A r r ê t a d o p t i o n

du trois mars deux mille dix rendu dans l'affaire d'adoption de A, né le (…)à (…), demeurant à (…), comparant en personne, par B, (…), née le (…)à (…), demeurant à (…), comparant en personne et assistés par Maître Fatiha RAZZAK, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg en présence de C, épouse d'A préqualifié, née le (…)à (…), demeurant à (…).

N° 35491 du rôle.

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

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 8 octobre 2009, déclaré non fondée la requête présentée le 20 février 2009 par B, née le (…) à (…), demeurant à (…), tendant à l'adoption simple de A, né le (…) à (…), demeurant à (…).

Pour décider ainsi, le tribunal a constaté que:
1- A serait très attaché à sa famille d'origine et qu'il refuserait la substitution du nom de l'adoptante à son propre nom patronymique conformément à l'article 359, alinéa 1er du code civil ;
2- le seul intérêt qu'A tirerait de l'adoption serait d'ordre successoral et fiscal et
3- la demande en adoption « *bien que méritoire, semble plutôt être la conséquence de la solitude de B qui est sans famille depuis le décès de son fils en 1979 et de sa peur de ne pas voir ses intérêts financiers suffisamment sauvegardés en cas de décès* ».

Le tribunal a encore précisé que l'adoption doit tendre à créer un lien de filiation entre personnes effectivement et véritablement attachées l'une à l'autre d'une manière paternelle ou maternelle ; que ce lien de filiation se traduirait par la création d'une véritable cellule familiale ; que si d'autres considérations ne sont pas exclues, elles ne peuvent néanmoins que passer au second plan, faute de quoi l'adoption devrait être refusée ; que le seul avantage successoral et fiscal serait non seulement insuffisant pour prononcer une adoption, mais encore inadapté à cette procédure ; qu'en l'espèce, l'adoption projetée ne permettrait pas de créer un lien de filiation inexistant jusqu'à présent nonobstant le lien d'affection et d'amitié qui existe réellement entre B et A.

Ce jugement fut notifié le 26 octobre 2009 à B et le 25 octobre 2009 à A.

Par requête déposée le 2 décembre 2009 au greffe du tribunal, B et A ont relevé appel du jugement du 8 octobre 2009 pour entendre faire droit à la demande en adoption simple.

Les parties appelantes argumentent que la motivation du jugement entrepris serait erronée et inconciliable avec la nature et la finalité de l'adoption simple en droit luxembourgeois ;
que notamment les motifs tenant à l'attachement de A à sa famille d'origine manqueraient de pertinence, étant donné que suivant l'article 358 du code civil « l'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits et obligations et notamment ses droits héréditaires » ;
qu'en outre, A ne refuserait pas de porter le nom patronymique de l'adoptante, mais qu'il demande que ce nom soit ajouté au sien ;
que la constatation qu'A tirerait un intérêt successoral et fiscal de l'adoption projetée ne permettrait pas de soutenir que les parties poursuivraient un but étranger à l'adoption et détourneraient cette institution de sa finalité ;
que le motif déterminant de l'adoption résiderait en les liens affectifs quasi filiaux entre les parties ; que B entretiendrait également des liens affectifs très étroits avec la famille d'A et notamment avec son épouse et ses enfants qui l'appelleraient « Bomi » :
que toutes les conditions légales de l'adoption simple sont réunies.

L'appel est recevable comme ayant été interjeté dans le délai et suivant les formes imposées par la loi.

Aux termes de l'article 343 du code civil l'adoption ne peut avoir lieu que s'il y a de justes motifs et si elle présente des avantages pour l'adopté.

Pour rejeter la demande en adoption, le tribunal met en exergue la circonstance que l'adoption projetée procurerait un avantage successoral et fiscal à l'adopté A. Cet avantage serait insuffisant pour justifier adoption.

Or, même à supposer que les parties recherchent précisément un pareil avantage au moyen de l'adoption simple, celle-ci ne serait néanmoins pas détournée de sa finalité. En effet, l'adoption simple, notamment entre personnes adultes, peut valablement être motivée par un but successoral. Sous le code civil, on adoptait généralement pour assurer la transmission d'un nom de famille ou d'un patrimoine par succession et encore pour éviter le paiement de droits successoraux. Ces objectifs ne sont pas devenus illégitimes depuis l'avènement de la légitimation adoptive et de l'adoption plénière. Il a ainsi été jugé que l'adoption a un juste motif, quand l'adoptant a eu en vue d'assurer à l'adopté la transmission de son nom patronymique (Cass. 14 juin 1932, D.P. 1932,1, 173 ; Cour d'appel de Limoges, 15 février 1960, Rev. trim . dr. civ. 1960. p. 636). De même, le fait que les parties poursuivent par l'adoption l'économie de droits d'enregistrement ou de succession au profit de l'adopté n'imprime pas un caractère frauduleux à l'opération (cf. note Lalou D.P. 1932,1, 175). L'un des effets légaux de l'adoption simple est précisément, suivant l'article 363 du code civil, d'attribuer à l'adopté et à ses descendants dans la famille de l'adoptant les mêmes droits successoraux qu'un enfant légitime. La majeure partie des liens successoraux *ab intestat* sont fondés sur la filiation et, quand ils ne le sont pas (cas du conjoint survivant), reposent tout de même sur l'affection. Comment envisager qu'une dame âgée veuille faire d'une personne adulte

son héritier sans imaginer qu'elle ait envers lui un lien quasi filial, même si cette « filiation », à l'égard de l'adopté, se traduit extérieurement par une préférence successorale (Rev. trim . dr. civ. 2003, p. 491) ?

En outre, la recherche d'un effet particulier de l'adoption ne peut pas être qualifiée de détournement de l'institution et n'est pas *per se* exclusif d'une volonté réelle d'adoption (cf. observations dans la Rev. trim. dr. civ. 1996, p. 597).
En l'espèce, le tribunal a lui-même constaté la réalité d'un lien d'affection et d'amitié entre les parties. Ce lien n'a cependant pas été jugé suffisant, car, suivant le tribunal, l'adoption devrait permettre de créer « *une véritable cellule familiale* » pour être conforme à sa finalité.
Si pour un jeune enfant les justes motifs et les avantages qui justifient l'adoption, consistent généralement à lui permettre de vivre dans la famille de l'adoptant, de s'y intégrer et de tirer avantage de l'environnement familial, social et économique, il serait cependant déraisonnable de vouloir appliquer ce schéma à l'adoption projeté entre une dame actuellement âgée de 79 ans et un homme, marié et père de famille, de 29 ans. Dans ce cas, la finalité de l'adoption n'est pas la même que dans le cas de l'adoption d'un jeune enfant. Il ne s'agit plus de créer une « cellule familiale » entre adoptant et adopté. D'autres préoccupations, notamment successorales, peuvent jouer un rôle déterminant sans cependant être exclusives d'autres motifs.
Les parties peuvent ainsi vouloir consacrer, au moyen d'une adoption, des relations d'affection stables, qui ont acquis un caractère quasi filial au fil du temps avec toutes les conséquences légales qui en découlent.

Il est constant en cause, et le tribunal le constate lui-même, que les parties entretiennent des relations étroites d'affection et d'amitié et qu'elles se visitent régulièrement ; que de même les rapports cordiaux de B avec l'épouse et les enfants d'A sont établis. L'argument avancé par le tribunal que la demande en adoption « *semble plutôt être la conséquence de la solitude de B qui est sans famille depuis le décès de son fils en 1979 et de sa peur de ne pas voir ses intérêts financiers suffisamment sauvegardés en cas de décès* », loin de prouver un détournement de l'adoption, tend, au contraire, à confirmer l'existence d'une volonté réelle d'adoption.

Il suit de l'ensemble de ces considérations qu'en l'espèce l'adoption a lieu pour de justes motifs et qu'elle présente des avantages pour l'adopté.

Aux termes de l'article 359 du code civil « l'adoption confère à l'adopté le nom de l'adoptant ».

L'adopté A demande le maintien de son nom patronymique propre.

L'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales dispose comme suit :
« *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'Etat 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.

Dans la mesure où 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 (article 358) 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 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, 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 simple, l'État du Grand-Duché de Luxembourg a méconnu son obligation de respecter la vie privée et familiale d'A 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 de l'adoptante sera ajouté au nom de l'adopté qui portera donc dorénavant le nom patronymique de « A-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.

L'épouse d'A, C, née le (…)à (…), demeurant avec son mari à (…), a réitéré son consentement à l'adoption simple de celui-ci par B.

Toutes les conditions de l'adoption simple étant réunies, il y a lieu de faire droit à la demande.

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

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, après instruction de la cause en chambre du conseil, statuant contradictoirement et sur les conclusions de la représentante du Ministère public,

déclare l'appel recevable et fondé ;

vu la requête en adoption simple présentée le 20 février 2009 par B ;

déclare la demande en adoption fondée ;

donne acte à C, née le (…)à (…), demeurant avec son mari à (…), de son consentement à l'adoption simple de celui-ci par B ;

r é f o r m a n t :

prononce l'adoption simple entre B, née le (…)à (…), demeurant à (…), d'une part, et A, né le (…)à (…), demeurant à (…), comme adopté d'autre part ;

dit que l'adopté portera dorénavant le nom patronymique de « A-B »;

dit que le dispositif du présent arrêt sera transcrit à la requête du Ministère public sur les registres de l'état civil de la Ville de Luxembourg ;

laisse les frais à charge de l'adoptante comme exposés dans son 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, Bâtiment CR, Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, le trois mars deux mille dix, date qui avait été indiquée après la clôture des débats, où étaient présents :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;

Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Marie-Jeanne KAPPWEILER, avocat général ;
Guy NUSSBAUM, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Pascale BIRDEN, greffier.