

Numéro du rôle : 3818
Arrêt n° 157/2006 du 18 octobre 2006

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives aux articles 161 et 164 du Code civil, posées par le Tribunal de première instance de Verviers.

La Cour d'arbitrage,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 21 novembre 2005 en cause du ministère public contre R. Fassbender et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 25 novembre 2005, le Tribunal de première instance de Verviers a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 164 du Code civil, combiné avec les articles 161 et 163 du Code civil, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, en ce qu'il ne permet au Roi de lever les prohibitions à mariage que pour les seuls cas visés à l'article 163 du Code civil, alors que d'autres situations comparables, telle celle du mariage entre un beau-père et sa belle-fille après décès du conjoint qui créait l'alliance, font l'objet d'une prohibition absolue non susceptible de dispense ? »;

2. « L'article 161 du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention européenne de la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, en ce qu'il prohibe le mariage en ligne directe entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne, alors que l'article 162 du Code civil ne prohibe le mariage en ligne collatérale qu'entre le frère et la sœur ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- R. Fassbender et R. Speierl, demeurant à 4850 Plombières, rue de Vaals 42;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 28 juin 2006 :

- ont comparu :
 - . Me P. Henry et Me A. Vervoir, avocats au barreau de Verviers, pour R. Fassbender et R. Speierl;
 - . Me S. Naeije *loco* Me D. Gérard, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- 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*

Le Tribunal de première instance de Verviers est saisi d'une action du procureur du Roi visant à entendre prononcer l'annulation de la déclaration de mariage reçue par l'officier de l'Etat civil de la commune de Plombières entre les parties défenderesses, dans la mesure où il existe un empêchement absolu à ce mariage en vertu de l'article 161 du Code civil.

Le Tribunal relève que la prohibition du mariage entre ascendants et descendants qui résulte de l'article 161 du Code civil ne repose pas exclusivement sur des considérations de consanguinité puisqu'elle a été maintenue lorsque la loi a ouvert le mariage aux personnes de même sexe en dépit du fait que, dans ce cas, les risques dérivant de la consanguinité n'existent pas. Le Tribunal relève que la prohibition est également fondée sur l'ordre moral, à savoir la nécessité d'éviter les désordres graves au sein des familles qui pourraient résulter de telles unions.

Le Tribunal considère que, s'il a été jugé à plusieurs reprises que les dispositions des articles 161 et 164 du Code civil relevaient de l'ordre public en ce qu'elles visaient à faire prévaloir une certaine conception morale de la famille relevant d'un choix de société sur les intérêts privés des particuliers, la question s'est néanmoins posée de longue date de savoir si la prohibition absolue du mariage entre beau-père et belle-fille, même après le décès du conjoint qui créait le lien d'alliance, se situait dans les limites d'une ingérence de l'autorité publique nécessaire à la protection de l'ordre moral, dès lors, notamment, qu'une telle prohibition absolue n'existe pas entre beau-frère et belle-sœur, puisque dans ce cas le Roi peut octroyer dispense pour le mariage. Le Tribunal décide dès lors de poser les deux questions préjudicielles énoncées ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Position des parties défenderesses

A.1. Les parties défenderesses relèvent que, par la loi du 27 mars 2001, le législateur a abrogé la prohibition de mariage entre beau-frère et belle-sœur, eu égard au caractère ineffectif de la règle et à son manque total d'intérêt social. Par contre, la prohibition entre les alliés en ligne directe à tous les degrés est demeurée absolue, sans aucune possibilité de dispense. Or, les deux prohibitions reposaient sur les mêmes justifications. Les parties rappellent que des projets et propositions de lois se sont penchés sur cette question et que les débats se situent dans la droite ligne de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a rendu, le 13 septembre 2005, un arrêt *B. et L. c. Royaume Uni*, qui conclut, dans un cas similaire, à la violation de l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme. Or, le droit anglais prévoit une possibilité de dispense en cas de mariage entre beaux-enfants et beaux-parents.

Les parties concluent que le droit belge est critiquable au regard des articles 8.2, et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme et que la Belgique, si elle ne met pas fin aux discriminations contenues dans les articles 161 à 164 du Code civil, pourra faire l'objet d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme. La prohibition entre les alliés en ligne directe à tous les degrés n'a plus guère de fondement au regard de l'évolution de la société et de l'évolution législative qui en découle.

Elles signalent enfin que, pour ce qui concerne leur situation particulière, aucun lien équivalent à un lien de filiation ne s'est jamais tissé entre elles puisque ce n'est qu'après le décès de la mère de la « mariée » que leur projet de mariage a commencé à se former.

Position du Conseil des ministres

A.2. Concernant la première question préjudicielle, le Conseil des ministres relève que les empêchements au mariage trouvent leur fondement dans la volonté du législateur de prohiber l'inceste. Les relations sexuelles entre parents ou alliés proches sont universellement réprouvées en raison des craintes qu'elles suscitent pour l'ordre social et la survie de l'espèce. Cette prohibition fondamentale se justifie par des raisons tant physiologiques que morales. La justification physiologique n'est plus aujourd'hui prépondérante puisque le législateur a maintenu la prohibition lorsqu'il a ouvert le mariage aux personnes du même sexe.

Le Conseil des ministres estime tout d'abord que les catégories de personnes qui sont comparées dans la question préjudicielle ne se trouvent pas dans des situations comparables. Ce qui diffère fondamentalement entre les liens directs et les liens collatéraux, c'est la proximité physique et psychologique qui unit ces personnes. Le lien direct crée indubitablement une proximité bien plus grande, plus forte et plus durable. Le droit familial au sens large prend en compte cette différence.

Le Conseil des ministres estime qu'en tout état de cause, il existe une différence objective de situation entre les deux catégories de personnes pour cette même raison. Cette différence de situation justifie que le législateur ait établi un empêchement absolu au mariage pour les parents et les alliés en ligne directe. Si le but du législateur est de prohiber l'inceste dans tous les cas, force est de constater que les risques qui fondent cette prohibition sont moins élevés en ligne collatérale qu'en ligne directe. Les risques de consanguinité, les risques de désordre au sein de la famille ainsi que les risques d'absence de renouvellement du tissu social sont amoindris dans le cas de liens collatéraux du troisième degré et ce, en raison d'une proximité physique et affective présumée moins forte et moins durable. Il n'y a pas davantage de méconnaissance de la règle de proportionnalité en raison du caractère plus faible des risques évoqués. Il n'y a par ailleurs pas de raison de traiter de manière différente les parents par le sang et les alliés en raison des fondements de la prohibition de l'inceste.

A.3. Concernant la deuxième question préjudicielle, le Conseil des ministres estime également que les deux catégories de personnes ne sont pas dans une situation suffisamment comparable : les alliés en ligne directe sont dans une situation de proximité sociale, familiale et affective, ainsi que dans un rapport d'éducation différent de la situation dans laquelle se trouvent les alliés collatéraux du deuxième degré.

En tout état de cause, la différence de traitement est objective et le législateur a pris en compte le fait que les risques qui justifient la prohibition de l'inceste sont bien plus élevés pour les alliés en ligne directe. Il a d'ailleurs légitimement pu estimer, lorsqu'il a élaboré la loi du 27 mars 2001, que l'évolution des mœurs ne justifiait pas que les empêchements au mariage soient assouplis pour les parents et alliés en ligne directe. Plus particulièrement, l'alliance n'empêche pas qu'un rapport d'éducation, de responsabilité familiale et affective, voire même de véritable paternité, existe entre les deux personnes concernées.

Le Conseil des ministres relève enfin que si l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme établit le droit au mariage, la Convention autorise des restrictions à ce droit, lorsqu'elles sont prévues par le droit national. La Cour d'appel de Liège a ainsi estimé que la prohibition de l'inceste ne doit pas être considérée comme contraire à la Convention européenne des droits de l'homme.

Réponse des parties défenderesses

A.4. Les parties défenderesses répondent au Conseil des ministres que les catégories de personnes comparées dans la première question préjudicielle sont bien comparables. Il n'y a pas lieu à cet égard de procéder à une généralisation abusive et erronée. Pour répondre à la question préjudicielle, la Cour devra prendre en compte l'évolution des mœurs et de la société. C'est sous l'angle du « désordre au sein de la famille » qu'il faut examiner la question puisque le risque de consanguinité n'existe pas dans le cas soumis au contrôle de la Cour. S'il est certain que dans bon nombre de situations, la proximité dont fait état le Conseil des ministres est incontestable, ce n'est toutefois pas le cas dans toutes les situations de reconstruction familiale. Il y a à cet égard à prendre en compte la variabilité des situations qui a précisément justifié l'instauration du système de dispense, qui permet au Roi

d'apprécier, au cas par cas, au vu des liens physiques et affectifs en présence et des circonstances de la cause, si la levée de la prohibition à mariage n'entraînera pas de risque de désordre trop important au sein de la famille. L'ouverture du système des dispenses à la catégorie des beaux-parents et beaux-enfants permettrait à ceux qui ne rentrent pas dans les « présumés » de renverser la présomption établie en démontrant que les causes à l'origine de la prohibition de l'inceste ne sont pas présentes *in casu*, ce qui est le cas dans cette affaire. Les parties soulignent en outre que le risque de consanguinité est, quant à lui, bien présent dans le cas du mariage entre oncle ou tante et neveu ou nièce. Les deux catégories sont donc bien comparables en ce qu'elles comportent toutes deux une part de risque mais qu'elles peuvent également inclure toute une série de situations où ces risques ne sont pas présents et pour lesquelles la dispense se justifie pleinement.

A.5. Concernant la seconde question préjudicielle, les parties défenderesses répondent au Conseil des ministres que c'est sous l'angle des raisons d'ordre « moral » qu'il y a lieu de prendre en considération les deux types de prohibition à mariage comparés. Le degré de proximité sociale, familiale et affective au sein de la famille dépend de chaque cas d'espèce et de chaque famille. Il est donc impossible de prétendre que les liens dans une catégorie seraient bien plus intenses que dans une autre et qu'il existerait une différence objective de situation entre les deux catégories. La notion de paix des familles est, par ailleurs, une notion subjective, comme le démontre l'évolution sociale que le législateur a prise en compte lorsqu'il a abrogé la prohibition à mariage entre beaux-frères et belles-sœurs. Dans le contexte de ce mouvement législatif et conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la prohibition absolue à mariage en ligne directe à tous les degrés doit être considérée comme disproportionnée au but poursuivi par le législateur.

Réponse du Conseil des ministres

A.6. Le Conseil des ministres répond aux parties défenderesses que le choix de lever la prohibition du mariage entre beaux-parents et beaux-enfants au regard de l'évolution des mœurs et des mentalités relève du pouvoir d'appréciation du législateur. De manière générale, la Cour d'arbitrage s'interdit d'inférer dans les choix qui font partie de la marge d'appréciation de ce législateur. Il appartient uniquement à la Cour d'apprécier si un tel choix n'entraîne pas des conséquences manifestement disproportionnées au détriment d'une catégorie de personnes. Parmi les éléments à prendre en considération, l'évolution, qu'il s'agisse de celle des mœurs et des mentalités ou de l'évolution sociale de manière plus générale, peut influencer l'issue du contrôle de proportionnalité. Ce n'est toutefois pas de manière automatique qu'une évolution rendrait une mesure disproportionnée. Le législateur n'est donc pas tenu de suivre automatiquement l'évolution des mœurs et des mentalités et, s'il décide d'adapter le droit à l'évolution des mœurs par étapes successives, le principe d'égalité ne peut pas être utilisé pour s'opposer au changement positif réalisé en faveur d'une catégorie de personnes. En l'espèce, le respect du principe d'égalité n'obligeait pas le législateur à suivre l'évolution des mœurs – si tant est qu'elles aient véritablement évolué – en autorisant le mariage entre un beau-père et sa belle-fille et ne l'obligeait pas non plus à lever cette prohibition parce qu'il l'a levée pour une autre catégorie de personnes, à savoir celle des beaux-frères et belles-sœurs.

- B -

B.1. Les articles 161 à 164 du Code civil disposent :

« Art. 161. En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants, et les alliés dans la même ligne.

Art. 162. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre frères, entre sœurs ou entre frère et sœur.

Art. 163. Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce ou le neveu, ou entre la tante et la nièce ou le neveu.

Art. 164. Néanmoins, il est loisible au Roi de lever, pour des causes graves, la prohibition portée au précédent article ».

B.2.1. La première question préjudicielle interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 164 du Code civil, combiné avec les articles 161 et 163 du même Code, en ce qu'il ne permet au Roi de lever les prohibitions à mariage que pour les seuls cas visés à l'article 163 du Code civil, alors que d'autres situations comparables, telle celle du mariage entre un beau-parent et son bel-enfant après décès du conjoint qui créait l'alliance, font l'objet d'une prohibition absolue non susceptible de dispense.

B.2.2. La deuxième question préjudicielle interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 161 du Code civil en ce qu'il prohibe le mariage en ligne directe entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne, alors que l'article 162 du Code civil ne prohibe le mariage en ligne collatérale qu'entre le frère et la sœur.

Sur les deux questions préjudicielles réunies

B.3.1. L'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce :

« A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ».

B.3.2. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le droit consacré par cette disposition « obéit aux lois nationales des Etats contractants », mais « les limitations en résultant ne doivent pas restreindre [le droit en cause] ou [le] réduire d'une manière ou à un degré qui l'atteindrait dans sa substance même » (Cour européenne des droits de l'homme, *Rees c. Royaume-Uni*, 17 octobre 1986, série A, n° 106, § 50).

B.4.1. L'empêchement du mariage entre les ascendants et descendants ainsi qu'entre les alliés dans la même ligne se fonde sur l'interdit de l'inceste, fondé lui-même sur des raisons différentes. Une première raison, d'ordre physiologique et eugénique, se fonde sur le risque accru que les enfants issus de mariages consanguins pourraient naître gravement handicapés. Une deuxième raison de nature éthique ou morale vise à éviter que des personnes qui font partie d'un même cercle familial n'aient des liens qui pourraient porter atteinte à l'ordre des structures familiales existantes.

B.4.2. L'empêchement du mariage entre alliés en ligne directe, qui ne sont pas unis par des liens biologiques, est fondé sur des raisons d'ordre moral et social. Tout comme c'est le cas pour l'empêchement absolu du mariage entre les ascendants et les descendants, le législateur entend, à travers l'empêchement du mariage entre alliés en ligne directe, protéger l'intégrité de la famille en garantissant un certain ordre dans les ménages et en évitant une concurrence entre les membres du ménage. En outre, à travers l'empêchement du mariage, le législateur veut garantir la place de chaque génération au sein de la famille.

B.5. La différence de traitement qui découle de cet empêchement du mariage entre, d'une part, un beau-parent et son bel-enfant et, d'autre part, les [parents] en ligne collatérale autres que les frères et sœurs, qui ne font pas l'objet d'un empêchement du mariage, repose sur un critère objectif, à savoir la nature et le degré [du lien] entre les catégories de personnes respectives. [Ordonnance en rectification du 20 décembre 2006]

B.6. Le critère employé par la disposition litigieuse est en outre pertinent pour atteindre le but poursuivi par le législateur, eu égard au lien plus étroit qui existe entre le beau-parent et le bel-enfant.

Le fait que le lien entre le beau-parent et le bel-enfant diffère du lien entre les [parents] en ligne collatérale autres que les frères et sœurs pour lesquels il n'y a pas d'empêchement du mariage, ressort aussi de la circonstance qu'il existe une obligation d'entretien entre les alliés en ligne directe, et ce, malgré l'absence d'un lien de filiation. Ainsi le beau-parent a-t-il une obligation d'entretien à l'égard de son ou de ses beaux-enfants après le décès de son conjoint (article 203, § 2, du Code civil). D'autres alliés en ligne directe ont également une obligation

d'entretien, qui subsiste dans certains cas après le décès de la personne qui a produit l'affinité (article 206 du Code civil). [Ordonnance en rectification du 20 décembre 2006]

B.7. Par son caractère absolu, la mesure a toutefois des effets disproportionnés en ce qu'elle interdit dans tous les cas à un beau-parent et un bel-enfant de contracter mariage après le décès du conjoint qui créait l'alliance.

Dans cette mesure, les questions préjudicielles appellent une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 161 du Code civil, en ce que, combiné avec les articles 163 et 164 du même Code, il prohibe de manière absolue le mariage entre un beau-parent et un bel-enfant après le décès du conjoint qui a créé l'alliance, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 18 octobre 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior