

Numéro du rôle : 3129
Arrêt n° 192/2005 du 14 décembre 2005

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 361, § 2, du Code civil, posée par le Tribunal de la jeunesse de Bruges.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*

## I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 28 octobre 2004 en cause de E.V., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 9 novembre 2004, le Tribunal de la jeunesse de Bruges a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 361, § 2, du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il dispose que lorsque l'adopté est l'enfant ou l'enfant adoptif du conjoint de sexe différent de l'adoptant, les droits de l'autorité parentale sont exercés par les deux époux et en ce que cet effet attribué au mariage contracté par des personnes de sexe différent n'est pas étendu au mariage contracté entre personnes de même sexe ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 13 septembre 2005 :

- a comparu Me E. Jacobowitz, qui comparaisait également *loco* Me P. De Maeyer, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs A. Alen et P. Martens ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- 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*

Après avoir eu recours à l'insémination artificielle, madame S.V. a accouché d'une fille en juillet 2001, le père étant inconnu.

En février 2003, un acte d'adoption de cet enfant par madame E.V. a été passé devant le notaire. En mars 2003, une requête en homologation de l'adoption précitée a été déposée au greffe du Tribunal de la jeunesse de Bruges par madame E.V.

Madame E.V. et madame S.V. se sont mariées en octobre 2003, après une période de cohabitation légale.

Dans son avis écrit, le ministère public relève que, dans l'état actuel de la législation, la mère perdrait l'autorité parentale sur son enfant si celui-ci est adopté par sa partenaire.

Le juge considère que l'adoption envisagée serait incontestablement dans l'intérêt de l'enfant. C'est pourquoi il estime qu'il y a lieu d'accéder à la demande du ministère public de poser une question préjudicielle concernant la différence de traitement entre conjoints de sexe différent et conjoints de même sexe s'agissant des effets de l'adoption.

### III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres considère que la question appelle une réponse négative.

Il relève que le législateur, lors de l'adoption de la loi du 13 février 2003 « ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil », a expressément choisi de ne pas ouvrir l'adoption aux conjoints de même sexe et estime qu'une telle décision relève par excellence de la liberté d'appréciation du législateur.

A.2. Le Conseil des ministres fait valoir que le législateur a adopté la disposition en cause par suite du choix politique qui avait été fait de ne pas attacher d'effets en matière de filiation au mariage de personnes de même sexe. De tels effets conduiraient à une trop grande abstraction de la réalité. Le législateur est également parti du principe que les intérêts de l'enfant sont, en général, mieux servis par la présence de parents de sexe différent. La constatation par le juge *a quo* qu'une adoption serait dans l'intérêt de l'enfant n'est pas pertinente, étant donné que le législateur doit faire usage de catégories générales et que toute adoption, quel que soit le sexe des parents, peut, en théorie, servir les intérêts de l'enfant. Le législateur a enfin entendu éviter aussi des problèmes en matière de reconnaissance à l'étranger.

A.3. Le Conseil des ministres ajoute que la disposition en cause ne porte pas atteinte à la possibilité pour des conjoints de même sexe d'élever l'enfant ensemble. Mais ces personnes ne pourront être toutes les deux les parents légaux de l'enfant.

- B -

B.1. L'article 361, § 2, alinéa 1er, du Code civil énonçait jusqu'au 1er septembre 2005 :

« Lorsque l'adoption a été faite par deux époux ou que l'adopté est l'enfant ou l'enfant adoptif du conjoint de sexe différent de l'adoptant, les droits de l'autorité parentale sont exercés par les deux époux, conformément aux règles applicables aux père et mère ».

B.2.1. Le juge *a quo* demande à la Cour si cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle dispose que lorsque l'adopté est l'enfant ou l'enfant adoptif du conjoint de sexe différent de l'adoptant, les droits de l'autorité parentale sont exercés par les deux époux, et que cette conséquence qui est attachée au mariage entre personnes de sexe différent n'est pas étendue au mariage entre personnes de même sexe.

B.2.2. La procédure devant le juge *a quo* tend à l'homologation d'une adoption simple d'un enfant par le conjoint de la mère, qui est du même sexe que la mère. L'enfant n'a qu'un seul parent à l'égard duquel la filiation est établie et vit au sein d'un ménage qui est composé de ce parent et du conjoint de même sexe.

B.3. L'article 361, § 2, du Code civil est aujourd'hui abrogé par la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption. Les règles applicables à l'adoption font l'objet des articles 343 à 368-8 nouveaux du Code civil, entrés en vigueur le 1er septembre 2005.

B.4. Il convient de renvoyer l'affaire au juge *a quo* pour lui permettre de réexaminer la demande qui lui est soumise à la lumière des dispositions nouvelles et d'apprécier si la réponse à la question préjudicielle est encore utile.

Par ces motifs,

la Cour

renvoie l'affaire au juge *a quo*.

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 14 décembre 2005.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

A Arts