

Numéro du rôle : 410

Arrêt n° 38/93

du 19 mai 1993

A R R E T

En cause : la question préjudicielle posée par la deuxième chambre du tribunal de première instance d'Anvers, par jugement du 8 avril 1992 en cause de T. Leinders et de J. Driessen contre A.M. Christen et l'officier de l'état civil de Brasschaat.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents F. Debaedts et M. Melchior, et des juges L. De Grève, L. François, P. Martens, Y. de Wasseige et G. De Baets, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président F. Debaedts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet*

Par jugement du 8 avril 1992, la deuxième chambre du tribunal de première instance d'Anvers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 335, § 3, alinéa 2, du Code civil viole-t-il les articles 6 et 6bis de la Constitution, en tant qu'il établit une distinction entre les enfants adultérins *a patre*, d'une part, et les autres enfants, d'autre part, lorsqu'il soumet la déclaration parentale de changement de nom à l'accord du conjoint avec lequel le père était marié au moment de l'établissement de la filiation ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Il appert du jugement du tribunal de première instance d'Anvers que Truus Leinders et Johannes Driessen ont introduit auprès du tribunal précité une requête visant à entendre dire pour droit que le refus d'Ana-Maria Christen de donner l'accord prescrit par l'article 335, § 3, alinéa 2, du Code civil concernant le changement de nom après reconnaissance d'un enfant adultérin *a patre* est illicite et va à l'encontre de l'intérêt de l'enfant, Eric Leinders.

Le 12 septembre 1990, Johannes Driessen, époux d'Ana-Maria Christen, a reconnu l'enfant Eric Leinders, né le 5 juillet 1990, avec l'accord de la mère, Truus Leinders.

Par jugement du 18 décembre 1990, le même tribunal a homologué l'acte de reconnaissance. Dûment convoquée, Ana-Maria Christen n'a pas comparu dans cette procédure devant le tribunal.

Les requérants devant le tribunal qui a ordonné le renvoi souhaitent que l'enfant Eric Leinders porte le nom du père par suite de la déclaration parentale prévue à l'article 335, § 3, alinéa 1er, du Code civil.

En ce qui concerne l'enfant adultérin *a patre*, cette déclaration est toutefois soumise à une restriction particulière, à savoir l'accord du conjoint avec lequel le père était marié au moment de l'établissement de la filiation (article 335, § 3, alinéa 2, du Code civil).

Ana-Maria Christen, épouse de Johannes Driessen, refuse de marquer son accord sur le changement de nom souhaité.

Le tribunal constate qu'étant donné que la procédure de divorce entre Ana-Maria Christen et Johannes Driessen est toujours en cours devant le tribunal compétent en Suisse et qu'aux dires du dernier nommé, elle pourrait encore durer longtemps, il ne peut être fait application de la circulaire du 24 décembre 1990 adressée aux officiers de l'état civil et complétant la circulaire du 22 mai 1987 concernant l'application de la loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation, aux termes de laquelle

l'accord du conjoint avec lequel le père était marié lors de l'établissement de la filiation n'est pas requis lorsque la déclaration de changement de nom a lieu après la transcription du divorce.

Après avoir observé que les requérants ont introduit la demande dans le délai imparti, c'est-à-dire dans l'année suivant la reconnaissance de l'enfant Eric Leinders, le tribunal qui a ordonné le renvoi considère qu'il n'est pas compétent pour substituer une autorisation judiciaire à l'accord du conjoint et que se pose la question de savoir si l'article 335, § 3, alinéa 2, du Code civil ne serait pas discriminatoire à l'égard des enfants adultérins par rapport aux autres enfants puisque le droit au nom de famille découle de la filiation dès que celle-ci est établie.

Le susdit tribunal pose alors à la Cour la question préjudicielle susmentionnée.

III. *La procédure devant la Cour*

La Cour a été saisie de la question préjudicielle par la transmission d'une expédition de la décision de renvoi précitée, reçue au greffe le 24 avril 1992.

Par ordonnance du même jour, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59, alinéas 2 et 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé, le 5 mai 1992, n'y avoir lieu en l'espèce de faire application des articles 71 et 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste du 8 mai 1992.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi susdite a été publié au *Moniteur belge* du 13 mai 1992.

L'officier de l'état civil de Brasschaat et le Conseil des ministres ont chacun introduit un mémoire, respectivement les 23 et 26 juin 1992.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste du 15 septembre 1992.

Par ordonnances des 22 septembre 1992 et 1er avril 1993, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 24 avril et 24 octobre 1993 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par décisions des 15 septembre 1992, 4 février 1993 et 11 mars 1993, le siège a été complété par les juges Y. de Wasseige, G. De Baets et L. François, MM. J. Wathelet, F. Debaedts et M. Melchior ayant respectivement été choisis en qualité de président.

Par ordonnance du 11 mars 1993, la Cour a décidé que :

- la question préjudicielle est reformulée comme suit :

« L'article 335, § 3, alinéa 2, du Code civil viole-t-il les articles 6 et 6bis de la Constitution en tant qu'il établit une distinction entre les enfants adultérins *a patre*, d'une part, et les autres enfants, d'autre part, lorsqu'il soumet la déclaration parentale de changement de nom, durant le mariage du père, à l'accord du conjoint avec lequel le père était marié au moment de l'établissement de la filiation ? »

- l'affaire est en état;
- l'audience est fixée au 1er avril 1993.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats par lettres recommandées à la poste du 11 mars 1993.

A l'audience du 1er avril 1993 :

- ont comparu :
 - . Me J. Bourtembourg et Me S. Suetens, avocats du barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles;
- les juges-rapporteurs L. De Grève et Y. de Wasseige ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *En droit*

- A -

A.1. L'officier de l'état civil de Brasschaat se borne à déclarer dans son mémoire qu'il s'en remet à la sagesse de la Cour.

A.2. Le Conseil des ministres cite dans son mémoire les travaux préparatoires de l'article 335, §§ 1er et 3, alinéa 2, du Code civil et renvoie à la doctrine consacrée à cet article ainsi qu'à l'interprétation du principe d'égalité telle qu'elle se dégage de la jurisprudence de la Cour.

A.3. Le Conseil des ministres entreprend alors de contrôler l'article 335, § 3, alinéa 2, du Code civil au regard du principe d'égalité.

A.3.a. A cette fin, il définit d'abord la portée de la disposition précitée et expose qu'elle traite des effets de la filiation et non pas de la filiation en soi. L'article 335, § 3, alinéa 2, concerne, à l'estime du Conseil des ministres, la situation de l'enfant adultérin *a patre* dont la filiation adultérine paternelle est établie après établissement de la filiation maternelle. Pour ce qui concerne la situation de l'enfant adultérin *a matre*, le Conseil des ministres rappelle qu'en vertu de la règle « *mater semper certa est* », cet enfant reçoit le nom du conjoint légitime de la mère jusqu'à ce que ce conjoint désavoue la paternité, après quoi l'enfant reçoit le nom de la mère.

A.3.b. Le Conseil des ministres examine ensuite la question de savoir si le législateur, qui a toujours eu en vue la protection de la famille légitime (voy. entre autres l'article 215, § 2, du Code civil, relatif à la protection du logement familial, l'article 334*bis* du Code civil, concernant le lieu où est élevé l'enfant adultérin, etc.), est en droit d'établir une distinction au niveau de l'attribution du nom entre, d'une part, les enfants nés dans le mariage et, d'autre part, les enfants adultérins *a patre*.

Pour le Conseil des ministres, l'article 335, § 3, alinéa 2, du Code civil vise en fait deux hypothèses : d'une part, la situation d'un enfant adultérin *a patre* dont le père biologique et la mère constituent déjà un ménage; d'autre part, la situation d'un enfant adultérin *a patre* dont le père biologique et la mère ne forment pas un ménage.

Dans la seconde hypothèse, il est clair, poursuit le Conseil des ministres, qu'une distinction se justifie entre les enfants conçus dans le mariage et ceux conçus hors mariage : d'une part, la famille légitime mérite la priorité et, d'autre part, le père biologique et la mère ont choisi de ne pas former un ménage. Dans ce cas, il s'indique dès lors que l'enfant adultérin *a patre* porte le nom de sa mère.

Selon le Conseil des ministres, la première hypothèse est celle visée par les travaux préparatoires. Il ajoute que les travaux préparatoires révèlent le souci du législateur de garantir ici également les intérêts moraux de la famille légitime. En l'occurrence, les enfants légitimes possèdent un droit réel sur le nom du père, alors que ce droit ne peut être reconnu sans plus à un enfant adultérin. On a par ailleurs observé, lors des travaux préparatoires, que la mère ne souhaitait pas toujours que l'enfant portât le nom de son père biologique.

A.3.c. Le Conseil des ministres examine ensuite si ces deux objectifs sont atteints lorsque la transmission du nom du père à un enfant adultérin *a patre* est soumise à l'accord du conjoint légitime de ce père.

En ce qui concerne le premier but, à savoir la préservation des intérêts moraux et patrimoniaux de la famille légitime, on peut difficilement soutenir, déclare le Conseil des ministres, que ce critère ne soit pas objectif et dans le droit fil du souci du législateur de protéger de tels liens de communauté. Il est inadmissible, précise le Conseil des ministres, que le lien de communauté sanctionné par le mariage puisse être sans plus mis à mal par l'adultère du père et que la famille légitime en subisse les conséquences. Il n'est donc pas déraisonnable d'exiger l'accord du conjoint légitime en vue de préserver les intérêts moraux de la famille légitime, ajoute le Conseil des ministres.

Le Conseil des ministres renvoie encore à une circulaire publiée au *Moniteur belge* du 31 janvier 1991, qui énonce que l'accord du conjoint avec lequel le père était marié lors de l'établissement de la filiation n'est pas requis lorsque la déclaration de changement de nom a lieu après la transcription du divorce.

A l'estime du Conseil des ministres, il ressort une fois de plus de ces éléments que la famille légitime est prioritaire aussi longtemps qu'existe un lien de communauté durable entre les deux époux.

Quant au second objectif, à savoir le respect du souhait de la mère biologique que l'enfant ne porte pas le nom du père biologique, le Conseil des ministres observe qu'il est lié à la seconde hypothèse distinguée, à savoir le cas où le père biologique et la mère ne désirent pas constituer un ménage. Pour le Conseil des ministres, la question de l'accord du conjoint du père biologique ne se posera pas en pareil cas puisque, de toute manière, l'enfant ne recevra pas le nom de son père.

A.4. Le Conseil des ministres conclut que le critère utilisé est objectif et présente un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but poursuivi, en sorte que l'article 335, § 3, alinéa 2, du Code civil n'est pas discriminatoire à l'égard des enfants adultérins *a patre* par rapport aux autres enfants.

A.5. Répondant à des questions posées par les juges-rapporteurs, le Conseil des ministres examine à l'audience la question de savoir si le refus du consentement du conjoint est soumis ou non à un contrôle judiciaire quelconque, en sorte qu'il serait conféré ou non un droit de *veto* à l'épouse. A cet égard, le Conseil des ministres expose qu'à défaut d'une disposition légale expresse, l'on pourrait recourir à deux principes généraux du droit, à savoir, d'une part, l'intérêt de l'enfant et, d'autre part, l'interdiction de tout abus de droit. Sur la base de ces deux principes généraux du droit, il ne devrait pas être exclu, poursuit le Conseil des ministres, qu'un tribunal puisse décider que, nonobstant le refus du conjoint, l'enfant adultérin *a patre* pourra néanmoins acquérir le nom du père.

- B -

B.1.1. L'article 335 du Code civil fait partie du chapitre V - « Des effets de la filiation »; ce chapitre est contenu dans le titre VII - « De la filiation » du Livre Ier - « Des personnes »; le titre VII a été remplacé par l'article 38 de la loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation.

L'article 335 dispose :

« § 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 deux, 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.1.2. Cet article fixe de manière générale les règles relatives à l'obtention du nom considérée comme effet de la filiation; les paragraphes 1er et 3 prévoient cependant une réglementation particulière pour ce qui concerne l'attribution du nom dans le cas d'enfants nés de l'adultère du père, appelés adultérins *a patre*.

B.1.3. Le projet originaire de l'article 335 ne comportait pas de dispositions ayant la portée du paragraphe 1er, dernier membre de phrase, et du paragraphe 3, alinéa 2.

Lors de la discussion à la Chambre fut toutefois déposé un amendement, qui proposait le texte actuel des dispositions précitées (*Doc. parl.*, Chambre, 1985-1986, 378, n° 4, p. 1).

Il était justifié comme suit :

« (...) Il est dans l'intérêt de l'enfant de porter le nom de celui ou de celle avec qui il vit; ainsi, on peut croire que l'enfant adultérin vivra le plus souvent avec sa mère, d'où le principe général que l'enfant adultérin porte le nom de sa mère.

Il convient en effet d'être attentif au respect de la famille légitime, non seulement sur le plan patrimonial mais aussi en veillant à la sauvegarde de ses intérêts moraux.

Cependant, le projet ne prévoit aucune disposition concernant le nom lorsque la filiation maternelle n'est pas établie alors que la filiation paternelle est établie. L'amendement tend à répondre à cette situation. Ainsi, l'amendement prévoit le consentement de l'épouse pour que l'enfant puisse porter le nom de son mari si ce dernier était marié au moment de l'établissement de la filiation.

D'autre part, il offre la possibilité au père, si la filiation maternelle n'est pas établie, de donner son nom à cet enfant s'il n'est pas marié au moment de l'établissement de la filiation ou de lui donner son nom s'il est marié au moment de l'établissement de la filiation, mais dans ce cas avec le consentement de son épouse.

En cas de prédécès du père, si l'établissement de la filiation est établi alors qu'il était marié, le consentement de l'épouse est également requis, reconnaissant à celle-ci le même droit que si son époux était vivant. » (*ibid.*, pp. 1-2)

Lors de l'examen de cet amendement en commission de la Chambre, le secrétaire d'Etat à la Justice déclara que le gouvernement ne pouvait soutenir ledit amendement, parce qu'il estimait « que le droit au nom est une conséquence de la filiation » (*Doc. parl.*, Chambre, 1985-1986, 378, n° 16, p. 64). Et de poursuivre :

« L'accès au nom du père constituant un droit dans le chef de l'enfant légitime et de l'enfant naturel, priver l'enfant adultérin du même droit ou en conditionner l'exercice à l'existence d'un consentement de la part du conjoint du père reviendrait à établir une discrimination entre enfants légitimes, enfants naturels et enfants naturels adultérins.

Dès lors que l'enfant issu du mariage se voit reconnu le droit de porter le nom de son père et que ce même droit est également reconnu à l'enfant naturel, il n'est plus légalement admissible d'en priver l'enfant adultérin puisque toute discrimination entre enfants est désormais exclue. » (*ibid.*, p. 65)

Le secrétaire d'Etat conclut que « la jurisprudence est donc constante pour considérer que le droit au nom est intimement lié à l'établissement de la filiation. » (*ibid.*)

L'amendement fut néanmoins adopté.

B.2. Compte tenu des termes de la question préjudicielle reformulée, la Cour n'examine pas la disposition en cause en tant qu'elle s'applique au cas de prédécès du père.

B.3. La question préjudicielle porte sur une distinction entre les enfants adultérins *a patre* et les autres. Le juge qui a ordonné le renvoi pose la question de savoir si l'article 335, § 3, alinéa 2, du Code civil ne serait pas contraire aux articles 6 et *6bis* de la Constitution en tant qu'il soumet la déclaration parentale de changement de nom, visée à l'alinéa 1er du paragraphe 3 de cet article, à l'accord du conjoint avec lequel le père était marié au moment de l'établissement de la filiation.

Cette déclaration de changement de nom concerne exclusivement les enfants dont la filiation maternelle a été constatée avant la filiation paternelle. Dès lors, la Cour ne doit comparer le traitement des enfants adultérins *a patre* qu'avec celui des autres enfants dont la filiation maternelle a été constatée avant la filiation paternelle, soit, nécessairement, des enfants qui ne sont pas nés du mariage de leurs parents.

B.4. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.5. Il appert des travaux préparatoires qu'en réglementant l'attribution du nom pour l'enfant adultérin *a patre*, le législateur a voulu protéger la famille légitime.

C'est ainsi que la justification du susdit amendement mentionne qu'« il convient (...) d'être attentif au respect de la famille légitime » (*Doc. parl.*, Chambre, 1985-1986, n° 4, p. 1). On peut lire encore dans le rapport de la commission de la Chambre que « cet amendement a essentiellement pour but de protéger la cellule familiale existante »

(*ibid.*, 378, n° 16, p. 66) et qu'« il vise uniquement à protéger les intérêts de la famille légitime et plus particulièrement son prestige » (*ibid.*).

B.6. La Cour constate toutefois qu'aux termes de l'article 319*bis* du Code civil, la demande d'homologation de la reconnaissance d'un enfant adultérin *a patre* ne peut être rejetée par le tribunal que s'il est prouvé que le requérant n'est pas le père. L'atteinte aux intérêts de la famille légitime n'est donc pas considérée comme motif de rejet de cette demande. Le législateur a entendu donner sur ce point la priorité au droit fondamental qu'a l'enfant concerné au respect de sa vie familiale.

Le changement de nom, auquel l'épouse du père de l'enfant doit donner son consentement, est lié à l'établissement du nouveau lien de filiation. Toutefois, dès lors que le législateur n'a en rien subordonné l'établissement de ce lien de filiation - qui a d'autres effets qu'un changement de nom - aux intérêts de la famille légitime, la seule invocation de ces intérêts ne suffit pas pour constituer une justification raisonnable de l'exigence du consentement de l'épouse du père au sujet du changement de nom, étant donné que, aux termes de l'article 335, § 3, alinéa 2, cette épouse peut s'opposer de manière absolue audit changement, sans que cette disposition reconnaisse au juge un quelconque pouvoir d'appréciation en fonction des circonstances propres à chaque cas.

L'article 335, § 3, alinéa 2, du Code civil viole par conséquent les articles 6 et 6*bis* de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit que l'article 335, § 3, alinéa 2, du Code civil viole les articles 6 et *6bis* de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 19 mai 1993.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

F. Debaedts