷ V. les exemples cités par Ph. MALAURIE, *op. cit.*, note n°31 sous n°54, spéc. p. 50.

⁵⁸ V. par ex. CE, 21 avr. 1997 : *Rec. CE* 142 ; *JCP éd. G* 1997, I, 4052, obs. B. TEYSSIE.

⁵⁹ V. par ex. CE, 28 juill. 2000 : *Rec. CE* 337.

⁶⁰ V. par ex. CE, 6 avr. 1979 : *Rec. CE* 738.

⁶¹ Art. 61 al. 2. du Code civil.

⁶² Art. 61-1 al. 1^{er} du Code civil.

⁶³ Sur le contentieux des oppositions aux décrets, V. J. CARBONNIER, *op. cit.*, n°48, spéc. p. 91. – L. BOUTITIE, *L'opposition en droit privé*, thèse dact. Université Montesquieu Bordeaux IV, 2004, n°120 s. ; *ibid.*, n°539 s.

⁶⁴ Certains opposants ont pu faire valoir, par exemple, le risque de confusion ou l'atteinte susceptible d'être portée à l'image d'une famille illustre portant le patronyme dont l'attribution est réclamée par le demandeur (CE, 20 janv. 1988 : *D.* 1988, IR 49. – V. cependant CE, 21 avr. 1997 : *D.* 1997, IR 139 ; *RTD. civ.* 1997, p. 631, obs. J. HAUSER, rejetant l'opposition face à l'inexistence d'un préjudice

établi, compte tenu du caractère extrêmement répandu du patronyme brigué).

⁶⁵ Art. 61-1 al. 2 du Code civil.

⁶⁶ C'est également le cas si le changement, sollicité par le père, n'a pas été accepté par la mère : V. CE 30 juin 2000 : *D.* 2000, IR, 213.

⁶⁷ Art. 61-2 du Code civil.

⁶⁸ Art. 61-3 du Code civil.

⁶⁹ Art. 61-4 du Code civil.

⁷⁰ V. notamment P. NEPVEU, « Du changement de prénom », *JCP éd. G* 1962, I, 1713.

⁷¹ La rupture demeura cependant exceptionnelle dans un premier temps, puisque enserrée dans des conditions très restrictives jusqu'à la réforme opérée par la loi du 8 janvier 1993 : V. par ex. Cass. civ., 22 févr. 1972 : *D.* 1972, 317.

⁷² Pour une présentation du prénom comme le « (...) support personnelissime de la personnalité (...) », V. G. CORNU, *op. cit.*, n°626, spéc. p. 291.

⁷³ V. en ce sens B. TEYSSIE, *op. cit.*, n°177. – *Addé* sur la nécessaire conciliation, par une législation sur le prénom, de l'intérêt public, de l'intérêt des parents et de l'intérêt de l'enfant, et sur le constat que la mise à l'écart du premier principe par le législateur de 1993 : J. CARBONNIER, *op. cit.*, n°42, spéc. pp. 84-85.

inspirer le demandeur⁷⁴. Ainsi, l'intérêt au changement de prénom est reconnu légitime lorsque le demandeur entend faire respecter la volonté bafouée de ses parents⁷⁵, échapper à des persécutions raciales⁷⁶, à des moqueries suscitées par le ridicule du prénom⁷⁷, ou encore favoriser son rattachement⁷⁸ ou son intégration à une communauté⁷⁹. Cette communauté n'est pas nécessairement à entendre dans son sens le plus universel et peut être restreinte à une simple communauté religieuse, à laquelle l'on entend revendiquer son appartenance⁸⁰ ou signifier sa conversion⁸¹. Encore faut-il que le candidat à la modification de son état fasse preuve de quelque constance : les juges du fond ont en effet pu exprimer une certaine irritation, voire une franche « mauvaise humeur »⁸², parfois censurée par la Cour de cassation⁸³, face aux attermolements des demandeurs

⁷⁴ « (...) Discernement, modération, sagesse (risque de variation), le changement de prénom se fait sous le chêne (...) » (G. CORNU, *op. cit.*, n°634, spéc. p. 295).

⁷⁵ V. par ex. CA Reims, 19 juin 1979 : *D.* 1980, IR, 30 (reconnaissance d'un intérêt légitime lorsque le prénom revendiqué est celui initialement choisi par la mère, dont la volonté n'avait pas été respectée par le tiers procédant à la déclaration).

⁷⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 26 janv. 1965 : *D.* 1965, 216 ; *JCP éd. G* 1965, 94064 ; *RTD. civ.* 1965, p. 335, obs. DESBOIS.

⁷⁷ L'intérêt légitime au changement de prénom peut par ailleurs être reconnu lorsque sa juxtaposition avec le nom produit un effet comique. V. notamment les exemples fournis par M. le professeur Ph. MALAURIE, *op. cit.*, note n°48 sous n°158, spéc. p. 53 : Aude Javel, Jean-Aymard de Frotté, Paul Tronc ou Lydie Hotte... Dans ces hypothèses, que dire de la négligence de l'officier d'état civil (comp. art. 57 du Code civil) ?

⁷⁸ Certaines décisions reconnaissent un intérêt légitime à la modification lorsque cette dernière a pour effet de mettre en accord le prénom porté et l'apparence physique du requérant (V. par ex. : CA Paris, 25 nov. 1993 : *RTD. civ.* 1994, p. 322, obs. J. HAUSER : dans cette espèce, les juges du fond ont permis à M. Alain Luc Tan de se prénommer dorénavant Bun Leang). – *Adde* sur la possibilité de changement de prénom suite à la métamorphose thérapeutique d'un transsexuel : Cass. Ass. Plén., 11 déc. 1992 : *JCP éd. G* 1993, II, 2191, concl. M. JEOL, note G. MEMETEAU. V. par ex. Toulouse, 3 août 2000 : *D.* 2000, IR, 179.

⁷⁹ V. les décisions les plus caractéristiques par lesquelles un changement de prénom, dont la consonance est de nature à gêner l'intégration, a été autorisé : TGI Saumur, 3 mars 1977 : *JCP éd. G* 1978, II, 18968, note T.P. (substitution de Farid à David, autorisée dans la mesure où l'intéressé allait vivre dans un pays arabe). – Paris, 20 déc. 1988 : *D.* 1989, IR, 37 (substitution de Michel à Chérif Mohamed, dans le but de favoriser l'intégration de l'intéressé à la communauté française).

⁸⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 2 mars 1999 : *D.* 1999, IR, 89.

⁸¹ V. par ex. Paris, 26 sept. 1996 : *D.* 1996, IR, 241 ; *Petites Affiches*, 2 juin 1997, n°66 ; *Defrénois* 1997, p. 984, obs. J. MASSIP.

⁸² Sur ce constat, V. J. HAUSER, « Prénoms : un prénom quand je veux, si je veux et comme ça me chante, ou les ravages du communautarisme », obs. sous CA Paris, 16 janv. 2003 ; TGI Paris, 23 oct. 2002 ; Cass. civ. 1^{ère}, 11 févr. 2003, *RTD. civ.* 2003, p. 265.

⁸³ Cass. civ. 1^{ère}, 2 mars 1999 : *D.* 1999, IR, 89 ; *RTD. civ.* 1999, p. 358, obs. J. HAUSER.

indécis sollicitant successivement l'abandon puis la reprise de leur prénom d'origine⁸⁴. De même, la jurisprudence paraît défavorable à la simple réduction du prénom à son diminutif le plus élémentaire⁸⁵. Le libéralisme dont les juridictions devraient, selon certains, faire preuve dans le contentieux du changement de prénom, ou encore la reconnaissance de la portée accrue du volontarisme en cette matière⁸⁶, sont également en discussion lorsque le requérant souhaite entériner l'usage prolongé ou le port habituel d'un prénom autre que le sien d'origine. Ce changement est admis⁸⁷, bien qu'il paraisse préférable que ce dernier ne procède pas du choix arbitraire ou de la simple convenance personnelle de l'intéressé⁸⁸, mais d'une véritable *fama*, caractéristique de la possession d'état. Le prénom d'usage dont le demandeur sollicite l'adoption définitive doit être utilisé par le plus grand nombre (entourage privé et/ou professionnel) pour le désigner⁸⁹. A l'heure des lois sur le nom, aux fonctions sociales et aux vertus identitaires, faudrait-il tirer du caractère parfois excessif du contentieux des prénoms des enseignements sur leur véritable statut juridique ?

Jean-Christophe PAGNUCCO

L'EXISTENCE DU DROIT AU NOM

Institution sociale avant d'être juridique, le nom n'a été que tardivement considéré par le droit. Il permet de désigner les personnes humaines, d'assurer leur reconnaissance comme individu appartenant à la

⁸⁴ Sur ce contentieux, V. également CA Paris, 15 avr. 1988, *D.* 1988, IR, 134. – Cass. civ. 1^{ère}, 7 mars 1989 : *JCP éd. G* 1989, IV, 173. – Cass. civ. 1^{ère}, 6 mars 1990 : *RTD. civ.* 1991, p. 499, obs. J. HAUSER. – CA Orléans, 23 janv. 1992 : *RTD. civ.* 1993, p. 558, obs. J. HAUSER. – Cass. civ. 1^{ère}, 7 mars 1989 : *JCP éd. G* 1989, IV, 173.

⁸⁵ La Cour de cassation a par exemple donné raison aux juges du fond qui ont dénié l'existence d'un intérêt chez la demanderesse sollicitant le remplacement de son prénom Edith-Catherine par le diminutif usité dans sa vie courante, à savoir « Ed.-Cath. » (V. Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 1996 : *RTD. civ.* 1996, p. 356, obs. J. HAUSER ; *Defrénois* 1996, p. 985, note J. MASSIP).

⁸⁶ Sur ces débats, V. G. CORNU, *op. cit.*, n°634, spéc. pp. 294-295. – *Adde* M.-Cl. de l'ISLE, *Les prénoms*, thèse dact. Bordeaux, 1984. – J.-J. LEMOULAND, « Le choix du prénom et du nom en droit français », in *L'identité de la personne humaine*, sous la direction de J. POUSSON-PETIT, Bruylant, 2002.

⁸⁷ V. en ce sens Cass. civ. 1^{ère}, 3 févr. 1981 : *Bull. civ.* I, n°41, p. 33 ; *Defrénois*, 1981.1224, obs. J. MASSIP – Cass. Civ. 1^{ère}, 10 oct. 1984 : *Bull. civ.* I, n°255. – CA Versailles, 9 janv. 1989, *D.* 1989, IR, 69. – Cass. civ. 1^{ère}, 14 févr. 1990 : *Gaz. Pal.* 1990, II, pan. 124. – CA Paris, 21 nov. 1995 : *D.* 1995, J, 355, note Th. GARE.

⁸⁸ V. TGI Agen, 19 juin 1992 : *D.* 1994, 86, note P. NICOLEAU.

⁸⁹ V. implicitement en ce sens : CA Dijon, 23 nov. 1999 : *JCP éd. G* 2000, IV, 2629.

société et classé en son sein. La nomination n'est qu'un système limité de classification, et selon Lévi-Strauss « nommer, c'est toujours classé »⁹⁰ ce qui de prime abord peut surprendre lorsqu'il s'agit des êtres. En ce sens, le nom recouvre une double finalité que sont l'identification individuelle et une fonction sociale. C'est ainsi que le droit s'inscrit dans un anthropomorphisme tourné vers l'être et non la chose.

L'acte de naissance est alors le moyen d'homologation de l'attribution du nom. L'acte de conférer un nom, allocation ou transmission, induit un certain pouvoir. Et déjà la gestion des noms devient analogue à celle d'un patrimoine. Le nom permet de notifier le lignage généalogique, voire devenir un repère territorial. Il est un bien particulier, « un bien gratuit dont la consommation est obligatoire »⁹¹, chacun étant doté d'un nom. C'est ainsi que dès la naissance l'enfant a droit à un nom⁹². Et, en amont, il convient de comprendre que le nom lui est transmis ou attribué en fonction de la nature de la filiation. L'autorité administrative ou parentale exerce un pouvoir sur le nom en dotant l'enfant d'une identité. Ce nom lui est attribué comme un simple bien extérieur à lui-même. Les méthodes de nomination n'affectent pourtant pas le droit à avoir un nom, elles sont seulement la réception des valeurs sociales évolutives. Du nom patronymique, reliquat du patriarcat et reflet du modèle dominant de la famille légitime, il est désormais un simple nom de famille, et ce par consécration d'une égalité de pouvoir d'attribution du nom des pères et mères. Les parents ont alors la possibilité de choisir le nom de famille de leurs enfants, pouvoir qu'ils exercent d'ailleurs sur leur propre nom. De cette égalité sexuelle sous jacente, une autre est indirectement consacrée, celle des différents modèles familiaux. Le droit au nom n'est plus un droit au nom du père ou de la famille légitime.

Le nom est ainsi un objet de droit, objet auquel la personne juridique a droit dès sa naissance, objet sur lequel il peut exercer un pouvoir limité par l'ordre public, ce qui induit un droit sur le nom. Pour autant, la nature juridique du droit au nom a suscité de nombreux débats doctrinaux. Tout au long du XIXème siècle, il a été assimilé au droit de propriété. Le titulaire de ce droit est la famille, plus que l'individu lui-même. Le nom fait l'objet d'une copropriété familiale et d'une propriété individuelle. Cependant, une partie de la doctrine a mis en exergue l'incompatibilité entre les caractères du droit au nom et ceux reconnus au droit de propriété. Il ne

s'agirait que d'une institution de police civile⁹³. C'est avec un subjectivisme triomphant que le fondement va être modifié. Le droit au nom devient un droit de la personnalité. Conçu comme un élément de la personnalité, le nom est protégé contre quelque usurpation ou utilisation, qu'à la condition que la personnalité qu'il désigne ait été atteinte à travers lui. Cette modification conceptuelle se traduit par un changement assez radical : le passage du nom de la sphère patrimoniale dans une sphère extra-patrimoniale. C'est ainsi que la personne ne pourrait user de son nom sans se réifier elle-même. Or, de nombreuses conventions ont pour objet le nom, ce qui contredit le principe d'indisponibilité. En effet, le principe d'indisponibilité n'est pas conditionné par la nature onéreuse ou gratuite de l'utilisation du nom. Or, faire du nom l'objet d'une convention ou même d'un acte de transmission reviendrait non seulement à contredire le principe d'indisponibilité mais aussi, paradoxalement à paralyser le système de dévolution du nom. C'est donc une conception souple du principe d'indisponibilité qui prévaut. Et, curieusement le nom redevient un élément patrimonial pour être monnayé au gré d'opérations commerciales, pour recouvrir une valeur par l'autorisation d'utilisation. Pour autant, la personne ne se dessaisit pas de son identité mais use d'un élément de sa personnalité, qui est détachable, ce qui confère au nom une nature patrimoniale. Le droit au nom a cette particularité d'être à la fois individuel, familial, social, extra-patrimonial et patrimonial. Ces caractéristiques multiples sont peut être les signes distinctifs d'un droit autonome, *sui generis* qui ne peut exister juridiquement qu'indépendamment aux catégories prédéterminées⁹⁴.

Bérengère ADER

NOM PATRONYMIQUE ET DROIT COMMERCIAL.

Dans son traité élémentaire, Planiol⁹⁵ réduisait le nom à un simple instrument de police civile. Si cette conception a l'avantage de mettre en valeur la fonction publique du nom, elle présente néanmoins

⁹⁰ Lévi-Strauss, *La pensée sauvage*.

⁹¹ F. Armengaud, note *nom*, Encyclopédie philosophique universelle, les notions philosophiques, éd. Puf

⁹² De manière implicite cela ressort des termes de l'art. 57 c. civ., et sans équivoque de l'art. 24.2 Pacte des Nations Unies de 1966 relatif aux droits civils et politiques : « tout enfant doit être enregistré immédiatement après sa naissance et avoir un nom » ; également art.7.1 Convention de New York 1990 relative aux droits de l'enfant : « l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom (...) ».

⁹³ Planiol, *Traité élémentaire*, 2e éd., I.1, n° 388 et s.

⁹⁴ en ce sens E. Agostini, « La protection du nom patronymique et la nature du droit au nom », D. 1973, chron, p. 313 et s.

Outre les traités et manuels de droit civil concernant le droit des personnes, voir : G. Loiseau, *Le nom objet d'un contrat*, thèse Paris I, LGDJ, 1997 ; M. Scherer, *Le nom en droit international privé, étude de droit comparé français et allemand*, thèse Paris I, LGDJ, 2004 ; A. Lefebvre-Teillard, *Le nom, le droit et l'histoire*, 1990, P.U.F. ; M. Gobert, « Le nom ou la redécouverte d'un masque », JCP éd G., I, 2966 ; S. Shindler-Viguié, « La liberté de choix du nom des personnes physiques », *Defrénois*, 1994, 1, 1409.

⁹⁵ *Traité élémentaire*, Tome I, édit. II n°338 et s.

l'inconvénient d'en oublier les autres fonctions. En effet, le nom a et garde encore aujourd'hui une fonction individuelle, familiale, voire sentimentale⁹⁶.

Le patronyme peut aussi servir à distinguer l'individu dans l'exercice d'une profession ou d'un commerce : utilisé comme nom commercial ou autre signe distinctif, il devient alors un véritable instrument de conquête et d'attachement de la clientèle⁹⁷.

Le contentieux dans ce domaine suscite des enjeux moraux et surtout financiers. Mais, il provoque également des interrogations à savoir, le choix du nom patronymique comme nom commercial (I), ainsi que sa cessibilité à ce titre(II).

I-Le choix du nom patronymique.

Un quidam souhaite créer une société : peut-il utiliser son nom patronymique ou celui d'un tiers comme nom commercial ?

1)Le choix de son propre nom.

Le principe est admis de longue date⁹⁸ : chacun a le droit d'utiliser son patronyme comme nom commercial. En effet, comme l'affirme Roubier, le lien étroit qui existe entre une personne et son nom patronymique justifie cette liberté de choisir ou de ne pas choisir son propre nom pour exercer une activité commerciale⁹⁹. Comme toute liberté ce principe subit cependant des exceptions, en cas de convention de prête nom, de fraude, ou d'un homonyme qui utilise déjà ce nom dans des activités semblables ou similaires¹⁰⁰.

La jurisprudence semble toutefois opérer une distinction entre l'hypothèse où la fraude serait réelle et celle où l'homonymie serait sincère. Dans le premier cas la sanction serait l'interdiction du nom⁷, alors que dans le second les juges exigeraient plutôt une modification du patronyme⁸.

Lorsque le nom commercial premier est notoire, un homonyme peut-il utiliser son nom pour exercer son activité ? Selon certains auteurs, l'emploi par l'homonyme devrait être systématiquement interdit sur le fondement de la concurrence déloyale⁹. Or, les juges semblent à juste titre selon nous faire preuve de pragmatisme en la matière. Tantôt ils prononcent

⁹⁶ En ce sens voir J. Hauser, cours polycopié, Personnes et Famille fas. n°1 p. 28 année 2003-2004

⁹⁷ F. Pollaud-Dulian, L'utilisation du nom patronymique comme nom commercial, J.C.P.1992. éd.G, I,3618.

⁹⁸ Voir en ce sens par exemple Y. Saint-gal, Nom commercial et enseigne, J.-Cl.Concurrence-consommation,fasc.150 et 151, ou encore P.Mathély, Le droit français des signes distinctifs, Librairie Journal des notaires 1984, p.783

⁹⁹ Paul Roubier, Le droit de la propriété industrielle, Sirey 1954, t.II, n°290

¹⁰⁰ Voir par ex, Trib.gr.inst. Paris 18 décembre 1987, affaire Givenchy ; D.1988, p. 383 observ. J.J Burst

⁷ Voir par ex, Paris 30 mai 1988, Rev.dr.prop.ind.1988, n°19 p.83

⁸ Les juges du fond apprécient souverainement les mesures de réglementation qui s'imposent, voir en ce sens Cass.com 7 décembre 1954 ; J.C.P 1955,éd.G,II,8696. En général on y ajoutera un ou plusieurs prénoms, voire un élément figuratif ou d'autres mentions. Voir par ex. Trib.gr.inst. Paris 16 octobre 1991

⁹ Voir en ce sens par exemple F. Pollaud-Dulian, op.cit. n°7

l'interdiction¹⁰, tantôt ils se contentent de réglementer l'usage en invoquant la différence de spécialité¹¹.

2)Le choix du nom d'un tiers.

Dans quelle mesure un tiers peut-il invoquer son droit sur son nom patronymique pour s'opposer à cette utilisation ?

La jurisprudence semble exiger tout d'abord l'existence d'un risque de confusion entre la personne titulaire et le tiers¹². Or, cette confusion semble être subordonnée à une autre condition : celle de la notoriété. Ainsi, l'exigence d'une confusion a nécessairement pour conséquence d'évincer de toute protection l'immense partie des individus méconnus faute de ne pouvoir démontrer un véritable risque d'assimilation¹³.

Les juges semblent ensuite exiger que la personne démontre l'intérêt de mettre fin à cette confusion. Cet intérêt est indéniement lié au préjudice personnel que pourrait subir cette dernière¹⁴. Il peut par exemple consister à éviter de laisser croire à une participation de la personne à l'activité commerciale, ou tout au moins à son parrainage¹⁵. Là encore c'est la notoriété qui alimente le préjudice. A défaut de notoriété suffisante, la preuve de celui-ci sera difficile à rapporter, même en cas de gêne réelle pour la personne.

Cette « commercialisation » du nom provoque également des interrogations quant à sa cession.

II-La cession du patronyme comme nom commercial.

1) L'admission de la cessibilité du nom.

La nature juridique du nom a fait l'objet de nombreuses joutes doctrinales¹⁶.

Analysée comme un droit de la personnalité, la nature du droit au nom servait de fondement à une partie de la doctrine pour justifier l'interdiction de principe de toute cession du nom: il est nécessairement indisponible et tout accord portant sur son utilisation ne peut constituer qu'une tolérance¹⁷.

Mais, l'argument fut tenu en échec par la cour de cassation dans le célèbre arrêt Bordas¹⁸.

Après avoir tacitement autorisé la société d'édition à user de son nom comme dénomination sociale,

¹⁰ Cass.com.9 nov.1987, Leclerc contre Leclerc : Bull. civ.IV ,n°234

¹¹ Cass.com. 5 novembre 1985,D.1987,22 observ. J.J Burst

¹² Cass.civ.I, 19décembre1967, affaire Savignac, D.1968, jurisprudence p.277, note Beaumaine

¹³ Paris,15 décembre 2000,D.Aff. 2001, p.1306

¹⁴ M.Dupuis, Droit de la personnalité et usage commercial du patronyme, revue lamy Droit civil, n°3 mars 2004 p.57

¹⁵ Paris,6 juin1961, RTD.com1961,p.833,observ.Chavanne.

¹⁶ Voir par exemple.C.Colombet, D.1989, chronique 31(spéc. p. 37) ; E.Agostini, La protection du nom patronymique et la nature juridique du droit au nom, D. 1973, chronique p.313 ; D.Tallon., Rép.civ.Dalloz, V°Vie privée, Droits de la personnalité, n°154

¹⁷ G.Bonet, note sous l' arrêt Bordas J.C.P.1985 éd.G II,20400

¹⁸ Cass.com.,12 mars 1985, D.1985, jur., p.471

Pierre Bordas voulait faire interdire cette dénomination au motif qu'il n'en était plus actionnaire. Ici, il s'agissait de savoir si l'autorisation tacite emportait des droits au profit de la personne morale sur le nom du fondateur ; la réponse a été affirmative, ce nom étant détaché de la personne qui le porte et devenant ainsi la propriété de la société. Donc, ceux qui cèdent leur nom à la société qu'ils créent doivent prendre garde au fait qu'il leur échappe par la suite et parfois pour l'éternité¹⁹.

2) La portée de la cession.

S'agissant de la portée de la cession, les parties peuvent prévoir des aménagements contractuels. En effet, le cédant peut apporter des restrictions expresses à l'autorisation donnée. Parfois, la convention devra faire l'objet d'une interprétation. Or, les règles d'interprétation des contrats nécessitent une attention particulière quand ce dernier porte sur un élément de la personnalité²⁰. Le « déclasserment » provisoire du nom en vue d'assurer sa patrimonialisation ne saurait faire oublier sa dimension première²¹. L'arrêt Ducasse²² en est d'ailleurs une parfaite illustration. Alain Ducasse, chef cuisinier notoirement connu ayant fondé une société sous son nom a ensuite agi contre cette dernière qui avait déposé sans son accord deux marques comportant son patronyme. La Cour de Cassation relève que l'absence de renonciation expresse ou tacite d'Alain Ducasse à ses droits patrimoniaux sur son nom notoirement connu, la société exerçant dans le même domaine d'activités, ne pouvait déposer ce patronyme à titre de marque.

En conclusion, lorsqu'une personne notoirement connue à la date de la création de la société cède son nom à cette dernière la solution du détachement n'est pas automatique. Cependant une interrogation subsiste : le fondateur ayant un nom banal au moment où il fonde la société, pourrait-il opposer à cette dernière le cantonnement de la dénomination sociale à l'usage prévue ? Nous pensons que c'est la même solution qui devrait être retenue, c'est à dire une interprétation restrictive de la convention en raison de la nature particulière de l'objet du contrat.

Cédric CYRILLE

LE NOM DANS LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

Le nom est un « [m]ot ou ensemble de mots désignant une personne physique ou morale et se composant, pour les personnes physiques, du nom de famille et du ou des prénoms, avec parfois adjonction d'un pseudonyme, d'un surnom, d'une particule ou

d'un titre de noblesse. »¹⁰¹. S'agissant d'une personne physique, il peut désigner plus étroitement son seul nom patronymique ou de famille, par opposition à ses prénoms, surnoms ou pseudonymes¹⁰². Dans le cadre du droit de la propriété littéraire et artistique, le terme « nom » n'est pas toujours employé afin de désigner une personne juridique. Il permet alors d'identifier un groupe d'artistes-interprètes, ou le personnage d'une œuvre dont le nom est totalement inventé. Cette utilisation du terme peut être contestée car elle permet de décrire une réalité factuelle et non juridique. Le nom au sens juridique du terme est nécessairement celui d'une personne juridique.

Les rapports entre le nom ainsi défini et le droit de la propriété littéraire et artistique peuvent se manifester dans deux hypothèses. Le nom peut, tout d'abord, être celui de l'auteur d'une œuvre ou d'un auxiliaire de sa création. Ensuite, le nom d'une personne existante, ou ayant existé, peut être attribué par l'auteur d'une œuvre à un personnage.

I- Le nom de l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou de l'auxiliaire de la création.

Au sein de la propriété littéraire et artistique, sont à distinguer le droit d'auteur et les droits voisins du droit d'auteur¹⁰³, si l'on excepte les droits des producteurs de bases de données¹⁰⁴. Selon l'art. L. 111-1 CPI, le droit d'auteur, droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous, est attribué à l'auteur d'une œuvre de l'esprit du seul fait de sa création, et « (...) comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial (...) ». Les droits voisins sont dévolus aux auxiliaires de la création littéraire et artistique dont la liste figure au sein du livre deuxième du CPI, à savoir les artistes-interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, et les entreprises de communication audiovisuelle. Parmi ceux-ci, seuls les artistes-interprètes ou

¹⁰¹ Association Henri CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, publié sous la direction de Gérard CORNU, PUF, Paris, V^o Nom.

¹⁰² Voir en ce sens : *Ibid.*, *loc. cit.*

¹⁰³ En ce sens : A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^{ème} éd., Litec, Paris, 2001, n^o 1, p. 1. La distinction découle du Code de la propriété intellectuelle, qui, dans sa première partie consacrée à la propriété littéraire et artistique, consacre le livre premier au droit d'auteur et le livre deuxième aux droits voisins du droit d'auteur. S'agissant de la controverse suscitée par la nature de ces droits, voir : *Ibid.*, n^o 15 à 31, p. 18 à 41. – P.-Y. GAUTIER, *Propriété littéraire et artistique*, 5^{ème} éd., PUF, Paris, 2004, n^o 13 à 21, p. 28 à 37.

¹⁰⁴ Ils ne semblent pouvoir s'identifier ni aux droits d'auteur ni aux droits voisins. Voir art. L. 341-1 à L. 343-4 CPI. Implicitement en ce sens, voir : A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n^o 1, p. 1.

¹⁹ Cozian, Viandier, Deboissy, *Droit des sociétés*, 17^{ème} éd. p.95

²⁰ J. Hauser, *RTD.civ.*2003. p.679

²¹ J. Hauser, *op.cit.*

²² D.2003.2228, note Loiseau

exécutants¹⁰⁵ sont titulaires d'un droit voisin comportant, comme le droit d'auteur, des prérogatives d'ordre moral¹⁰⁶ et des prérogatives d'ordre pécuniaire¹⁰⁷. L'ensemble des prérogatives d'ordre moral reconnues à l'auteur et à l'artiste-interprète constitue leur droit moral¹⁰⁸, qui est distinct de leurs droits de la personnalité¹⁰⁹.

Parmi les attributs d'ordre moral reconnus à l'auteur¹¹⁰ figure, selon l'article L. 121-1 CPI, le droit au respect de son nom¹¹¹. Les prérogatives d'ordre moral de l'artiste-interprète sont moins nombreuses¹¹². Néanmoins, en vertu de l'art. L. 212-2 CPI, elles incluent aussi le droit au respect de son nom. Le droit au respect du nom de l'auteur ou de l'artiste-interprète fait partie de ce qui est souvent appelé leur droit à la paternité¹¹³. Les dispositions du Code de la propriété intellectuelle ayant trait au droit au respect du nom de l'auteur étant nettement plus nombreuses que celles relatives au droit au respect du nom de l'artiste-interprète, il doit être traité essentiellement des premières. Le droit au respect du nom de l'artiste-interprète ne peut alors être invoqué qu'incidemment. Celui de l'auteur lui offre trois possibilités : celle d'obtenir le rattachement de son nom à son œuvre (A), celle d'éviter le rattachement de son nom à son œuvre (B), et celle d'éviter le rattachement de son nom à l'œuvre d'autrui (C).

A- La possibilité pour l'auteur d'obtenir le rattachement de son nom à son œuvre

¹⁰⁵ Le Code de la propriété intellectuelle définit l'artiste-interprète ou exécutant comme « (...) la personne qui représente, chante, récite, déclame, joue ou exécute de toute autre manière une œuvre littéraire ou artistique, un numéro de variétés, de cirque ou de marionnettes. » (art. L. 212-1 CPI).

¹⁰⁶ Art. L. 212-2 CPI.

¹⁰⁷ Art. L. 212-3 à L. 212-9 CPI.

¹⁰⁸ En ce qui concerne l'auteur, voir : A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, p. 301. S'agissant de l'artiste-interprète, voir : *Ibid.*, p. 650, note 43. Le droit moral attaché à leur personne, inaliénable et imprescriptible (Voir l'art. L. 121-1 CPI pour les auteurs, et l'art. L. 212-2 CPI pour les artistes-interprètes)

¹⁰⁹ Voir par ex. : Civ. 1^{re}, 10 mars 1993 (*D.* 1994, p. 78, note FRANCON ; *RTD com.* 1994, 48, obs. FRANCON ; *JCP* 1993. II. 22161, note RAYNARD).

¹¹⁰ Il s'agit selon le Code de la propriété intellectuelle des droits moraux des auteurs (intitulé du chapitre premier, titre deuxième, livre premier, première partie). Sur la nature du droit moral de l'auteur, voir : A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 366 à 371, p. 303 à 306.

¹¹¹ En outre, l'art. 121-1 CPI attribue à l'auteur le droit au respect de sa qualité, et de son œuvre. Les art. L. 121-2 et L. 121-3 CPI le dotent du droit de divulgation. Enfin, l'art. 121-4 CPI lui reconnaît le droit de repentir et de retrait.

¹¹² En effet, selon l'art. L. 212-2 CPI, contrairement à l'auteur, les attributs d'ordre moral de l'artiste-interprète ne comprennent ni le droit de divulgation, ni le droit de repentir ou de retrait. En revanche, ils incluent, outre le droit au respect de son nom, le droit au respect de sa qualité et de son interprétation.

¹¹³ Doit cependant y être ajouté le droit au respect de leur qualité. En ce sens : A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 401, p. 327 pour les auteurs. – *Ibid.*, n° 828, p. 652 pour les artistes-interprètes.

Quelle que soit sa célébrité ou la notoriété de son œuvre¹¹⁴, ainsi que l'ampleur de sa diffusion¹¹⁵, l'auteur peut exiger qu'elle soit divulguée sous son nom¹¹⁶. De même, le droit au respect du nom de l'artiste interprète s'entend comme celui de voir attacher son nom à son interprétation, ce qui implique qu'il ne soit ni altéré, ni modifié, ni déformé¹¹⁷. En outre, l'auteur est en droit d'obtenir d'être désigné précisément par son nom et non au moyen d'une vague allusion¹¹⁸. Il peut aussi rétablir la vérité en cas d'omission¹¹⁹ ou d'usurpation¹²⁰ de son nom. Il en est ainsi même lorsque la création est une œuvre de collaboration¹²¹ ou une œuvre collective¹²². De plus, selon l'art. L. 122-5-3° CPI, la licéité des analyses et des citations d'une œuvre est subordonnée, entre autre, à ce que soit indiqué clairement le nom de leur auteur¹²³.

Par ailleurs, l'atteinte portée au droit au respect du nom de l'auteur n'est pas uniquement prise en compte par le droit de la propriété littéraire et artistique. En effet, l'atteinte au droit moral de l'auteur, dont celle au droit au respect de son nom, peut être pénalement sanctionnée puisqu'elle est constitutive du délit de contrefaçon¹²⁴. Au plan

¹¹⁴ Voir par ex. : TGI Paris, 1^{re} ch., 21 fév. 1990, *Buren (D.* 1991, somm. p. 95, obs. COLOMBET).

¹¹⁵ En ce sens, la Cour d'appel de Paris a décidé que l'omission du nom de l'auteur de l'œuvre, quoique diffusée en nombre restreint causait à celui-ci un préjudice devant être réparé (CA Paris, 4 mai 1983 : *Ann. propr. ind.* 1983. 222).

¹¹⁶ Les modalités de l'indication du nom de l'auteur de l'œuvre dépendent du support de celle-ci. Par exemple, selon l'article L. 132-11 al.3 CPI, lorsque l'œuvre est éditée, son nom doit figurer sur chaque exemplaire.

¹¹⁷ CA Versailles, 4 avr. 2002 : *RIDA*, juill. 2003, p. 217, obs. KEREVER.

¹¹⁸ T. com. Seine, 2 avr. 1951 (*D.* 1951. 343). La règle selon laquelle l'auteur peut réclamer l'apposition de son nom sur son œuvre devient d'une application délicate lorsque celle-ci est une œuvre architecturale ou photographique, ou qu'elle a un support numérique. Pour de plus amples développements, voir : A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 404, p. 329.

¹¹⁹ Voir par ex. : TGI Paris, réf., 8 mars 1985 (*RIDA* 2/1985, p. 185). – CA Paris, 4^e ch., 9 déc. 1992 (*RIDA* 2/1994, p. 228).

¹²⁰ L'usurpation provient du fait que des tiers s'attribuent indûment des œuvres de l'auteur. Voir par ex. : CA Paris, 1^{re} ch., 25 sept. 1987 (*RIDA* 1/1988, p. 104 ; *D.* 1988, somm. p. 205, obs. COLOMBET. – TGI Paris, 1^{re} ch., 17 janv. 1990 (*D.* 1991, somm. p. 95, obs. COLOMBET). – Paris, 20 nov. 1996 (*RIDA*, juill. 1997, p. 321 ; *JCP* 1997. II. 22937, note POLLAUD-DULIAN).

¹²¹ Voir par ex. : TGI Paris, 3^e ch., 28 juin 1983 (*RIDA* 4/1983, p. 251).

¹²² En ce sens : Cass. 1^{re} civ., 15 avr. 1986 (*RIDA* 4/1986, p. 143 ; *JCP* 1986 IV, p. 174 ; *Bull. civ.* I, n° 89).

¹²³ Cependant, la mention du nom de l'auteur n'est pas obligatoire lorsque l'emprunt à son œuvre est trop minime pour en constituer une reproduction, même partielle. En ce sens : CA Paris, 4^{ème} ch., 30 mai 1985 : *D.* 1986, IR, p. 186, obs. COLOMBET.

¹²⁴ En ce sens : TGI Paris, 9 mai 1995 (*RIDA*, janv. 1996, p. 282).

civil, la réparation d'une atteinte au droit au respect du nom consécutive à une faute de son auteur, qui a causé un dommage au créateur de l'œuvre, peut être obtenue sur le fondement des articles 1382 ou 1383 du Code civil.

B- La possibilité pour l'auteur d'éviter le rattachement de son nom à son œuvre

Le droit au respect de son nom dont l'auteur est investi lui permet également de rester anonyme, ou de n'être connu que sous un pseudonyme, tout en conservant la jouissance de son droit d'auteur, ainsi que le consacre l'article L. 113-6 al. 1^{er} CPI. Cependant, les conventions portant abdication du droit à la paternité ne peuvent avoir qu'un caractère précaire¹²⁵. Dans cette hypothèse, l'article L. 113-6 al. 2 CPI dispose que l'auteur doit alors être représenté dans l'exercice de son droit d'auteur par l'éditeur ou le publicateur originaire¹²⁶. Cependant, l'auteur est toujours en mesure de faire connaître son nom à tout instant, y compris par testament, et de récupérer ainsi l'exercice de son droit d'auteur pour l'avenir en vertu de l'article L. 113-6 al. 2 et 3 CPI.

C- La possibilité pour l'auteur d'éviter le rattachement de son nom à l'œuvre d'autrui.

Il est légitime de se demander si l'atteinte au droit au respect du nom de l'auteur ne peut pas résulter de la fausse attribution d'une œuvre à une personne qui n'en est pas l'auteur¹²⁷. En effet, dans ce cas, la jurisprudence reconnaît à l'auteur la possibilité de s'opposer à ce que lui soit attribué l'œuvre qui n'émane pas de lui¹²⁸.

En outre, dépassant le cadre strict du droit de la propriété littéraire et artistique, la jurisprudence décide qu'existe alors une atteinte au droit à la paternité de l'auteur¹²⁹, qui peut être réparée sur le fondement de la responsabilité délictuelle, si ses conditions sont remplies. Par ailleurs, le faux artistique, dont l'incrimination est distincte de celle de contrefaçon¹³⁰, est pénalement sanctionné par des

¹²⁵ En ce sens : Civ. 1^{re}, 4 avr. 1991 : *Bull. civ. I.*, n°119 ; *RIDA* 1991, p. 125 ; *JCP* 1991, IV., p. 215. Aussi, les clauses relatives à l'anonymat de l'auteur ne sont-elles valables que s'il n'y a pas renonciation définitive de celui-ci au droit au respect de son nom, et qu'il dispose de la liberté de révoquer à tout instant sa décision. En ce sens : CA Paris, 18 déc. 1990 (*D.* 1993, p. 442, note EDELMAN).

¹²⁶ Cette règle est écartée lorsque le pseudonyme employé ne laisse aucun doute sur l'identité civile de l'auteur (art. L. 113-6 al. 4 CPI).

¹²⁷ Sur ce débat, voir : A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 407, p. 330 et 331.

¹²⁸ En ce sens : TGI Paris, 9 mai 1995 : *RIDA*, janv. 1996, p. 282.

¹²⁹ Voir par ex. : TGI Paris, 23 nov. 1988 (*JCP* 1990, I. 3433, obs. EDELMAN ; *Gaz. Pal.* 1990, I. somm. 185).

¹³⁰ En ce sens : A. et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, n° 408, p. 331.

peines correctionnelles du fait de la loi du 9 février 1895¹³¹.

II- L'utilisation du nom d'une personne existant ou ayant existé dans une œuvre de fiction¹³².

L'utilisation du nom d'une personne existant ou ayant existé par l'auteur au sein d'une œuvre historique, ou même partiellement de fiction, qui relate des événements auxquels elle a pris part, peut être source d'un contentieux. Néanmoins, si une personne proteste contre le fait que l'œuvre lui impute certains agissements ou contre le fait qu'elle les impute à un de ses proches, elle ne peut se fonder sur une prérogative attachée à son nom. En effet, sa demande ne peut être fondée que sur une atteinte à sa réputation ou à sa vie privée¹³³.

La demande du titulaire du patronyme ne peut découler d'une prérogative attachée à son nom que lorsque l'œuvre est une fiction, peu important qu'il s'agisse d'un roman, d'un film ou d'une pièce de théâtre. Afin que l'action soit alors bien fondée, la jurisprudence exige la réunion de deux conditions. Tout d'abord, une confusion doit être possible entre le personnage de l'œuvre et le titulaire du patronyme¹³⁴. Elle est facilement admise lorsqu'il s'agit de noms rares, illustres¹³⁵ ou originaux¹³⁶. En ce qui concerne les autres, l'assimilation suppose une identité ou une analogie de situation¹³⁷. En son absence, la demande est rejetée¹³⁸. Ensuite, le personnage imaginaire portant

¹³¹ La loi du 9 février 1895 précise en outre que « les objets délictueux seront confisqués et remis au plaignant ou détruits sur son refus de les recevoir ».

¹³² Sur ce point, voir : R. NERSON, « Les noms des personnages de romans », *Mélanges KAYSER*, II, 1979, p. 303 et s.

¹³³ En sens : *Rép. Civ. Dalloz*, V° Nom-Prénom, février 1997, par A. PONSARD et FI. LAROCHE-GISSEROT, n°449. Pour illustration, voir : Civ. 1^{re}, 13 fév. 1985 (*D.* 1985, 488, 2^e esp. note EDELMAN).

¹³⁴ Voir : *Rép. Civ. Dalloz*, V° Nom-Prénom, préc., n° 451. – HASSLER, note sous CA Paris, 30 oct. 1998, *D.* 1990, p. 124.

¹³⁵ En ce sens que la notoriété d'un nom permet de le protéger plus facilement pour lui-même et non sur le fondement de l'atteinte à un droit de la personnalité, voir : NERAC, *La protection du nom patronymique en droit civil*, 1980.

¹³⁶ T. civ. Seine, 1^{er} déc. 1926 : *DH* 1927, 127 ; *RTD civ.* 1927, 411, obs. E. GAUDEMET – T. civ. Seine 24 oct. 1936 : *Gaz. Pal.* 1936.2. 794 – TGI Seine, 22 oct. 1963, *Gaz. Pal.* 1964.1. 86, *RTD civ.* 1965, 106, obs. H. DESBOIS.

¹³⁷ T. civ. Seine, 15 fév. 1882, Duverdy c/ Zola : *S.* 1884.2. 21, note LABBE – CA Paris, 16 mars 1974, Henri Chemin, directeur des relations publiques de la société Simca : *D.* 1974, somm. 70 – TGI Seine, 10 mars 1967, Camuset c/ Daninos : *D.* 1968. 437 – T. civ. Seine, 12 janv. 1956, aff. J. Dutourd : *D.* 1956. 170, et, sur appel, CA Paris, 10 juill. 1957, *D.* 1957. 622, note R. LINDON.

¹³⁸ CA Paris, 24 mai 1975 : *D.* 1975. 488, note R. LINDON ; *RTD civ.* 1975. 524, obs. R. NERSON – CA Paris, 7 fév. 1989 : *D.* 1990. 124, note T. HASSLER.

le nom patronymique du demandeur doit être odieux, grotesque ou antipathique, ou, si ce n'est pas le cas, l'utilisation du nom doit être faite dans des circonstances susceptibles d'entacher l'honorabilité ou la considération de son titulaire¹³⁹. Si ces conditions sont remplies, ce dernier peut obtenir que son nom soit supprimé de l'œuvre.

S'il désire, en outre, obtenir réparation sur le fondement de la responsabilité délictuelle de l'auteur de l'œuvre, il doit prouver, en plus du préjudice qu'il subit, que ce dernier a été causé par la faute de celui-ci. Cette faute peut notamment consister en l'absence ou en l'insuffisance de précautions afin d'éviter toute confusion possible avec la personne du demandeur, ou tout discrédit de celui-ci à travers le personnage créé¹⁴⁰.

Stéphanie CHRETIEN

¹³⁹ En ce sens : *Rép. Civ. Dalloz*, V° Nom-Prénom, préc., n° 452.

¹⁴⁰ En ce sens : *Ibid.*, n° 453.

Les personnes et la famille



CERFAP

**Centre d'études et de recherches
en droit de la famille et des personnes**

Salle D114

Université Montesquieu - Bordeaux IV
Avenue Léon Duguit - 33608 Pessac Cedex

Directeur : Jean Hauser

Directrice adjointe : Marie Lamarche

Directrice de la publication : Cécile Arnaudin

Les n° 1 à 4 ont été conçus
et réalisés par Patrick Nicoleau

ISSN 1622-1141

Crédit photographique : Stéphane Ferry