

N° 35 / 07.
du 21.6.2007.

Numéro 2420 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt et un juin deux mille sept.

Composition:

Marc SCHLUNGS, président de la Cour,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Françoise MANGEOT, conseiller à la Cour d'appel,
Charles NEU, conseiller à la Cour d'appel,
Aloyse WEIRICH, conseiller à la Cour d'appel,
John PETRY, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

E n t r e :

X.), employée privée, demeurant à L-(...), (...),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

Y.), employé privé, demeurant à F-(...), (...),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Régua AMIALI, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Ouï le conseiller Jean JENTGEN en son rapport et sur les conclusions du Procureur Général d'Etat Jean-Pierre KLOPP ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 15 février 2006 par la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, signifié le 14 juillet 2006 à X.) ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 11 septembre 2006 par X.) et déposé au greffe de la Cour le 14 septembre 2006 ;

Vu le mémoire en réponse signifié le lundi 13 novembre 2006 et déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Attendu selon l'arrêt attaqué que Y.) avait assigné X.) devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour entendre dire que l'enfant commun Z.), né le (...), portera le nom de Y.) au lieu de celui de X.) et subsidiairement le nom des deux parents ; que le tribunal avait déclaré la demande non fondée ; que sur recours, la juridiction du second degré, par réformation, dit la demande principale fondée par application de l'article 334-2, alinéa 2, première phrase du code civil en vigueur à l'époque ;

Attendu que la partie défenderesse conclut à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que les moyens invoqués seraient nouveaux et non d'ordre public ;

Mais attendu que les vices pouvant affecter les moyens n'entravent pas la régularité du pourvoi lui-même ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 63 du nouveau code de procédure civile, en ce que la Cour d'appel a dit l'appel de Y.) contre X.) fondé, a dit que l'enfant Z.) a acquis le patronyme de Y.) et qu'il portera dorénavant le nom de Y.) par substitution à celui de X.) ; en ce qu'elle a dit qu'il sera fait mention de l'arrêt en marge de l'acte de naissance de l'enfant et en ce qu'elle a condamné la demanderesse en cassation aux frais et dépens, sans soulever, au besoin d'office, l'irrégularité de la procédure introduite par l'assignation signifiée le 8 février 2003 par M. Y.) à la seule Mme X.), et sans mise en cause de l'enfant Z.), alors que le nom d'une personne physique constitue un attribut de la personnalité et un élément du statut personnel de l'individu ; qu'en conséquence, il n'est pas concevable qu'une action en justice qui a pour objet de déterminer le nom d'un individu, même mineur, et de faire changer le nom qu'il portera, se déroule sans mise en

cause du principal intéressé, c'est-à-dire de la personne (en l'occurrence, l'enfant mineur) dont le nom constitue l'objet du litige ; qu'il en va ainsi d'une action en justice introduite par le père contre la mère de l'enfant et qui tend à ce que l'enfant porte dorénavant le nom du père et non plus le nom de la mère, action en justice qui est irrecevable si l'enfant n'a pas été mis en cause ; qu'il appartenait dès lors à la Cour d'appel de déclarer, au besoin d'office, irrecevable la demande de Y.) et de constater que l'action en justice n'avait pas été régulièrement introduite ; que, ne l'ayant pas fait, elle a méconnu l'article 63 du nouveau code de procédure civile, aux termes duquel nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée » ;

Mais attendu que le texte légal invoqué est étranger au grief formulé au moyen ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 10bis, paragraphe premier, de la Constitution et de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la Cour d'appel a dit l'appel de Y.) contre X.) fondé, a dit que l'enfant Z.) a acquis le patronyme de Y.) et qu'il portera dorénavant le nom de Y.) par substitution à celui de X.) ; en ce qu'elle a dit qu'il sera fait mention de l'arrêt en marge de l'acte de naissance de l'enfant et en ce qu'elle a condamné la demanderesse en cassation aux frais et dépens, en faisant application, pour ce faire, de l'article 334-2, alinéa 2, première phrase, du code civil (dans sa version antérieure à la loi du 23 décembre 2005 relative aux noms des enfants) aux termes duquel l'enfant naturel << acquiert le nom de son père si la filiation est établie simultanément à l'égard de ses deux parents >>, sans s'interroger, au besoin d'office, sur la conformité à l'intérêt de l'enfant de cette attribution du nom paternel, alors que la disposition du code civil appliquée par la Cour d'appel crée une inégalité entre le père et la mère d'un enfant naturel reconnu simultanément par les deux parents, qui est censé, par l'effet de la loi, se voir attribuer dans tous les cas le nom du père ; que cette différenciation ne procède pas d'une disparité objective entre le père et la mère de l'enfant naturel ; que pour le moins, elle n'est pas rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but ; que par conséquent, en décidant que l'enfant porterait dorénavant le nom patronymique de Y.), sans s'interroger, au besoin d'office, sur la conformité à l'intérêt de l'enfant de cette attribution du nom paternel, la Cour d'appel a appliqué un texte législatif discriminatoire et a méconnu à la fois le texte constitutionnel et le texte international visés au moyen » ;

Attendu que l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle dispose que « lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ..., celle-ci est tenue de saisir la

Cour Constitutionnelle. Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement ; b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ; c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet » ;

Attendu qu'en l'occurrence, la question qui se pose est nécessaire pour la solution du litige, elle n'est pas dénuée de fondement et n'a pas encore fait l'objet d'une décision de la Cour Constitutionnelle ;

Attendu qu'il y a partant lieu de saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle suivante :

« L'article 334-2, alinéa 2, première phrase, du code civil dans sa version antérieure à la loi du 23 décembre 2005 relative au nom des enfants, aux termes duquel l'enfant naturel acquiert le nom de son père si la filiation est établie simultanément à l'égard des deux parents, en tant qu'il donne la préférence dans la situation visée par la loi au nom du père naturel, est-il compatible avec le principe de l'égalité des citoyens devant la loi édicté à l'article 10 bis (1) de la Constitution ? »

Par ces motifs :

dit le premier moyen **irrecevable** ;

soumet à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article 334-2, alinéa 2, première phrase, du code civil dans sa version antérieure à la loi du 23 décembre 2005 relative au nom des enfants, aux termes duquel l'enfant naturel acquiert le nom de son père si la filiation est établie simultanément à l'égard des deux parents, en tant qu'il donne la préférence dans la situation visée par la loi au nom du père naturel, est-il compatible avec le principe de l'égalité des citoyens devant la loi édicté à l'article 10 bis (1) de la Constitution ? » ;

réserve les droits des parties et les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc SCHLUNGS, en présence de Monsieur John PETRY, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour

