A r r ê t a d o p t i o n

du vingt-huit octobre deux mille neuf rendu dans l'affaire d'adoption de C, né le (…) à (…), demeurant à (…), comparant en personne par 1) A, née le (…) à (…), (…) et 2) B, né le (…) à (…), (…), demeurant ensemble à (…), les deux comparant en personne et assistés par Maître Anne HERTZOG, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Luc MAJERUS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Esch-sur-Alzette.

N° 35105 du rôle.

L A C O U R D ' A P P E L :

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 9 juillet 2009, prononcé l'adoption simple entre B, (…), né le (…) à (…), et A, épouse B, (…), née le (…) à (…), les deux demeurant à (…), comme adoptants d'une part, et C, né le (…) à (…) et y demeurant (…), comme adopté d'autre part.
Le tribunal a encore décidé que le nom patronymique de « B » sera conféré à l'adopté en application de l'article 359 du code civil.

Par requête déposée au greffe du tribunal le 18 août 2009, B et A ont relevé appel du susdit jugement en ce qu'il a décidé que le nom patronymique de B sera conféré à l'adopté. Les appelants demandent, principalement, que l'adopté conserve son nom à l'exclusion de tout autre nom, et, subsidiairement, que le nom des noms des adoptants soit joint au nom d'origine de l'adopté.

Les parents adoptifs exposent que C, après avoir été placé à la Fondation (…) par jugement rendu le 31 janvier 1995 par le tribunal de la jeunesse, avait été placé dans leur famille ; que bien que le garçon se soit bien intégré dans sa famille d'accueil, ils ont toujours veillé à préserver son identité ; qu'ainsi devenu majeur, il a acquis la nationalité luxembourgeoise tout en conservant sa nationalité (…) ; que l'adopté désire lui-même conserver son nom qui est le sien depuis sa naissance, qui fait partie de sa personnalité et sous lequel il est connu dans la société.

Pour décider que l'adopté portera dorénavant le seul nom patronymique de « B », le tribunal s'est référé à l'article 359 du code civil tel qu'il a été modifié par la loi du 23 décembre 2005 relative au nom des enfants et qui dispose en ses alinéas 1er et 2 :
« L'adoption confère à l'adopté le nom de l'adoptant.
En cas d'adoption par deux époux, le nom conféré à l'adopté est déterminé par les règles énoncées à l'article 57 et ce dans le respect de l'unicité du nom des enfants communs des adoptants ».

Les appelants soutiennent que si l'article 359 nouveau ne prévoit pas expressément la possibilité pour l'adopté de conserver son seul nom d'origine, il ne prohiberait pas davantage le maintien de ce nom et que le texte de l'article 359 n'imposerait pas la substitution du nom de l'adoptant à celui de l'adopté.

Ce raisonnement n'est cependant pas fondé.

En effet, l'ancien article 359 disposait que « *l'adoption confère à l'adopté le nom de l'adoptant et, en cas d'adoption par deux époux, le nom du mari, en substituant le nom de l'adoptant ou celui du mari au nom de l'adopté. Le tribunal peut toutefois, à la demande des parties, décider que l'adopté conservera son nom* ».

Il se dégage de la comparaison des deux textes que le principe que « l'adoption confère à l'adopté le nom de l'adoptant » est resté inchangé, mais que lors de la réforme de 2005 le législateur a supprimé la phrase disant que « *le tribunal peut toutefois, à la demande des parties, décider que l'adopté conservera son nom* ». L'on ne saurait donc, sans trahir la volonté du législateur et dénaturer un texte clair et précis, réintroduire, sous prétexte d'interprétation, le pouvoir du tribunal de décider, à la demande des parties, que l'adopté conservera son nom, bien que le législateur ait précisément abrogé cette faculté.

Les appelants invoquent ensuite l'article 8 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi du 20 décembre 1993 qui dispose en son alinéa 1er : « *Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par loi, sans ingérence illégale* ».

Il y a cependant lieu de constater que C, né le (…), était majeur à la date de l'adoption, de sorte que la susdite convention ne lui est pas applicable. Celle-ci dispose en effet dans son article 1er : « *Au sens de la présente Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable* ».

Les appelants invoquent ensuite l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales qui dispose :
« *1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*
2 Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

La notion de « *vie privée* » ne se prête pas à une définition exhaustive, mais il s'agit d'une notion large qui comprend notamment l'identité physique et sociale d'un individu dont le nom est un élément essentiel (cf. Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, par Frédéric Sudre, et Le droit à l'identité, par Frédérique Granet-Lambrechts, Bruylant, 2005).

Dans les arrêts Burghartz c. Suisse du 22 février 1994, Stjerna c. Finlande du 25 novembre 1994 et Unal Tekeli c. Turquie du 16 novembre 2004, la Cour européenne des droits de l'homme analyse le nom comme un élément de la vie privée et familiale et l'intègre dans le domaine de l'article 8 de la convention. Le choix du prénom a ensuite été intégré à son tour dans le domaine de l'article 8 par l'arrêt Guillot c. France du 24 octobre 1996.
Ainsi dans l'arrêt Burghartz, la Cour note que l'article 8 ne contient pas de disposition explicite en matière de nom, contrairement à certains autres instruments internationaux ; qu'en tant que moyen d'identification personnelle et de rattachement à une famille, le nom d'une personne n'en concerne pas moins la vie privée et familiale de celle-ci ; que la vie privée doit être conçue comme englobant, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables, y compris dans le domaine professionnel et commercial ; que cela n'empêche pas l'État de réglementer l'acquisition et l'usage du nom pour des considérations d'intérêt général et d'ordre public à la condition de respecter l'exercice par le sujet de son droit à la vie privée.

Le législateur est notamment intervenu pour réglementer l'attribution du nom en matière de filiation adoptive.
Comme l'adopté entre dans la famille de l'adoptant, cette intégration familiale se traduit de façon tout à fait légitime, et conformément à la raison d'être de l'adoption, par l'attribution du nom de l'adoptant à l'adopté.

Cependant l'intensité de cette intégration n'est pas la même pour l'adoption plénière et pour l'adoption simple. Tandis que l'adoption plénière assimile l'enfant adoptif à un enfant légitime, ce qui a pour conséquence de rendre applicable les règles générales de l'attribution du nom, cette assimilation est moins prononcée dans le cas de l'adoption simple qui, notamment, laisse subsister le lien de filiation originaire de l'adopté (cf. article 358 qui dispose que « l'adopté reste dans sa famille d'origine et conserve tous ses droits et obligations, notamment ses droits héréditaires ») et qui peut être révoquée pour des motifs très graves (article 366).

Compte tenu de la préservation du lien de filiation de l'adopté avec sa famille d'origine, l'article 359 ancien du code civil décidait que l'adoption confère à l'adopté le nom de l'adoptant, mais que le tribunal peut, à la demande des parties, décider que l'adopté conservera son nom. Cette dernière disposition rencontrait la demande, surtout de personnes adoptées majeures, de conserver leur nom sous lequel elles étaient toujours connues et qui était un élément essentiel de leur identité propre, sans que cela troublât les relations entre les parties à l'adoption simple.

La loi du 23 décembre 2005 relative au nom des enfants a aboli le droit de l'adopté de conserver son nom.

La substitution du nom de l'adoptant à celui de l'adopté imposée par l'article 359 du code civil en matière d'adoption simple constitue une ingérence d'une autorité publique, en l'espèce du législateur, dans la vie privée et familiale de l'adopté.
L'immixtion est donc prévue par la loi. Pour qu'elle soit conforme à l'article 8 de la convention, il faut encore qu'elle soit justifiée au regard de l'alinéa 2 de cet article.

Si l'attribution du nom de l'adoptant à l'adopté est justifiée par le souci de concrétiser, sur le plan du nom, le nouveau lien de filiation créé entre l'adoptant et l'adopté, et de favoriser ainsi l'unité de la famille adoptive, la perte définitive par l'adopté, dans le cas d'une adoption simple, de son nom d'origine, est, en revanche, disproportionnée par rapport au but recherché.

Il a été exposé que la perte du nom de l'adopté ne cadre pas avec les effets de l'adoption simple en ce que celle-ci laisse subsister les liens de l'adopté avec sa famille d'origine.
Outre l'incohérence de la loi, il y a lieu de remarquer que si une substitution de nom est facilement acceptée par de jeunes enfants dont l'identité est encore en train de se construire, elle peut cependant être ressentie comme une véritable amputation de leur identité par des enfants plus âgés ou a fortiori par des personnes adultes.
En faisant ainsi perdre sans nécessité son nom à l'adopté, l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg a méconnu son obligation de respecter la vie privée et familiale de l'adopté C au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le juge n'étant pas législateur, il ne lui appartient pas d'amender la loi, mais simplement d'empêcher, dans le cas particulier dont il saisi, l'atteinte au droit consacré par la convention tout en appliquant la loi pour le surplus.

Il n'y a dès lors pas lieu de revenir à la solution de l'article 359 ancien et de maintenir tel quel le nom originaire de l'adopté, mais de dire que le nom des adoptants sera ajouté au nom de l'adopté qui portera donc dorénavant le nom de « C-B ».

Cette façon de procéder permet à la fois de maintenir le nom d'origine de l'adopté et de respecter la loi en ce qu'elle attribue impérativement le nom de l'adoptant à l'adopté.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur les conclusions du Ministère Public,

déclare l'appel recevable ;

le dit partiellement fondé ;

le déclare non fondé en ce qu'il tend à voir dire que l'adopté conservera son nom à l'exclusion de tout autre nom ;

le déclare par contre fondé en ce qu'il tend à voir dire que nom des adoptants sera accolé au nom de l'adoptant ;

r é f o r m a n t :

dit que l'adopté portera désormais le nom patronymique de « C-B » ;

dit que le dispositif du jugement du 9 juillet 2009 prononçant l'adoption ainsi que du présent arrêt seront transcrits, à la requête du Ministère Public, sur les registres de l'état civil de la Ville (…), lieu de naissance de l'adopté et que mention des décisions transcrites sera faite en marge de son acte de naissance ;

met les frais à charge des appelants comme exposés dans leur intérêt.

Ainsi fait et jugé en chambre du conseil et prononcé en audience publique par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, en son audience à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, le vingt-huit octobre deux mille neuf, date qui avait été indiquée après la clôture des débats, où étaient présents :

Marc KERSCHEN, premier conseiller, président ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Théa HARLES-WALCH, conseiller ;
Jeanne GUILLAUME, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marc KERSCHEN, premier conseiller, président, en présence de Patrick KELLER, greffier.