

## La concordance du nom du MAKFUL avec celui du KAFIL : Une mesure dans l'intérêt de l'enfant à l'épreuve du temps

Actes de la Journée d'étude sur : le nom de l'enfant né hors mariage  
Du : 03Mai 2013

Malika BOULENOUAR AZZEMOU  
Professeure à la faculté de droit  
Université d'Oran

La KAFALA ou recueil légal<sup>1</sup> figure depuis 1984 dans le code de la famille, mais ne crée pas de lien familial<sup>2</sup>. En effet, le KAFIL<sup>3</sup> s'engage à se comporter **comme un père** à l'égard de l'enfant recueilli, mais la législation familiale ne lui confère pas ce statut même si elle lui en concède certains attributs<sup>4</sup>. L'enfant recueilli peut être de filiation connue ou inconnue<sup>5</sup>.

S'agissant de l'enfant de filiation inconnue et recueilli par le biais de l'institution de kafala, le décret 92-24<sup>6</sup> introduit une mesure autorisant la concordance du **nom** de l'enfant MAKFUL avec celui du KAFIL. Cette mesure a été pensée dans l'intérêt de l'enfant et a été cautionnée par les autorités religieuses de notre pays<sup>7</sup>. Il s'agissait de préserver la

---

<sup>1</sup> Art.116 du code de la famille définit la kafala : « l'engagement de prendre bénévolement en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant mineur, au même titre que le ferait un père pour son fils ».

<sup>2</sup> Voir dossier KAFALA, les revues JURISCLASSEUR n°1-JANVIER 2009 p.9 à 56

<sup>3</sup> Le kafil est la personne ayant recueilli légalement un enfant mineur dans le cadre de la kafala.

<sup>4</sup> M. Boulenuoar Azzemou, Recueil légal (kafala) et adoption dans le code de la famille algérien, les cahiers du LADREN, 2008, n°1 p.9

<sup>5</sup> Art. 119 du code de la famille.

<sup>6</sup> Décret n°71-157 du 3 juin 1971 relatif au changement de nom modifié et complété par le décret exécutif n° 92-24 du 13 janvier 1992.

<sup>7</sup> Avis du conseil

psychologie de l'enfant en le faisant bénéficier au moins en apparence d'une certaine unité familiale. Elle a suscité beaucoup de débats et est diversement appréciée. Pour certains, elle reste en deçà des attentes des familles de recueil qui appellent de leur vœu, dans une perspective de facilitation sur le plan administratif, au moins une transcription de l'enfant sur le livret familial. Ces revendications émanent principalement d'associations représentant des familles de recueil. A l'opposé, d'autres estiment que ces demandes ne sont pas fondées d'un point de vue de la législation familiale et du point de vue des règles du droit musulman. Plus d'une double décennie s'est écoulée depuis la parution du décret ayant mis en place la procédure de concordance de nom. C'est dire que les premiers bénéficiaires de la mesure ont atteint l'âge de la majorité et que certains d'entre eux ont peut-être constitué une famille. D'autres événements ont pu survenir dans le parcours des enfants « bénéficiaires » de la mesure. Un bilan de l'application de cette mesure s'impose.

Sur un plan juridique, la mesure touche à l'institution du nom dont les règles se trouvent fondamentalement dans le code civil<sup>8</sup> et pour ses aspects techniques, dans la législation relative à l'état civil<sup>9</sup>. Elle relève ainsi du droit des personnes et s'inscrit aussi bien dans textes nationaux qu'internationaux.

Dans notre ordre juridique, elle est nécessairement appréhendée par le prisme du droit de la famille et échappe difficilement à son emprise comme nous pourrions le constater plus loin.

La concordance des noms qui se veut une mesure empreinte de bienveillance à l'égard de l'enfant soulève de nombreux questionnements en particulier quant à ses effets.

Soumise à une procédure simplifiée et laissée à l'initiative du KAFIL, la concordance des noms, a été pensée dans l'intérêt de l'enfant. Mais en a-t-on mesuré toutes les conséquences juridiques? Deux décennies d'application du décret 92-24 ont révélé des situations que le texte n'est

---

<sup>8</sup>Code civil, art.23

<sup>9</sup> Ordonnance n°70-20 du 19 février 1970 relative à l'état civil

pas en mesure de prendre en charge. Soumise à l'épreuve du temps, elle a montré ses limites. En effet, la concordance des noms semble constituer une mesure plus conjoncturelle et ponctuelle qu'une mesure pérenne dans la mesure où ses conséquences dans le long terme ne semblent pas avoir été prises en compte par le législateur.

### 1. La concordance des noms : une mesure dans l'intérêt de l'enfant ?

Il s'agit d'une mesure obéissant à une procédure simplifiée dans l'intérêt de l'enfant recueilli en kafala qui en est le seul bénéficiaire. L'initiative émane de la personne ayant recueilli l'enfant. Une procédure simplifiée dérogeant aux principes gouvernant la matière a été mise en place pour aboutir rapidement sur simple requête de la personne ayant recueilli un enfant, au nom et au bénéfice de ce dernier, d'obtenir la concordance des noms. En effet, comme le prévoit l'article 5 bis du décret « la demande de changement de nom peut ...être faite **au nom et au bénéfice d'un enfant mineur de père inconnu**, par la personne l'ayant recueilli légalement dans le cadre de la kafala, en vue de faire concorder le nom patronymique de l'enfant recueilli avec celui de son tuteur. Lorsque la mère de l'enfant est connue et vivante, l'accord de cette dernière, donnée en la forme d'acte authentique, doit accompagner la requête »

La concordance des noms passe par la procédure de changement du nom<sup>10</sup>. Cependant, si cette mesure est inscrite dans les dispositions relatives au changement de nom, elle s'en éloigne tant dans ses conditions que dans ses effets.

---

<sup>10</sup> Art.1<sup>er</sup> al.1 du décret 71-157« toute personne qui aura quelque raison de changer de nom, en adressera la demande motivée au ministre de la justice, garde des sceaux, lequel charge le procureur général de la circonscription judiciaire dans laquelle est situé le lieu de naissance du requérant, de procéder à une enquête ».

Ainsi, le décret 92-24<sup>11</sup> prévoit une disposition spéciale pour la concordance des noms dans le cadre de la kafala, et contrairement à la procédure de droit commun<sup>12</sup>, la demande de changement ou plus exactement de concordance de nom est faite **au nom et au bénéfice de l'enfant recueilli** par son KAFIL qui en est le tuteur . De même et à la différence de la règle exigeant la publicité de la demande avec pour corollaire la possibilité de faire opposition<sup>13</sup>, la concordance des noms n'est soumise à aucune publicité.

Cette procédure simplifiée dans l'intérêt de l'enfant aboutit à la concordance du nom de l'enfant avec celui du kafil dans des délais plus courts que dans la procédure de droit commun qui est soumise aux délais de publicité et d'opposition. Cela ne signifie pas pour autant que les questions d'éventuels procès quant au droit personnel au nom soient évacuées. On peut craindre que les titulaires du nom contestent auprès des tribunaux l'initiative du KAFIL. Il est permis alors de s'interroger sur la position du juge dans cette hypothèse. Car il convient de relever que le nom que portera l'enfant recueilli lui est accordé à la faveur d'une mesure introduite par un décret. En outre et sans revenir au débat doctrinal sur la nature juridique du nom<sup>14</sup>, il est important de savoir si le nom accordé à l'enfant suite à la demande de son KAFIL est un nom d'emprunt, une attribution d'usage, une apparence de nom auquel cas l'enfant n'en bénéficierait que d'une manière précaire. Tout comme on peut considérer que l'enfant est titulaire de ce nouveau nom et dans ce cas nul ne pourra l'en déposséder ou lui en ôter ses prérogatives. De même, l'enfant recueilli n'est pas à l'abri d'un abandon pour diverses raisons. Dans ce cas, qu'advient-il du nom transmis, sera-t-il maintenu ou s'effacera-t-il et selon quelle procédure ? À ces

---

<sup>11</sup> Art.1<sup>er</sup> al.2 du décret 71-157 modifié par le décret 92-24

<sup>12</sup> Selon l'Art.5 du décret 71-157 la rectification du nom des enfants mineurs se fait automatiquement sur requête du procureur lorsque le changement de nom de leur père a été autorisé par décret.

<sup>13</sup> Art.2 et 3 du décret 71-157

<sup>14</sup>J. Carbonnier, Droit civil, Introduction, les personnes, la famille, l'enfant, le couple, PUF, 2004.

questions, vont venir se greffer d'autres interrogations qui seront liées à des évènements pouvant surgir dans la vie de l'enfant ou dans la vie des personnes qui l'ont recueilli. Ces questionnements mettent à nu les lacunes de la mesure prévue par le décret qui, semble-t-il n'en a pas mesuré la portée dans le long terme. L'objectif a été de répondre à une demande ponctuelle<sup>15</sup> sans extrapoler sur les situations à venir, ce qui donne à la mesure prévue par le décret 92-24 des contours non définis.

## **2. Une mesure aux contours non définis**

Si le sort de l'enfant recueilli par rapport au nom semble réglé au moment de la transcription de la décision du juge de faire concorder les noms, son parcours personnel ainsi que celui de la famille qui l'a recueilli sont susceptibles de le remettre en cause. Les évènements ponctuant la vie d'une personne sont nombreux et vont de la naissance à sa disparition. Il ne s'agit pas d'en dresser une liste exhaustive. Parmi ces évènements certains sont liés à la personne du KAFIL tel que son désengagement vis-à-vis de l'enfant recueilli, son divorce, son décès, sans compter comme on l'a signalé plus haut avec les possibles oppositions émanant de la famille du KAFIL. D'autres sont liés au MAKFUL, tel que son mariage la constitution de sa propre famille et la naissance d'enfant etc...

Ces évènements ne sont pas sans conséquences juridiques sur le devenir du nom de l'enfant recueilli. Pourtant ni le décret qui a mis en place la procédure de concordance des noms, ni un autre texte par ailleurs, n'ont pris en charge ces questions.

La mesure a certes été prise dans un élan de générosité mais ne règle que des questions ponctuelles sans se soucier du devenir de l'enfant confronté à plus ou moins terme aux évènements qui peuvent surgir

---

<sup>15</sup>La demande émanait essentiellement d'associations représentant des familles de recueil d'enfants.

dans sa vie ou celle de la famille qui l'a recueilli. Grâce à la procédure de concordance de nom, on autorise l'enfant recueilli à porter le nom de famille de recueil et à en user dans la vie quotidienne sans pour autant que l'enfant ne soit inscrit sur le livret de famille du kafil. Mais pour combien de temps durera l'usage de ce nom ? S'agit-il d'une attribution viagère qui s'éteindra avec la mort de son bénéficiaire ? Ce dernier sera-t-il autorisé à transmettre son nom « d'emprunt » à ses propres enfants ?

La juridiction suprême ne devrait pas tarder à préciser sa position relativement à ces questions liées à une mesure dont les contours n'ont pas été bien définis.

Dans un arrêt relativement récent<sup>16</sup>, elle a indirectement soulevé la question du nom du MAKFUL en prenant une décision qui mérite quelques observations.

Dans l'arrêt de 2012, la question posée devant la Cour suprême était de savoir si l'enfant recueilli et qui portait le nom du KAFIL avait droit ou non à l'entretien après le divorce de ce dernier. L'ex épouse en effet, avait intenté une action pour demander à ce que son ex époux lui verse une pension pour la hadana de l'enfant qu'ils avaient recueilli par kafala. La réponse de la Cour suprême a été catégorique. Elle se fonde sur le fait que l'enfant recueilli est resté chez l'ex épouse du KAFIL dans un cadre autre que la HADANA, et de ce fait l'ex époux (le KAFIL) est libéré de l'obligation d'entretien. La Cour suprême considère qu'après un divorce, l'ex époux qui s'était pourtant engagé à recueillir l'enfant et a été à l'initiative de la concordance des noms n'a aucune obligation d'entretien à l'égard de l'enfant. Cette décision invite à des commentaires ! S'agit-il d'un renoncement de la part du kafil au profit de son ex épouse ? Pour aller plus loin, le kafil aurait-il la faculté de revenir sur son initiative de faire concorder son nom avec

---

<sup>16</sup> Arrêt de la Cour suprême, Chambre du statut personnel, 10-03-2011 N° du dossier 613481 , revue de la Cour suprême 2012 n° 1 p.290

celui de l'enfant ? Rappelons que la kafala est révocable puisque l'action en abandon du recueil légal est prévue par le législateur<sup>17</sup>. Une action visant à un retrait du nom transmis à l'enfant devrait logiquement être envisageable. Dans cet arrêt, la juridiction suprême n'avait certes pas à se prononcer sur ces questions, mais elle pourrait être amenée à le faire si pareil cas se présentait, sachant que la législation est lacunaire dans ce domaine.

Dans l'arrêt susvisé, la Cour suprême prend le soin de distinguer entre l'enfant du mariage et l'enfant recueilli. Le premier bénéficie des droits découlant de la HADANA tandis que le deuxième ne peut y prétendre quand bien même il aurait bénéficié de la concordance de nom. Pour la Cour, l'enfant recueilli même s'il a bénéficié de la concordance de nom n'est pas hissé au rang de l'enfant du mariage et ne peut prétendre à aucun de ses droits. Cette décision est fidèle à la jurisprudence de la juridiction suprême. En extrapolant, la concordance du nom (kafil/makful) qui s'est faite sur l'initiative du kafil peut-elle être remise en cause par le kafil ? une action en vue du maintien du nom transmis au makful serait-elle recevable au fond ? Par extension, ceci nous amène à nous interroger sur la question de la transmissibilité du nom, susceptible d'être posée devant la Cour suprême. Ainsi, le mariage du MAKFUL sera-t-il dressé sous son nom d'inscription à l'état civil à la naissance ou sous le nom de concordance ? Quid de la transmissibilité du nom « d'emprunt » du MAKFUL à ses propres enfants ? Quelle serait la position de la Cour suprême si la question lui était posée ? Dans ces cas de figure, adopterait-elle le même raisonnement fondé sur les principes contenus dans notre droit familial sachant que notre législation familiale soutenue par une jurisprudence constante, ne s'adresse qu'à l'enfant du mariage ? Dans l'affirmative, la Cour suprême serait amenée à refuser le principe de la transmissibilité du nom à la descendance du Makful.

---

<sup>17</sup> Art.125 du code de la famille.

Ces questions sont complexes et doivent être saisies par le droit ni plus ni moins quitte à recourir à de nouveaux textes pour les régler.

En l'état actuel de la législation, mais aussi de la doctrine et de la jurisprudence dans notre pays, il est clair que concernant le nom d'un enfant de filiation inconnue et recueilli en KAFALA, il est indispensable de revenir au texte relatif à l'état civil<sup>18</sup>. Ses dispositions sont sans équivoque. Elle prévoit que le nom qui est attribué à l'enfant né hors mariage est soit le nom de l'un ou l'autre de ses géniteurs s'ils en font la déclaration, soit que l'attribution passe par l'autorité administrative. Dans l'un ou l'autre cas, mais avec des effets différents, le nom sous lequel est inscrit l'enfant constitue sa première identification et il est considéré comme son nom d'origine<sup>19</sup>. Ce nom ne peut subir aucune altération sauf à passer par la procédure légale de modification du nom. Autant dire que la concordance des noms dont peut bénéficier l'enfant ne peut être considéré que comme une adjonction au nom sous lequel il a été inscrit à la naissance. Ce qui implique que l'enfant bénéficiaire de la concordance des noms ne sera autorisé qu'à un usage de ce nom dans les limites légales<sup>20</sup>. Juridiquement parlant, et en se référant à la théorie du droit de propriété du nom, il en aurait l'usage mais pas la propriété avec toutes les conséquences que cela implique.

#### Conclusion :

La procédure de concordance du nom permet à toute personne ayant recueilli un enfant de filiation inconnue d'obtenir la concordance de son nom avec celui de l'enfant recueilli. Cette mesure introduite par le décret 92-24 concerne dans une large mesure l'institution du nom, en l'occurrence celui du kafil et du makful. Se situant dans le champ du droit des personnes elle

---

<sup>18</sup> Ordonnance 70-20 du 19 février 1970 relative à l'état civil, art.61 et s.

<sup>19</sup> En droit, on parle de nom de base, voir Carbonnier op cit.

<sup>20</sup> Art.5ter qui renvoie à l'art. 5bis bis, décret 92-24op cit.

est, pour l'enfant de filiation connue, encadrée par les règles du droit familial qui ne peuvent contenir le cas de l'enfant né hors mariage ou de filiation inconnue. Pour ce dernier, la question du nom est réglée par l'ordonnance portant état civil et ses décrets d'application et parmi eux le décret 92-24 sus visé. La mesure introduite par ce Décret implique une initiative du kafil au stade de la demande qui aboutit en principe sans obstacle. Mais, les questions soulevées plus haut ont montré ses limites et appelle à une prise de position du juge ou à une franche intervention du législateur.