

Numéro du rôle : 2707
Arrêt n° 82/2004 du 12 mai 2004

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 335, § 1er et § 3, alinéa 1er, du Code civil, posée par le Tribunal de première instance de Liège.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges L. François, M. Bossuyt, A. Alen, J.-P. Moerman et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 23 mai 2003 en cause de D. Thonon contre N. Gochel, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 30 mai 2003, le Tribunal de première instance de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 335, § 1er, et 335, § 3, alinéa 1er, du Code civil combinés avec l'article 319*bis* du Code civil, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ont pour résultat qu'un enfant ne peut porter le nom de son père sans l'accord de la mère alors que les filiations paternelle et maternelle ont été établies par une démarche simultanée du père et de la mère au cours de laquelle celle-ci a marqué son accord sur l'établissement de la filiation paternelle ? »

Des mémoires ont été introduits par :

- D. Thonon, demeurant à 4030 Grivegnée, rue du Bassin 35;
- le Conseil des ministres.

D. Thonon a introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 14 janvier 2004 :

- ont comparu :
 - . Me A. Beauvois, avocat au barreau de Liège, pour D. Thonon;
 - . Me L. Swartenbroux, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me P. Peeters, avocat au barreau d'Anvers, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs L. François et M. Bossuyt ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Tribunal de première instance de Liège a été saisi par D. Thonon d'une demande d'homologation de la reconnaissance d'un enfant né de N. Gochel (avec laquelle, étant marié, il vivait en concubinage). Cette reconnaissance a été faite le 29 mai 2001 au même moment que l'acte de naissance avec l'accord de la mère. Le Tribunal, qui a homologué la reconnaissance le 10 janvier 2003, est saisi en même temps, par D. Thonon, d'une demande d'attribution de son nom patronymique à l'enfant.

Le Tribunal relève que le divorce de D. Thonon a été prononcé le 11 février 2002 et transcrit le 13 mai 2002, que celui-ci a cessé de vivre avec N. Gochel en juin 2002 et que l'(ex-)épouse de D. Thonon ne s'est opposée ni à l'homologation de la reconnaissance ni à l'attribution du nom du père à l'enfant, mais que celle-ci fait l'objet d'une opposition de la mère.

Le père, justifiant sa demande par le comportement de la mère, invite le Tribunal à poser à la Cour une question préjudicielle en faisant valoir que la combinaison des articles 319*bis* et 335 du Code civil fait obstacle à ce que les filiations soient juridiquement établies au même moment. La mère fait valoir que la loi lui donne le droit de s'opposer au changement de nom, lorsque la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle.

Le Tribunal constate que ce droit a été admis dans plusieurs arrêts de la Cour mais que la combinaison des articles 335, § 3, et 319*bis* du Code civil a pour conséquence que l'enfant ne porte pas le nom du père alors que l'établissement des filiations paternelle et maternelle résulte d'une démarche faite par le père et la mère au même moment; il considère que, comme le législateur a décidé que la reconnaissance ne produit ses effets qu'à partir de la date de la requête et non de l'acte (contrairement à ce qui se passe dans d'autres cas d'homologation, par exemple, en matière d'adoption), cette démarche simultanée ne permet pas l'établissement simultané des filiations, contrairement à ce qui se serait passé si le père n'avait pas été marié : dans ce dernier cas, les filiations paternelle et maternelle auraient été établies en même temps et l'enfant porterait le nom du père (article 335, § 1er). Considérant qu'il y a ainsi une discrimination entre ces deux situations, il a adressé à la Cour la question reproduite ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Quant à la portée de la question préjudicielle

A.1.1. Le Conseil des ministres estime que la question doit être limitée à l'article 335, § 3, du Code civil : puisque la reconnaissance a été homologuée, l'article 319*bis* du même Code qui la prévoit n'est pas en cause. L'article 335, § 1er, ne s'applique pas davantage puisque, en l'espèce, la filiation paternelle a été établie après la filiation maternelle et non simultanément avec celle-ci.

A.1.2. D. Thonon répond que c'est bien le cumul des deux dispositions qui crée la différence de traitement : si le père n'avait pas été marié ou si les effets de l'homologation remontaient à la date de la reconnaissance, la filiation paternelle aurait été établie en même temps que la filiation maternelle et l'enfant porterait le nom du père; et si le législateur avait prévu que l'officier de l'état civil interroge la mère sur l'attribution du nom patronymique au moment de la reconnaissance formulée par le père, comme c'est le cas pour les hommes non mariés, l'enfant porterait le nom de son père.

Quant au fond

A.2.1. D. Thonon fait valoir qu'il n'est pas établi que la différence de traitement en cause est l'effet de la volonté du législateur : elle serait plutôt la conséquence de l'application conjointe des dispositions sur lesquelles la Cour est interrogée. Il estime que la jurisprudence des arrêts rendus par la Cour les 28 novembre 1995 et 7 novembre 1996 ne s'applique pas à l'espèce :

1) parce que les filiations paternelle et maternelle résultent du même acte : ce n'est que par l'effet de l'article 319*bis* que la filiation paternelle ne produit ses effets qu'au moment du dépôt de la requête et non de l'homologation;

2) parce que la fixité du nom n'est pas un principe absolu, le législateur ayant admis qu'il soit modifié notamment lorsque la mère marque son accord;

3) parce que l'intérêt de l'enfant n'est pas, en l'espèce, de porter le nom d'une personne ayant un passé judiciaire aussi lourd que celui de sa mère.

De plus, l'attribution du nom du père est un des effets de la filiation et l'intérêt de l'enfant est celui de porter le nom de son père qui, en l'espèce, l'héberge ou aura avec lui des contacts suivis, ce qui n'était pas le cas de l'espèce à l'occasion de laquelle la Cour a jugé l'article 335 non discriminatoire.

Quant à l'article 319*bis*, il a été jugé discriminatoire par la Cour en ce qu'il subordonnait au consentement préalable de la mère la reconnaissance d'un enfant par son père biologique. Il devrait en être de même en l'espèce, la mère, qui a consenti à la reconnaissance paternelle, ne pouvant, pour des motifs personnels étrangers à l'intérêt de l'enfant, s'opposer ultérieurement au port par l'enfant du nom de son père.

Les dispositions législatives ne seraient pas discriminatoires si elles prévoyaient soit que l'enfant porte le nom de son père au moment où la reconnaissance est définitive lorsque celle-ci est établie le jour de la déclaration de naissance, soit à tout le moins que le tribunal dispose, comme dans l'hypothèse de refus émanant de l'épouse, d'un pouvoir d'appréciation.

A.2.2. Le Conseil des ministres juge la question peu claire. Elle semble confondre l'établissement de la filiation paternelle et l'attribution du nom du père à l'enfant reconnu. Quoiqu'elle ne le précise pas, la question doit être entendue, d'après le jugement *a quo*, comme comparant la situation du demandeur devant le juge *a quo* à celle d'un père non marié.

A.2.3. A titre principal, le Conseil des ministres estime que, de manière générale, il n'est pas possible de comparer les hommes souhaitant reconnaître un enfant d'une autre femme que leur épouse et les hommes non mariés souhaitant reconnaître un enfant.

En effet, dans le premier cas, ces hommes sont unis avec une femme dans l'institution du mariage et ont choisi librement cet engagement alors que dans la seconde hypothèse il s'agit d'hommes non mariés, qui ne sont donc liés par aucun engagement envers une autre femme que la mère de l'enfant. Les deux catégories de personnes ne pouvant être comparées, les articles 10 et 11 de la Constitution ne sauraient être violés.

A.2.4. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres fait valoir que ce qui est dénoncé est le droit de veto permettant à la mère d'empêcher que l'enfant porte le nom du père. La Cour a plusieurs fois admis la constitutionnalité de ce droit de veto. La circonstance qu'en l'espèce la mère ait fait usage de ce droit alors que le père et la mère avaient entamé au même moment les démarches en vue de l'établissement de leur parenté respective ne constitue aucunement une caractéristique différente permettant de mettre en doute la constitutionnalité de cette mesure.

Par ailleurs, il convient de remarquer qu'il reste possible pour l'enfant, s'il le souhaite, de demander le changement de son nom par le biais de la voie administrative. Il ne s'agit donc nullement d'une impossibilité absolue empêchant dans tous les cas l'enfant de porter le nom de son père.

A.2.5. D. Thonon répond que la justification émise par le Conseil des ministres est celle de l'article 319*bis* et non celle de l'article 335 : la protection du mariage. Or, le droit de veto dont la mère dispose dans le cas d'espèce ne rencontre manifestement pas l'objectif du législateur qui entend protéger l'institution du mariage (en l'espèce, l'ex-épouse a pris l'initiative d'écrire au Tribunal pour appuyer la requête de l'intéressé). Si la Cour a estimé que le droit de veto accordé à l'épouse viole les articles 10 et 11 de la Constitution, que dire du droit de veto accordé à la mère ?

Il estime que les effets de la distinction sont, contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, disproportionnés en ce qui concerne les enfants, suivant qu'ils sont ou non issus de pères mariés, puisque l'attribution du nom constitue pour eux la symbolique de leur lien avec le père. L'intérêt de l'enfant, critère sur lequel se base le législateur, est de gommer toutes les discriminations liées à la situation matrimoniale de leur père, particulièrement lorsque la norme ne rencontre pas l'objectif poursuivi : la protection de l'institution du mariage. La procédure de changement de nom à laquelle se réfère le Conseil des ministres ne contribue pas à

réduire cette disproportion parce que la procédure est aléatoire et que, s'il est vrai que l'enfant peut effectivement introduire sa demande à sa majorité, il reste qu'il n'aura pas porté le nom de son père tout au long de son enfance.

Pour éviter la discrimination, il eût suffi que le législateur prenne l'une des options suivantes :

- L'accord de la mère était donné au moment de la reconnaissance par le père.
- Les effets de la reconnaissance remontaient au jour de l'acte de reconnaissance et non au jour du dépôt de la requête en homologation.
- Le tribunal se voyait à tout le moins confier un pouvoir d'appréciation en cas de litige entre père et mère, à l'instar de ce que la Cour a estimé raisonnable quant au droit de veto de l'épouse.

- B -

B.1. L'article 335 du Code civil détermine de façon générale les règles de l'attribution du nom comme une conséquence de la filiation :

« § 1er. L'enfant dont seule la filiation paternelle est établie ou dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies en même temps, porte le nom de son père, sauf si le père est marié et reconnaît un enfant conçu pendant le mariage par une autre femme que son épouse.

§ 2. L'enfant dont seule la filiation maternelle est établie, porte le nom de sa mère.

§ 3. Si la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, aucune modification n'est apportée au nom de l'enfant. Toutefois, les père et mère ensemble ou l'un d'eux, si l'autre est décédé peuvent déclarer, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil, que l'enfant portera le nom de son père.

Cet acte ne peut être dressé, en cas de prédécès du père ou durant son mariage, sans l'accord du conjoint avec lequel il était marié au moment de l'établissement de la filiation.

Cette déclaration doit être faite dans l'année à compter du jour où les déclarants ont eu connaissance de l'établissement de la filiation et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant.

Mention de la déclaration est faite en marge de l'acte de naissance et des autres actes concernant l'enfant. »

B.2. L'article 319*bis* du Code civil dispose :

« Si le père est marié et reconnaît un enfant conçu par une femme autre que son épouse, l'acte de reconnaissance doit en outre être présenté par requête pour homologation au tribunal de première instance du domicile de l'enfant. L'époux ou l'épouse du demandeur doit être appelé à la cause.

Le tribunal instruit la demande en chambre du conseil et entend les parties et le ministère public.

Il rejette la demande d'homologation s'il est prouvé que le requérant n'est pas le père de l'enfant.

La reconnaissance est définitive à partir du moment où le jugement d'homologation est inscrit en marge de l'acte de reconnaissance et elle sortit ses effets à partir de la date de la requête. »

B.3.1. Bien que la question préjudicielle ne précise pas entre quelles personnes les dispositions en cause créeraient une différence de traitement et que le jugement *a quo* se réfère à une « discrimination entre [des] situations » (p. 6), il peut être admis, en se référant à la motivation de ce jugement, que la question porte sur la différence de traitement entre enfants nés hors mariage créée, quant à l'attribution à l'enfant du nom du père, par l'article 335, § 1er et § 3, alinéa 1er, du Code civil, combiné avec l'article 319*bis* du même Code, suivant que le père est marié avec une autre femme que la mère de l'enfant ou n'est pas marié : dans le second cas, lorsque la filiation maternelle et la filiation paternelle sont établies en même temps, l'enfant porte le nom de son père (article 335, § 1er); dans le premier cas, il ne peut le porter sans l'accord de sa mère (article 335, § 3, alinéa 1er), même lorsque l'établissement de la filiation maternelle et de la filiation paternelle, quoique non simultané, procède d'une démarche simultanée. La différence provient de ce que l'article 319*bis* prévoit, dans le premier cas, que l'acte de reconnaissance de la filiation paternelle doit être homologué et que la reconnaissance ne produit ses effets qu'à partir de la date de la requête en homologation, et non à partir de l'acte de reconnaissance.

B.3.2. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, les catégories de personnes en cause constituent des catégories comparables en ce qu'il s'agit dans les deux cas

de l'attribution du nom du père à l'enfant né hors mariage et la différence de traitement dont elles sont l'objet ne résulte pas, comme le fait apparaître le B.3.1, du seul article 335, § 3, mais de l'ensemble des dispositions en cause.

B.4.1. L'attribution d'un nom de famille repose principalement sur des considérations d'utilité sociale. Elle est, contrairement à l'attribution du prénom, déterminée par la loi. Celle-ci vise, d'une part, à déterminer le nom de famille de manière simple et uniforme et, d'autre part, à conférer à ce nom de famille une certaine invariabilité.

B.4.2. Contrairement au droit de porter un nom, celui de donner son nom de famille à son enfant ne peut être considéré comme un droit fondamental. En matière de réglementation de l'attribution du nom, le législateur dispose par conséquent d'un pouvoir d'appréciation étendu.

B.5.1. L'article 335 du Code civil fait partie du chapitre relatif aux effets de la filiation. Il fixe de manière générale les règles relatives à l'attribution du nom considérée comme effet de la filiation.

B.5.2. Il ressort des travaux préparatoires de la disposition en cause que le législateur a considéré que le changement de nom par suite du fait que la filiation paternelle a été établie après la filiation maternelle peut être contraire aux intérêts de l'enfant (*Doc. parl.*, Chambre, 1983-1984, n° 305/1, pp. 17-18, et *Doc. parl.*, Sénat, 1984-1985, n° 904-2, pp. 125-126). Sur la base de cette considération, il a disposé que le nom de l'enfant dont la filiation maternelle est déjà établie reste en principe inchangé lorsque la filiation paternelle est établie à son tour. Le législateur a néanmoins prévu la possibilité de procéder à un changement de nom, moyennant une déclaration devant l'officier de l'état civil.

B.5.3. Le législateur, usant du pouvoir d'appréciation qui lui appartient, a, en matière de filiation, réglé l'attribution du nom en ayant égard aux principes énoncés en B.4.1.

Il n'est pas déraisonnable de prévoir que, lorsque l'enfant porte le nom de sa mère parce que son père était marié à une autre femme et que la filiation maternelle a donc été établie la première, la substitution à ce nom de celui du père n'est possible qu'à la condition que le père

et la mère, ou l'un d'eux si l'autre est décédé, fassent une déclaration à cet effet auprès de l'officier de l'état civil. Le législateur a pu partir du principe que les parents sont le mieux placés pour apprécier l'intérêt de l'enfant. Il en est ainsi jusqu'à la majorité ou l'émancipation de celui-ci : la circonstance que leur désaccord n'apparaisse pas dès l'origine est irrelevante. Il n'est pas déraisonnable non plus, compte tenu de l'utilité sociale de la fixité du nom, que le législateur ait prévu qu'en cas de désaccord entre le père et la mère, le nom attribué à l'enfant sera maintenu.

B.5.4. La circonstance que la mère aurait, comme en l'espèce, consenti au préalable à la reconnaissance faite par le père ou n'y aurait pas consenti est à cet égard indifférente puisque l'établissement de la filiation et l'attribution du nom n'obéissent pas entièrement aux mêmes principes.

B.6. Les effets de la règle en cause risquent d'autant moins d'être disproportionnés que la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms permet d'obtenir un changement de nom et que l'autorité de qui ce changement dépend ne pourrait manquer de considérer comme sérieuse la demande que quelqu'un lui ferait de porter le nom de son père.

B.7. Il y a lieu de répondre par la négative à la question préjudicielle.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 335, § 1er et § 3, alinéa 1er, du Code civil, combiné avec l'article 319*bis* du même Code, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 12 mai 2004.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior