

Arrêt N°126/21 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du deux juin deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2019-00453 du rôle

Composition :

Rita BIEL, premier conseiller, président,
Yannick DIDLINGER, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier.

Entre :

1. A, née le, demeurant à,

2. B, né le, demeurant à,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Diekirch du 15 avril 2019,

comparant par Maître Daniel BAULISCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

et :

1. C, né le, demeurant à,

2. l'association sans but lucratif D, établie et ayant son siège social à, représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions,

intimés aux fins du prédit exploit MULLER,

comparant par Maître Denis WEINQUIN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

3. Maître Sonia DE SOUSA FERREIRA, avocat à la Cour, demeurant à L-9234 Diekirch, 30, route de Gilsdorf, prise en sa qualité de d'administratrice *ad hoc* du mineur E, né le, demeurant à, désignée en cette fonction par

ordonnance rendue par le juge des tutelles près le tribunal d'arrondissement de Diekirch le 18 décembre 2015,

intimée aux fins du prédit exploit MULLER,

comparant par elle-même,

e n p r é s e n c e d u :

Ministère Public, partie jointe.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt du 5 février 2020 ayant révoqué l'ordonnance de clôture de l'instruction du 27 novembre 2019 aux fins de permettre à C, assisté de sa curatrice l'association D (D) a.s.b.l. (ci-après l'association D), de constituer nouvel avocat, sinon pour permettre à A et à B (ci-après B) de régulariser la procédure, accordé aux parties un délai pour ce faire jusqu'au 15 mars 2020, renvoyé l'affaire devant le magistrat de la mise en état, déclaré l'arrêt commun à Maître Sonia DE SOUSA FERREIRA, prise en sa qualité d'administratrice *ad hoc* du mineur E, et au Procureur Général d'Etat et réservé le surplus, les indemnités de procédure et les frais.

Vu l'assignation en constitution de nouvel avocat signifiée le 29 décembre 2020 par A et B à C et à sa curatrice l'association D.

Vu la constitution de nouvel avocat de C et de l'association D en la personne de Maître Denis Weinquin.

Toutes les parties étant actuellement valablement représentées, il convient de statuer contradictoirement à leur égard.

L'exposé de la procédure et des arguments des parties a été transcrit dans l'arrêt précité du 5 février 2020 auquel la Cour se réfère à ces égards.

Suite à l'arrêt du 5 février 2020 et sur demande du magistrat juge de la mise en état, seule Maître Sonia DE SOUSA FERREIRA, prise en sa qualité d'administratrice *ad hoc* du mineur E, a pris des conclusions au sujet de l'intérêt de l'enfant.

Elle a exposé que l'enfant, actuellement âgé de six ans, a rencontré son père pour une première fois en janvier 2021 en présence de la mère dans le cadre d'une structure d'accueil et que cette première rencontre s'est bien passée, mais que la deuxième rencontre en février 2021 à laquelle la mère ne devait plus assister a dû être annulée en raison du refus de l'enfant de rester auprès du père. Ce dernier accuserait la mère de manipuler l'enfant. Finalement et quant au nom utilisé pour l'enfant dans la vie quotidienne, la mère utiliserait le nom de « E » au lieu de « E » ou de « E ».

Appréciation de la Cour

L'appel qui a été introduit dans les forme et délai de la loi et qui n'est pas spécialement critiqué à cet égard, est recevable.

C, assisté de l'association D, et Maître Sonia DE SOUSA FERREIRA, prise en sa qualité d'administratrice *ad hoc* du mineur E, soulève l'irrecevabilité de la demande des appelants tendant à entendre dire que l'enfant E portera le nom patronymique « » au motif que ceux-ci n'avaient pas demandé de modification du nom patronymique de l'enfant E en première instance et qu'ils ne s'étaient pas non plus opposés lors de cette instance à la modification du nom patronymique de l'enfant sollicitée par l'administratrice *ad hoc*. La demande, présentée pour la première fois en instance d'appel, devrait donc être déclarée irrecevable en vertu des dispositions de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

Ce texte dispose qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit une défense à l'action principale.

Il se dégage de la motivation du jugement du 11 juillet 2017 ayant ordonné une expertise génétique que C, dans son assignation introductive d'instance, avait demandé la modification du nom patronymique de l'enfant E de « » en « » et du jugement déféré du 10 juillet 2018 qu'au vu du rapport d'expertise génétique, l'administratrice *ad hoc* de l'enfant E a conclu au changement du nom patronymique de l'enfant en « ».

Si A et B n'ont plus conclu après le dépôt dudit rapport d'expertise et s'ils ne se sont donc pas opposés à la demande, il reste que les juges de première instance étaient saisis d'une demande tendant au changement du nom patronymique de l'enfant E.

L'appel tendant à la modification de la décision prise à cet égard par le tribunal, la demande des appelants tendant à voir conférer le nom patronymique de « » à l'enfant mineur E ne constitue pas une demande nouvelle, mais une défense à l'action principale initiale de C, à laquelle les parties défenderesses ne pouvaient valablement acquiescer, dans la mesure où la matière du changement de nom, relevant de celle de la filiation et de l'état des personnes en général, participe de l'ordre public (Cour 24 novembre 1999, n° 23 159 du rôle).

La demande de A et de B présentée en instance d'appel concernant le changement de nom de l'enfant E, suite à l'action en contestation de paternité de C qui a été déclarée fondée, est donc recevable.

Au fond, les appelants développent essentiellement des arguments liés au principe d'égalité entre les hommes et les femmes et au fait que la filiation de l'enfant E a été établie en premier lieu à l'égard de la mère et ensuite seulement à l'égard du père par l'effet de l'action en contestation de paternité légitime.

Le lien de filiation légitime de l'enfant E, né le 17 octobre 2014, à l'égard de B a été annulé par le jugement du 10 juillet 2018 et C a été reconnu comme étant le père biologique de l'enfant à cette même date.

Aux termes de l'article 334-3 du Code civil, « *lors même que sa filiation n'aurait été établie qu'en second lieu à l'égard du père, l'enfant naturel pourra soit garder le nom du parent qui l'aura reconnu en premier lieu, soit prendre par substitution le nom de celui à l'égard duquel sa filiation aura été établie en second lieu, soit se voir attribuer le nom des deux parents accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom chacun* ».

Selon l'article 334-3-1 du même Code dans tous les autres cas, le changement de nom de l'enfant naturel doit être demandé au tribunal d'arrondissement du domicile du requérant.

Les éléments à prendre en considération pour statuer sur l'attribution du nom à un enfant ou sur une modification de nom, suite à une action en contestation de paternité, doivent s'orienter vers l'intérêt supérieur de l'enfant souverainement apprécié (Cour 24 novembre 1999, n° 23 159 du rôle).

Il s'ensuit que les considérations tirées du principe d'égalité entre les hommes et les femmes, principe qui n'est pas mis en cause par les dispositions citées ci-dessus, ne sont pas pertinentes pour la solution à apporter au litige.

L'enfant E a été élevé depuis sa naissance dans le ménage formé par A et B et il a pu considérer ce dernier comme son père légitime jusqu'en juillet 2018.

Il ressort des conclusions du représentant de l'enfant que celui-ci, confronté à la réalité biologique, a du mal à s'adapter à la nouvelle situation et à établir un contact serein avec C, son père biologique. La mère a inscrit l'enfant à l'école et à la crèche sous le nom de « E ».

En vue de ne pas perturber d'avantage l'enfant en modifiant de manière trop radicale l'un des éléments essentiels de son identification et donc de sa personnalité et de conférer une certaine continuité à l'enfant quant à son nom utilisé à l'égard de tiers, il convient de faire droit à l'appel et de dire que l'enfant E portera dorénavant le nom de « ».

Les parties appelantes qui auraient pu faire valoir leurs arguments devant les juges de première instance, n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leurs demandes introduites sur cette base ne sont pas fondées.

C et l'association D succombant à l'instance, ils doivent en supporter les frais et dépens et leur demande en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas non plus fondée.

Finalement le présent arrêt est à déclarer commun à Maître Sonia DE SOUSA FERREIRA, prise en sa qualité d'administratrice *ad hoc* du mineur E, et au Ministère Public.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

par réformation,

dit que l'enfant E, né le 17 octobre 2014, portera le nom patronymique de « »,

ordonne la transcription du dispositif du présent arrêt sur les registres de naissance de la commune du lieu de naissance de l'enfant E et sa mention en marge de l'acte de naissance par l'officier de l'état civil compétent, aussitôt qu'il aura été présenté dans les formes légales,

déclare le présent arrêt commun à Maître Sonia DE SOUSA FERREIRA, prise en sa qualité d'administratrice *ad hoc* du mineur E, et au Ministère Public,

dit non fondées les demandes des parties respectives en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne C et l'association D (D) a.s.b.l. aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Daniel BAULISCH qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.