

N°362444

MM. R...

2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> sous-sections réunies

Séance du 15 janvier 2014

Lecture du 31 janvier 2014

Publié au Recueil.

## CONCLUSIONS

**M. Xavier DOMINO, rapporteur public**

**Cette affaire pourrait vous conduire, si vous nous suivez, faire évoluer votre jurisprudence relative aux changements de nom, pourtant réputée pour son immobilisme quasi-proverbial.**

S... et L... R... sont nés respectivement en 1976 et 1979. En 1987, alors qu'ils sont âgés de 8 et 11 ans, leurs parents, M. P. R... et son épouse, Mme A. M..., se séparent. Le divorce est prononcé en septembre 1988 par un jugement du TGI de Nanterre, qui a notamment mis à la charge du père une contribution à l'entretien et l'éducation des enfants d'environ 250 euros par enfant. La convention de demande conjointe de divorce prévoyait en outre que les deux parents conserveraient l'autorité parentale, mais que les enfants résideraient chez la mère, le père les prenant en charge un week-end sur deux et la moitié des vacances.

Jusque-là, l'histoire est banale. Ce qui l'est moins, c'est qu'en réalité, M. P. R..., une fois le divorce prononcé d'avec sa femme, a, de fait, totalement abandonné ses enfants, sur tous les plans : il ne les a jamais revus, ni contactés, il n'a jamais payé la pension alimentaire due. Les enfants R... affirment n'avoir plus eu de contact avec la famille de leur père, en particulier leurs grands-parents paternels. Bref, des R..., il ne leur est donc resté que le patronyme, mais plus aucun autre lien.

Leur mère les a élevés seule. Les choses n'ont d'ailleurs pas été toujours faciles pour elle : elle a connu une période de chômage, et a perdu son second un mari, un an à peine après un remariage qui a eu lieu 5 années après son divorce. Cela n'a pas empêché les enfants R... de réussir de brillantes études, l'un étant trader, l'autre analyste financier.

Mais ces événements ont été suffisamment douloureux pour qu'en 2008, à 32 et 29 ans, ils fassent tous les deux la démarche lourde sur un plan symbolique de demander à changer de nom, renonçant au patronyme R... au profit de celui de leur mère, M....

Et ces événements sont suffisamment douloureux aussi pour que, malgré les refus successifs qu'ils ont essayés, d'abord de la part du garde des sceaux, le 24 février 2009, puis du tribunal administratif, le 12 mai 2011, et enfin de celle de la cour administrative d'appel de Paris, le 6 juillet 2012, les enfants R... persistent dans leur intention en se pourvoyant devant vous en cassation.

Et si vous nous suivez dans les évolutions que nous allons vous proposer, vous leur donnerez, enfin allait-on dire, raison.

\*  
\*       \*

## **1. Trois des quatre moyens du pourvoi nous semblent devoir être écartés.**

**1-1. Contrairement à ce que le pourvoi soutient, l'arrêt de la cour est suffisamment motivé.**

**1-2. Les requérants critiquent également l'appréciation de la cour qui a estimé que les documents qu'ils avaient fournis ne suffisaient pas à caractériser l'existence de circonstances exceptionnelles** qui seules, vous le savez, sont de nature à permettre qu'un motif affectif caractérise l'intérêt légitime requis par l'article 61 du code civil pour changer de nom. Mais cette appréciation souveraine, qui est peut-être sévère, n'est pas entachée de dénaturation. L'erreur de droit invoquée, qui tiendrait à ce que la cour ne pouvait pas avoir cette appréciation après avoir retenu comme elle l'a fait que les requérants établissaient avoir été abandonnés par leur père, ne nous semble pas fondée : la cour a estimé que cette circonstance établie était insuffisante, cette appréciation nous semble exempte d'erreur de raisonnement juridique, car nous ne pensons pas que tout abandon par un parent d'un enfant justifie mécaniquement un intérêt à abandonner le patronyme porté par ce dernier, tout étant affaire d'espèce.

**1-3. Enfin, dans le cadre du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation qu'elle a manié, sur cette question de l'existence de circonstances exceptionnelles de nature à caractériser un intérêt légitime, l'appréciation qu'a eue la cour nous paraît difficilement censurable pour dénaturation.**

## **2. Le dernier moyen, en revanche, nous semble fondé**

**Il est tiré de ce que la cour a commis une erreur de droit en n'exerçant qu'un contrôle restreint** sur l'existence d'un intérêt légitime à changer de nom

C'est pourtant le contrôle que, classiquement, vous exercez, ou exerciez, en la matière, même si dans le fichage de vos décisions, votre contrôle transparaît des appréciations d'espèce adoptées, sans avoir fait l'objet d'un fichage en tant que tel : entre autres exemples, voyez 27 septembre 1985 *Consorts B...*, n° 62103, au recueil, p. 262, *Mme T...*, 30 décembre 1993, n° 111617 T. p. 586, et ce quel que soit le motif invoqué. Voyez ainsi, pour un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation en cas de relèvement, CE, Assemblée, 19 mai 2004,

*Consorts B...*, n° 236470, p. 232, et, dernièrement, 23 novembre 2011, Garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés c/ MM. B..., n° 343068

Mais le pourvoi relève avec pertinence que vous avez semblé vous écarter de cette ligne dans une récente décision adoptée par votre formation de sous-sections réunies le 22 juin 2012, *Mme C...*, n° 335238, aux Tables sur un autre point, dans laquelle, après cassation, vous avez rejeté un appel du ministre contre un jugement annulant un refus de changement de nom en jugeant que la requérante justifiait d'un intérêt légitime pour changer de nom, sans vous interroger sur le point de savoir si le ministre avait commis une erreur manifeste dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation.

Cette évolution n'a cependant pas reçu l'onction du fichage et les conclusions de notre collègue Béatrice Bourgeois-Machureau n'avaient pas particulièrement présenté ce point à votre réflexion.

**Mais cette évolution, il nous semble que vous devriez aujourd'hui la confirmer et la consacrer.**

La raison essentielle qui nous semble devoir vous déterminer en ce sens, c'est que la marge d'appréciation qui est celle de l'administration pour répondre aux demandes de changements de nom, qui est au départ totale, s'est aujourd'hui à ce point réduite qu'il nous semble devenu anachronique d'en rester à ce contrôle par définition un peu exceptionnel qu'est le contrôle restreint et qu'il nous paraît temps, au contraire, de faire entrer ce contentieux dans la norme de votre contrôle.

**a. Vous le savez, le principe d'immutabilité du nom de famille puise loin dans notre tradition juridique.**

Dans son article intitulé « Le Conseil d'Etat et les changements de nom » (EDCE 1977-78, p.67), François Bernard rappelait ainsi que, de façon constante, les rois, avec l'article 8 de l'édit d'Amboise de 1555 ou l'article 211 de l'ordonnance de janvier 1629 dite code Michau, rappelaient alors que seules des lettres royales pouvaient valider des modifications du nom, la tradition ayant été inaugurée par Louis XI qui, en 1471, a changé le nom de son valet de chambre Le Mauvais en Le Daing puis en transformant quelques années plus tard son notaire Decaumont en de Chaumont. Tout en relevant, pour l'anecdote, la proximité de ces deux hypothèses inaugurales avec les cas aujourd'hui admis de changements de nom, on relèvera surtout que, même dans ces temps de tenue approximative de l'état civil et d'analphabétisme largement répandu, il n'en restait pas moins que l'officialisation d'un changement de nom ne se concevait déjà que comme un pouvoir souverain, suprême et quasi-divin, bien loin de la place laissée, hier comme aujourd'hui, par les pays de *common law* à l'usage.

Dans le fascicule qu'elle a consacré au changement de nom dans le Jurisclasseur civil, la professeure Catherine Marie rappelle qu'avant de perpétuer cette tradition, la Révolution a tenté de l'abolir, puisque le décret du 24 brumaire an II (14 novembre 1793) permettait à tout le monde de changer de patronyme à volonté. Mais quelques mois plus tard, la révolution des

noms fait long feu : la loi du 6 fructidor an II disposera qu' « aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance ».

L'immutabilité du nom imposée par la loi du 6 fructidor an II n'a ensuite connu pendant longtemps que des exceptions de portée limitée qui petit à petit se sont élargies.

Le principe a été tempéré sous le Consulat par la loi du 11 germinal an XI (titre II) qui prévoyait une procédure dérogatoire permettant le changement de nom en trois temps : demande motivée au Gouvernement, publication au "Bulletin des lois" afin de permettre une opposition et décret, pris après avis du Conseil d'État. La loi exigeait que les demandeurs fassent état de « quelque raison ».

En raison du caractère pour le moins évasif de cette formule, le Conseil d'État appréciait discrétionnairement les motifs invoqués à l'appui de la demande. À côté de cette procédure qui demeura en vigueur jusqu'en 1993, le législateur avait adopté quelques textes tenant compte de situations particulières (décret du 20 juillet 1808 relatif aux israélites ; loi du 2 juillet 1923 pour le relèvement des noms des citoyens morts pour la France ; ordonnance du 2 novembre 1945 et loi du 25 octobre 1972 relatives à la francisation des noms et des prénoms des personnes qui acquièrent ou recouvrent la nationalité française).

Mais dans l'ensemble, ainsi que le rappelait François Bernard, le Conseil d'Etat est resté fidèle à « la tradition historique, en matière de changement de nom [...] marquée par deux traits : **l'attachement à la stabilité des patronymes et le caractère régalien de la procédure** ».

En 1993, le législateur est intervenu. La loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, a ainsi abrogé la loi du 11 Germinal an XI et inséré dans le code civil les articles 60 à 61-4 que vous connaissez, dans une section consacrée aux changements de prénoms et de nom. La procédure a été réglée par le décret n° 94-52 du 20 janvier 1994.

La réforme de 1993 a, d'une part, supprimé la consultation obligatoire du Conseil d'État, et d'autre part, substitué à l'exigence de « quelque raison » invoquée à l'appui de la demande celle « d'intérêt légitime ».

Mais après la loi de 1993, le droit de changer de nom n'est pas devenu un droit absolu, loin de là, et il est resté, ainsi que nous le verrons par la suite, encadré strictement, notamment par l'interprétation toujours exigeante qui a été la vôtre de l'intérêt légitime. La direction des affaires civiles et du sceau, qui instruit les demandes est elle aussi marquée et imprégnée de cette culture.

**b. A ces modifications du cadre législatif se sont ajoutées les modifications du contexte juridique**, tenant aux modifications législatives intervenues en 2002 (L. n° 2002-304, 4 mars 2002, relative au nom de famille), 2003 (L. n° 2003-516, 18 juin 2003) et 2005 (Ord. n° 2005-759, 4 juillet 2005 relative à la filiation, ratifiée par la L. n° 2009-61, 16 janv. 2009) qui ont conduit à l'adoption dans notre pays d'un système accordant un rôle plus important à la volonté individuelle dans la détermination du nom de famille notamment pour

le choix entre les noms du père et de la mère, alors qu'était par ailleurs maintenu en même temps le principe traditionnel en droit français de l'immutabilité du nom. Pour adopter un ton un peu plus proche du psychanalyste que du juriste, on peut dire que la loi du père n'est plus que supplétive.

Cette seconde évolution nous semble donner de la résonance, ou de l'ampleur à la première : en effet si l'on s'interroge sur la marge d'appréciation qui est celle de l'administration pour faire droit ou non aux demandes de changement de nom, on ne peut que constater que la souveraineté absolue qui était autrefois la sienne se trouve aujourd'hui tempérée par la place plus grande accordée, dans des configurations certes bien particulières, aux volontés individuelles. A vrai dire, il nous semble que l'état actuel du droit nous semble dessiner un rééquilibrage, entre le fait, toujours vrai, que la société a un droit éminent et légitime sur le nom des individus, et le droit de moins en moins tenable pour poussière, qui est celui de l'individu sur cette composante déterminante de son identité.

**c. A cela s'ajoute la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui nous semble également pousser à un rééquilibrage entre les deux plateaux de la balance que nous venons d'énoncer.** Les questions de changement de nom relèvent bien entendu du champ de l'article 8 (voir Cour EDH, Burghartz c. Suisse, 22 février 1994, § 24). Il s'agit ici non pas d'une obligation négative de non ingérence, mais d'une obligation positive de l'Etat en cas de demande d'un citoyen d'agir. L'Etat doit veiller, selon la Cour, au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble (Stjerna c. Finlande, 25 novembre 1994, § 29, 6 septembre 2007). La Cour admet bien entendu qu'il est de l'intérêt public de garantir la stabilité du nom de famille, en vue de la sécurité juridique des rapports sociaux. Elle a déjà rappelé à cet égard que le nom conserve un rôle déterminant pour l'identification des personnes (Johansson c. Finlande, no 10163/02, § 29, 6 septembre 2007). Mais il n'en reste pas moins que sa jurisprudence accorde un poids peut-être plus grand à l'aspect identitaire des demandes, et donc aux intérêts des demandeurs. En décembre dernier, elle a ainsi estimé contraire à l'article 8 le refus opposé par les autorités nationales, et confirmé par la juridiction administrative, à un demandeur franco-algérien qui portait le patronyme de sa mère française, bien que celle-ci l'ait abandonné quand il avait trois ans et qu'il ait été recueilli et élevé par son père en Algérie, où il portait le patronyme de ce dernier (Cour EDH, 5 décembre 2013, H. K... c/ France, n°32265/10).

**d) Enfin, dernier élément, votre contrôle est curieusement asymétrique sur l'existence d'un intérêt légitime,** puisque dans le cadre des contentieux en opposition à changement de nom, qui relèvent du plein contentieux (voyez 25 juillet 1952, Consorts Rozan, T. p. 720), vous exercez un contrôle normal (voyez par exemple 4 décembre 2009, M. X..., n° 309004, aux Tables p. 741).

L'existence d'un contrôle asymétrique se justifie parfois dans votre jurisprudence et n'est pas en soi problématique. Il nous semble toutefois qu'en l'espèce, cette asymétrie est à nouveau symptomatique de l'héritage régalien qui surplombe votre jurisprudence, car elle conduit à ce que vous contrôliez de façon plus serrée l'administration lorsqu'elle fait droit à une demande de changement de nom que lorsqu'elle la rejette.

Même si pris chacun isolément, ces quatre facteurs : consécration du critère de l'intérêt légitime, place plus grande laissée aux choix individuels dans certaines hypothèses, jurisprudence de la Cour, et asymétrie du contrôle, ne suffisent pas à emporter la nécessité d'un changement, il nous semble que leur conjugaison dessine les contours d'une jurisprudence devenue aujourd'hui, pour tout dire, un peu anachronique.

**e) Il ne faut pas se dissimuler non plus que l'affirmation par vous de tel ou tel degré de contrôle a aussi une fonction de signal pour l'administration et les juridictions.** Il s'est trouvé avant nous suffisamment de prédécesseurs derrière ce pupitre, de commentateurs dans la doctrine, et même de membres de vos formations de jugement dans le secret de vos délibérés, pour observer que derrière l'affirmation de tel ou tel degré de contrôle, la marge du juge correspondait en réalité, en fonction des contentieux, à la marge qu'il voulait ou pouvait prendre sur tel ou tel sujet pour que nous ne perdions pas trop de temps à vous en convaincre. On relèvera au passage que derrière la présentation dichotomique entre contrôle normal et contrôle restreint, se cache une palette en réalité infiniment plus subtile et variée, qui se compose à partir de plusieurs éléments (intérêts des différentes parties en présence, technicité de la matière, précision de la norme appliquée, part du régalién, etc.). Mais si la couleur a ses atouts, le noir et blanc de l'alternative contrôle normal / contrôle restreint a aussi ses vertus, au premier rang desquelles figure celle qui est de rendre très accessible le message que le juge entend envoyer sur son degré de contrôle.

Or pour nous, dans ce contentieux particulier qu'est celui du changement de nom, vous l'avez compris, le temps est venu pour envoyer le message d'un contrôle moins exceptionnel par le juge quant aux appréciations faites par l'administration.

**f) Ce signal, il importe d'autant plus de le donner aujourd'hui que l'affaire dont vous êtes saisis porte sur la question particulière des motifs affectifs, pour lesquels votre jurisprudence est souvent perçue ou présentée comme trop ferme, ou plus ferme qu'elle ne devrait l'être.**

Jusqu'à la récente décision *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Mlle M...*, (CE, 12 décembre 2012, n° 357865, aux Tables p. 752) en effet, et ainsi que le soulignait Damien Botteghi en concluant devant vous sur cette affaire, on ne trouvait aucune jurisprudence de sous-sections réunies, *a fortiori* fichée, utilisant la notion de motif dit affectif. Au contraire même, la décision *Garde des sceaux c/D...*, (n° 311447, 18 avril 2008, inédite), par laquelle votre 2<sup>ème</sup> sous-section jugeant seule a censuré la cour administrative d'appel de Paris pour avoir admis qu'un motif affectif suffisait à conférer un intérêt légitime à changer de nom, par dérogation au principe de fixité du nom, sans établir des circonstances exceptionnelles a été lue comme indicative de la volonté qui serait la vôtre de porter un coup d'arrêt aux changements de nom pour ce motif.

La décision *M...* (12 décembre 2012, n° 357865) marque un premier infléchissement puisque vous avez suivi la cour pour reconnaître un intérêt légitime pour un cas dans lequel, bien que les deux parents avaient décidé de donner leurs deux noms accolés à leur fille, le père a omis de procéder à la déclaration conjointe du choix du nom concomitamment à la déclaration de naissance en raison de circonstances de fait particulières, liées aux suites d'un accouchement difficile et à l'absence d'information donnée sur les conséquences irréversibles

de l'indication du nom lors de la déclaration de naissance pour le premier enfant d'une fratrie puis pour ses éventuels frères et sœurs, et dans lequel les deux parents avaient entrepris sans délai diverses démarches pour tenter de faire rectifier l'erreur commise.

Mais cet infléchissement est encore timide et ne suffit pas à dessiner une ligne jurisprudentielle ferme. En prenant un peu de recul sur les hypothèses dans lesquelles il est fait droit à un changement de nom, nous sommes de ceux qui estiment qu'il serait un peu choquant qu'il soit plus facile d'adopter un nom illustre ou aristocratique que de se défaire d'une histoire personnelle douloureuse ou arbitraire.

Il nous semble que l'affirmation d'un contrôle normal des appréciations de l'administration permettra, dans des proportions mesurées et raisonnables, de mieux contrôler ce type de demandes.

Un mot pour vous dire encore que si vous nous suivez, la solution que vous adopterez ne préemptera pas la question du contrôle qui sera le vôtre en cassation, un contrôle normal des juges du fond pouvant faire l'objet d'un contrôle limité à la dénaturation en cassation, ainsi que le faisaient valoir J. Boucher et E. Crépey, dans leur contribution aux Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle « Le Conseil d'Etat, juge de cassation et la qualification juridique des faits ». En l'espèce toutefois, nous ne voyons pas de motif à une telle dissociation.

Mais vous n'aurez pas à trancher cette dernière question aujourd'hui car si vous nous suivez, vous casserez la cour pour avoir commis une erreur de droit en limitant son contrôle à celui de l'erreur manifeste.

### **3. Après cassation, le règlement de l'affaire au fond pourrait vous permettre de préciser par l'exemple où se situe le curseur des circonstances exceptionnelles que vous exigez pour qu'un motif d'ordre personnel soit regardé comme constitutif d'un intérêt légitime à changer de nom<sup>1</sup>.**

Le cas de MM. R... est en effet moins extrême que d'autres que vous avez déjà tranchés. Il vous était ainsi facile de juger qu'un père condamné pour viol sur sa fille n'est pas fondé à soutenir que celle-ci n'aurait pas d'intérêt légitime à changer de nom en abandonnant celui de son père pour prendre celui de sa mère (CE, 4 décembre 2009, X..., n° 309004, précité)

Ici, on a simplement affaire au cas d'un père qui, après le divorce d'avec sa femme, rompt tout lien, aussi bien matériel qu'affectif, avec ses enfants.

On notera que dans son article précité, F. Bernard indique que lorsque l'enfant a été abandonné tôt par son père et que celui-ci a délaissé le foyer et s'est désintéressé de l'enfant, les formations consultatives du Conseil d'Etat adoptaient, dit-il des solutions « souvent

---

<sup>1</sup> On pourrait d'ailleurs s'interroger sur le maintien même de la notion de circonstances *exceptionnelles* : à notre sens, viendra un temps, après quelques illustrations jurisprudentielles comme celle que nous vous proposons, où il serait opportun que vous en veniez à la notion de circonstances *particulières*.

libérales » et acceptaient « fréquemment les demandes ». A cet égard il ne faudrait pas tomber dans le paradoxe que vos formations contentieuses soient plus sévères que ne l'était la section de l'intérieur avant la réforme de 1993.

En l'espèce, il faut noter que l'abandon des enfants R... n'a pas donné lieu de la part de la mère à l'engagement de procédures : on ne trouve pas au dossier de jugement de déchéance de l'autorité parentale, ou de condamnation pour manquement à ses obligations alimentaires. Cet état de fait complique certes pour les requérants la preuve des circonstances qu'ils avancent, mais il nous semble qu'il ne doit pas pour autant disqualifier leur démarche, car ce serait là faire peser sur eux les conséquences du choix qui a été celui de leur mère de ne pas avoir recours aux voies de droit à sa disposition.

Et même compte tenu de ces difficultés, le dossier nous paraît suffisamment étoffé par de nombreux documents (avis d'imposition) et témoignages émanant d'horizons et de contextes les plus divers (professionnel, amicaux, etc.) pour que cet état d'abandon affectif et matériel soit, ainsi que l'avait d'ailleurs relevé la cour, établi.

Ces circonstances sont-elles exceptionnelles au sens où votre jurisprudence l'exige ? Il nous semble que, dans les circonstances de l'espèce, oui. Parce que les enfants R... étaient encore loin de l'âge adulte au moment où leur père a disparu de leur monde, que cet abandon a été brutal et total, qu'il a concerné aussi les grands-parents paternels. Alors certes, les pères qui abandonnent leurs enfants, ce n'est socialement pas si exceptionnel que cela. Mais pour les enfants qui subissent cet abandon, cela reste d'une violence bien souvent exceptionnelle. Et c'est bien en ce sens qu'il convient d'apprécier les circonstances exceptionnelles : pour la personne qui demande à changer de nom et non pour la société. Qu'une telle coupure ait laissé aux requérants une blessure suffisamment profonde et vive pour que, parvenus à l'âge adulte, ils ne veuillent plus que cette douleur soit avivée par le port d'un patronyme qui en est devenu pour eux le symbole, c'est une chose dont ne nous parvenons pas à trouver qu'elle ne justifierait pas une dérogation exceptionnelle au principe d'immutabilité du nom.

Par ces motifs, nous concluons donc :

- à l'annulation de l'arrêt de la cour,
  - à l'annulation du jugement du TA de Paris,
  - et à l'annulation des décisions de refus opposées par le garde des sceaux aux enfants R....
- Vous mettrez également 3 000 euros à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du CJA.