

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'attribution du nom de famille en suite d'une modification de la paternité d'un enfant mineur dans le cadre d'une action « 2 en 1 »

Mathieu, Geraldine

Published in:

Revue trimestrielle de Droit familial

Publication date:

2019

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mathieu, G 2019, 'L'attribution du nom de famille en suite d'une modification de la paternité d'un enfant mineur dans le cadre d'une action « 2 en 1 »: note sous Mons (34e ch.), 11 février 2019', *Revue trimestrielle de Droit familial*, numéro 4, pp. 822-826.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

En l'espèce, l'appelante n'a produit aux débats aucun élément objectif de nature à étayer ses affirmations.

Son appel est manifestement dilatoire, et uniquement destiné à écarter le plus longtemps possible l'intimé de la vie de l'enfant.

La demande incidente de l'intimé est fondée, tant en son principe qu'en son *quantum*.

D. Les dépens

L'appelante doit être considérée comme la partie «succombante» dans les deux instances.

Elle sera dès lors condamnée aux frais et dépens des deux instances.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel, et la demande incidente de l'intimé.

Dit rappel non fondé, en déboute l'appelante.

Dit la demande incidente de l'intimé fondée.

Condamne A.-M. M. à payer à la somme de 500 EUR à titre de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire.

Statuant en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, dit pour droit que l'enfant H., né le (...) 2016, portera le nouveau nom patronymique «M.-Z.».

Ordonne que le dispositif du présent arrêt sera transcrit dans les registres de l'état civil de la Ville de La Louvière et que mention sera faite en marge des actes intéressant l'état civil de l'enfant.

Condamne A.-M. M. aux frais et dépens de l'intimé dans les deux instances, liquidés à la somme totale de 3.189,38 EUR.

Note

L'attribution du nom de famille en suite d'une modification de la paternité d'un enfant mineur dans le cadre d'une action « 2 en 1 »

L'arrêt de la cour d'appel de Mons est l'occasion de nous pencher sur la question de l'attribution du nom de famille en suite d'une action en contestation de la paternité intentée par l'homme qui revendique la filiation paternelle à l'égard d'un enfant mineur et qui aboutit dans son action.

Dans le cas d'espèce soumis à la Cour, il s'agissait plus précisément de se prononcer sur la modification du nom d'un enfant mineur dans le cadre d'une action en contestation d'une reconnaissance de paternité intentée avec succès par le père biologique sur la base de l'article 330, § 3, du Code civil. L'article 335, § 3, alinéa 4, du Code civil dispose dans ce cas que le juge acte le nouveau nom de

l'enfant, choisi, le cas échéant, par les parents selon les règles énoncées au § 1^{er} de l'article 335 du Code civil⁽¹⁾.

On rappellera par ailleurs que les alinéas 1^{er} et 2 du § 3 de l'article 335 prévoient qu'en cas d'établissement de la paternité après l'établissement de la maternité, le nom de l'enfant n'est pas modifié sauf accord des père et mère.

L'articulation logique de ces dispositions laisserait à penser que lors de la modification de la paternité en suite d'une action «2 en 1», le juge est amené à acter le nouveau nom de l'enfant, le cas échéant *choisi* par les parents conformément au § 1^{er} de l'article 335, mais qu'à défaut d'accord, l'enfant conserve le nom de sa mère, conformément à l'alinéa 1^{er} du § 3 de l'article 335 du Code civil, dès lors que la paternité est dans ce cas établie *après* la maternité.

On relèvera à cet égard que la Cour constitutionnelle s'est récemment prononcée à deux reprises pour valider le choix posé par le législateur de maintenir, lorsque la paternité est établie après la maternité, le nom de famille de la mère à défaut d'accord entre les parents.

Dans un premier arrêt n° 21/2019 du 7 février 2019, la cour a répondu par la négative à la question préjudicielle posée par le tribunal de la famille de Bruges libellée en ces termes : «L'article 335, § 3, du Code civil, combiné avec l'article 335, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, du Code civil, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution et l'article 22bis de la Constitution, combinés avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que l'article 335, § 3, du Code civil ne permet pas aux enfants dont la filiation paternelle est établie tardivement, en cas de désaccord entre les parents quant au nom de famille, de recevoir un double nom de famille par ordre alphabétique (ceux-ci conservant donc le nom de famille de la mère), alors que les enfants dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément, en cas de désaccord, reçoivent quant à eux automatiquement le double nom de famille par ordre alphabétique?». La Cour souligne que la question préjudicielle posée «invite à comparer la situation d'un enfant à l'égard duquel la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément, avec la situation d'un enfant à l'égard duquel la filiation vis-à-vis de l'un des deux parents est établie après la filiation vis-à-vis de l'autre parent» (B.4.). Dans le premier cas, en cas de désaccord entre les parents quant au choix du nom de famille, l'enfant se voit attribuer le double nom par ordre alphabétique. Dans la seconde situation par contre, en cas de désaccord entre les parents, l'enfant conserve le nom du parent vis-à-vis duquel la filiation a été établie en premier lieu. Le changement de nom requiert en effet une déclaration commune des parents devant l'officier de l'état civil. La Cour estime que les deux catégories de personnes visées sont suffisamment comparables mais conclut que la différence de traitement est fondée sur une justification raisonnable. En effet, selon la Cour, lorsque la filiation maternelle et paternelle sont établies simultanément, l'enfant ne s'est encore vu

⁽¹⁾ Pour rappel, l'article 335, § 1^{er}, du Code civil dispose que l'enfant dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément porte soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux et qu'en cas de désaccord, l'enfant porte les noms du père et de la mère accolés par ordre alphabétique dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

attribuer aucun nom et il paraît justifié d'avoir prévu que le double nom de famille par ordre alphabétique soit attribué à l'enfant en cas de désaccord des parents. L'objectif poursuivi est d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom. Il en va par contre différemment, selon la Cour, lorsque l'enfant s'est déjà vu attribuer le nom du premier parent. Le désaccord sur le nom de l'enfant n'intervient dans ce cas qu'ultérieurement, à savoir lorsque la filiation est établie à l'égard du second parent. L'enfant ayant déjà pu porter son nom de famille pendant un certain temps⁽²⁾, la Cour estime qu'il est dans ce cas raisonnablement justifié que le législateur ait opté pour une modification du nom de famille de l'enfant uniquement en cas d'accord entre les parents.

Dans un second arrêt n° 95/2019 du 6 juin 2019, la Cour a conclu dans le même sens en considérant que la différence de traitement entre un enfant dont la filiation maternelle et paternelle sont établies simultanément et qui se voit attribuer le double nom par ordre alphabétique en cas de désaccord entre ses parents et un enfant dont la filiation de l'un des parents est établie en premier lieu et dont la filiation de l'autre parent est établie ultérieurement ne se voit attribuer le double nom de famille qu'en cas d'accord de ses parents est raisonnablement justifiée. Le fait que le législateur ait prévu que les deux parents de l'enfant doivent marquer leur accord à une modification éventuelle du nom de l'enfant en cas d'établissement ultérieur de la filiation paternelle, quand bien même l'autorité parentale serait exercée de manière exclusive par l'un des parents, est, selon la Cour, raisonnablement justifié et ce, même si lorsque l'un des parents est décédé, une déclaration de modification du nom de l'enfant peut être faite par le parent survivant.

La décision de la cour d'appel de Mons d'attribuer, à défaut d'accord entre les parents, le double nom et non pas le nom de la mère nous paraît dès lors aller à l'encontre des arrêts n° 21/2019⁽³⁾ et n° 95/2019 de la Cour constitutionnelle mais surtout du prescrit de l'article 335, § 3, alinéa 4, du Code civil qui utilise en effet le terme *choisi* par les parents. L'emploi de ce terme signifie selon nous qu'il y a certes une possibilité de choix mais qu'à défaut d'accord, c'est le principe de l'alinéa 1^{er} du § 3 de l'article 335 qui trouve à s'appliquer : l'enfant conserve le nom de sa mère. Il n'est en effet pas renvoyé de manière générale aux « règles énoncées à l'article 335, § 1^{er} » mais uniquement au nom « choisi, le cas échéant, par les parents selon les règles énoncées au § 1^{er} ». Au demeurant, l'attribution du double nom en cas de désaccord suite à une action « 2 en 1 » aurait pour conséquence que le père biologique aurait donc en définitive intérêt à ce qu'un autre homme commence par reconnaître l'enfant lorsque la mère s'oppose à sa reconnaissance...

On peut lire à cet égard dans les travaux préparatoires de la loi du 18 décembre 2014 que « L'article 335 fait la différence entre l'établissement différé du second

⁽²⁾ On sera attentif au fait que dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle était amenée à se prononcer dans un contexte où l'enfant n'avait jamais porté que le nom de sa mère. La décision de la Cour eut-elle été différente si, comme c'est le cas dans l'espèce tranchée par la cour d'appel de Mons, l'enfant n'avait jamais porté le nom de sa mère jusqu'à l'établissement de la nouvelle filiation paternelle mais bien celui de son père légal (ou un éventuel double nom)? La question mérite assurément d'être posée.

⁽³⁾ Sous réserve de la question que nous posons en note 2.

lien de filiation par reconnaissance ou suite à une action en recherche de paternité, et la modification de la filiation suite à une action en contestation. Dans le premier cas, les parents peuvent faire une déclaration dans un délai d'un an ; dans le second cas, le juge acte dans son jugement le nom *choisi*⁽⁴⁾ par les parents»⁽⁵⁾.

Dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 8 mai 2014, un amendement n° 2 avait été proposé pour insérer dans le § 3 de l'article 335 du Code civil un alinéa initialement libellé comme suit : « En cas de modification de la filiation durant la minorité de l'enfant en suite d'une action en contestation de la filiation paternelle introduite par l'homme qui a revendiqué la paternité de l'enfant sur la base de l'article 318, § 5, ou 330, § 3, l'enfant ne portera plus le nom de l'homme dont la paternité a été valablement contestée. Une déclaration telle que prévue à l'alinéa 2 pourra être réalisée par les père et mère dans un délai d'un an à partir du moment où le jugement modifiant la filiation de l'enfant a acquis force de chose jugée »⁽⁶⁾, l'idée étant dans ce cas de « prévoir une possibilité pour le “nouveau père” et la mère de faire un choix, en visant les cas où la filiation de l'enfant est modifiée durant sa minorité »⁽⁷⁾. L'amendement proposé était justifié comme suit : « Les dispositions légales permettent au père biologique de contester la paternité établie par présomption à l'égard du mari (art. 318, § 5, C. civ.) ou par reconnaissance (art. 330, § 3, C. civ.), son action ayant un double effet : la paternité du mari ou du reconnaissant sera mise à néant et le demandeur à l'action sera déclaré judiciairement père. Il n'est déjà pas évident de déterminer, sous l'empire du droit actuel, les conséquences de cette action quant au nom de l'enfant. La pratique semble opter pour l'application du § 1^{er} : on attribue à l'enfant le nom de son “nouveau père” en lieu et place du nom du mari (sans requérir l'accord de la mère, comme cela devrait être le cas si on appliquait le § 3). Prenons un exemple dans l'application du projet de loi : Madame Dupont est mariée avec Monsieur Vandamme. Elle accouche d'un enfant auquel les époux choisissent d'attribuer le nom Vandamme Dupont. Une action en contestation de la paternité du mari est intentée par le père biologique, Monsieur Capon. Cette action aboutit : il est dit pour droit que Monsieur Vandamme n'est plus le père de l'enfant et la paternité de Monsieur Capon est judiciairement établie. Quelles seront les conséquences quant au nom de l'enfant : va-t-il automatiquement, par l'effet du changement de filiation, s'appeler Capon Dupont ou faut-il laisser le choix aux parents ? Il est proposé, dès lors, de prévoir une possibilité pour le “nouveau père” et la mère de faire un choix, en visant les cas où la filiation de l'enfant est modifiée durant sa minorité »⁽⁸⁾.

⁽⁴⁾ Nous soulignons.

⁽⁵⁾ Proposition de loi modifiant le Code civil, le Code consulaire, la loi du 5 mai 2014 portant établissement de la filiation de la coparente et la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, *Doc.*, Ch., n° 54 0538/001, 2014-2015, p. 8.

⁽⁶⁾ Projet de loi modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, *Doc.*, Ch., n° 53 3145/003, 2013-2014, pp. 2 et 3.

⁽⁷⁾ *Ibid.*, p. 3.

⁽⁸⁾ *Ibid.*

Un amendement n° 8 fut par la suite adopté pour couvrir également l'hypothèse de la modification de la filiation maternelle dans le cas d'une action « 2 en 1 ». Les travaux préparatoires relèvent à cet égard les lignes de force de l'amendement n° 8 remplaçant l'amendement n° 2 en ces termes: « – tant la modification de la filiation paternelle que celle de la filiation maternelle sont couvertes; – le “nouveau” père, le cas échéant, la “nouvelle” mère, et le parent dont la filiation n'est pas contestée peuvent choisir un nouveau nom, conformément aux règles visées au § 1^{er}; – le juge prend acte de ce choix ou, *si aucun choix de patronyme n'a été effectué, du nouveau double nom attribué dans cette hypothèse*⁽⁹⁾»⁽¹⁰⁾.

Il n'est donc pas évident de s'y retrouver et l'on ne peut certes reprocher à la cour d'appel de Mons d'avoir privilégié le choix de l'attribution du double nom en cas de désaccord⁽¹¹⁾.

On ne peut au final qu'encourager le législateur à clarifier l'alinéa 4 de l'article 335, § 3, du Code civil dans le sens souhaité: à défaut d'accord, soit l'enfant conserve le nom de sa mère, ce qui nous paraîtrait logique dès lors qu'en cas d'établissement de la paternité après la maternité, la modification du nom n'est possible qu'avec l'accord de celle-ci⁽¹²⁾, soit le double nom est attribué conformément au § 1^{er} de l'article 335, interprétation privilégiée par la cour dans la décision annotée.

En l'attente de cette clarification, il ne faudra pas s'étonner que des décisions contradictoires continuent à être prononcées.

Géraldine MATHIEU

⁽⁹⁾ Nous soulignons.

⁽¹⁰⁾ Projet de loi modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, *Doc.*, Ch., n° 53 3145/004, 2013-2014, p. 30.

⁽¹¹⁾ En ce sens également: N. GALLUS, « Modifications récentes concernant l'attribution du nom et la compétence pour les demandes de levée des prohibitions de mariage », *Modifications apportées par la loi du 21 décembre 2018 et réforme du droit de la preuve appliquée au droit familial*, N. MASSAGER (coord.), Bruxelles, Larcier, UB³, 2019, p. 83.

⁽¹²⁾ En ce sens not.: Trib. fam. Hainaut, div. Mons (21^e ch.), 14 décembre 2016, *cette Revue*, 2017, p. 591.