

Numéro du rôle : 5134
Arrêt n° 26/2012 du 1er mars 2012

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 356-2, § 1er, du Code civil, posée par le Tribunal de la jeunesse de Termonde.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 30 mars 2011 en cause de J.B. et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 11 avril 2011, le Tribunal de la jeunesse de Termonde a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 356-2, § 1er, du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne permet pas à un couple cohabitant, parent et adoptant, de sexe différent, de déclarer devant le tribunal, de commun accord, lequel des deux donnera son nom à l'adopté, alors que l'article 356-2, § 2, offre cette possibilité à un couple cohabitant, parent et adoptant, de même sexe ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 26 janvier 2012 :

- a comparu Me E. Jacobowitz, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs E. Derycke et J.-P. Snappe 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 constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 25 juin 2009, J.B., demandeur en adoption, et C.S. ont fait une déclaration de cohabitation légale. Ils ont eu ensemble une fille mineure qui porte le nom de Ch.S. Le 31 janvier 2008, le demandeur en adoption a reconnu Ch.S. C.S. a encore un fils mineur, J.S., issu d'une relation antérieure et qui porte également son nom de famille. Par requête du 29 octobre 2010, J.B. a demandé au Tribunal de la jeunesse *a quo* de prononcer l'adoption plénière des deux enfants mineurs. Le Tribunal a estimé que la demande en adoption plénière de Ch.S. ne pouvait être accueillie, puisque J.B. est le père de l'enfant. L'adoption plénière de J.S. est, quant à elle, admise. Dans sa requête, J.B. a exprimé le souhait que les deux enfants portent son nom de famille. Après que le tribunal eut attiré l'attention du demandeur et de la mère sur l'impossibilité légale de prononcer l'adoption de Ch.S. et sur les effets de l'adoption plénière pour le nom de famille de J.S., ils ont exprimé le souhait que les deux enfants portent le même nom de famille. Ils ont demandé de ne pas changer le nom de famille de J.S., de telle manière que les deux enfants conservent le nom de famille de la mère.

Selon le juge *a quo*, la question se pose de savoir si le paragraphe 1er de l'article 356-2 du Code civil viole le principe d'égalité et de non-discrimination en ce qu'il ne prévoit pas la possibilité pour un couple cohabitant de sexe différent de déclarer devant le tribunal, de commun accord, lequel des deux donnera son nom de famille à l'adopté, alors que le paragraphe 2 de l'article 356-2 du Code civil offre, lui, cette possibilité à un couple cohabitant de même sexe.

III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres observe préalablement que la réponse à la question préjudicielle n'est pas utile pour statuer sur l'affaire soumise au *a quo*.

Il ressort de la décision de renvoi que le but originaire du demandeur en adoption est que les deux enfants mineurs portent son nom de famille. Ce but peut effectivement être atteint, non par l'adoption plénière de la fille mineure dont le demandeur est le père biologique, mais par l'adoption plénière – accordée par le tribunal de la jeunesse – du fils mineur de sa partenaire. Il suffit ensuite que le demandeur en adoption introduise auprès du ministre de la Justice une demande de changement du nom de famille de sa fille, sur la base de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms. Ce changement de nom sera accordé, selon le Conseil des ministres, puisque c'est le nom de son père biologique et que l'action serait intentée dans l'intérêt des enfants, qui est que ceux-ci portent le même nom de famille.

A.2. Selon le Conseil des ministres, un couple de même sexe est comparé, dans la question préjudicielle, à un couple de sexe différent, en ce qui concerne les effets de l'adoption sur le nom de famille de l'enfant. Ces catégories ne sont pas suffisamment comparables en l'espèce. En cas de constat simultané du lien de filiation, la préférence est donnée au nom de famille du père. Cette règle trouve son origine dans les conceptions patriarcales de la famille qui avaient cours autrefois. Ces dernières ne sauraient toutefois être déterminantes pour le choix du nom de famille dans le cas d'une adoption par un couple de même sexe. En effet, l'enfant sera adopté soit par deux hommes, soit par deux femmes, soit par un homme ou une femme qui adopte l'enfant de son ou de sa partenaire de même sexe.

A.3. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement en cause est raisonnablement justifiée.

Comme la Cour l'a déjà jugé à plusieurs reprises, l'attribution d'un nom de famille repose principalement sur des considérations d'utilité sociale. La législation en matière de nom de famille vise, d'une part, à déterminer le nom de famille de manière simple et uniforme et, d'autre part, à conférer à ce nom de famille une certaine invariabilité.

En vertu de l'article 335 du Code civil, l'enfant porte le nom de la personne à l'égard de laquelle la filiation est établie en premier lieu. En ordre subsidiaire, la transmission patrilinéaire du nom a la préférence. Etant donné que l'adoption plénière par un couple ou par un homme ou une femme entraîne l'existence d'un lien de filiation avec l'adopté, les mêmes règles relatives au nom sont appliquées *mutatis mutandis* à l'adopté. Lorsqu'au sein d'un couple de sexe différent, l'homme adopte l'enfant de son épouse ou de sa partenaire, l'enfant reçoit le nom de famille de l'homme. Lorsque la femme adopte l'enfant de son conjoint, l'enfant conserve le nom de famille de son père. Selon le Conseil des ministres, il est impossible d'appliquer ces règles à un couple de même sexe qui adopte un enfant. Aussi le législateur a-t-il donné à ces couples le droit de choisir. Le but de cette réglementation est également l'uniformité et l'invariabilité dans l'attribution du nom, ainsi que l'intérêt de l'enfant.

Faisant référence à la jurisprudence de la Cour, le Conseil des ministres soutient qu'à la différence du droit de porter un nom, le droit de donner son nom de famille à son enfant ne peut être considéré comme un droit fondamental. Le législateur dispose donc d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne la réglementation de l'attribution du nom. Les effets de la différence de traitement en cause ne sont pas disproportionnés, puisque la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms permet d'obtenir un changement de nom et puisque l'autorité de qui ce changement dépend ne pourrait manquer de considérer comme sérieuse la demande que quelqu'un lui ferait de porter le nom de son père (arrêt n° 82/2004).

- B -

B.1. L'article 356-2, §§ 1er et 2, du Code civil dispose :

« § 1er. L'adoption plénière confère à l'enfant, en le substituant au sien, le nom de l'adoptant ou de l'homme adoptant.

Toutefois, l'adoption plénière, par une femme, de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son époux ou cohabitant n'entraîne aucune modification du nom de l'enfant.

§ 2. En cas d'adoption plénière simultanée par deux personnes de même sexe, celles-ci déclarent devant le tribunal, de commun accord, laquelle des deux donnera son nom à l'adopté. Le jugement mentionne cette déclaration.

En cas d'adoption plénière par une personne de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son conjoint de même sexe ou cohabitant de même sexe, l'adoptant et ce dernier déclarent devant le tribunal, de commun accord, lequel des deux donnera son nom à l'adopté. Le jugement mentionne cette déclaration.

Le nom choisi par les adoptants conformément aux alinéas 1er et 2 s'impose aux enfants adoptés ultérieurement par eux ».

B.2. La Cour est interrogée au sujet de la compatibilité du paragraphe 1er de l'article 356-2 du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que cette disposition ne permet pas à un couple cohabitant de sexe différent de déclarer devant le tribunal, de commun accord, lequel des deux donnera son nom à l'adopté, alors que le paragraphe 2 de l'article 356-2 du Code civil offre cette possibilité à un couple cohabitant de même sexe.

B.3.1. Selon le Conseil des ministres, la réponse à la question préjudicielle ne serait pas pertinente pour statuer sur l'affaire soumise au juge *a quo*. Le but initial de la personne qui demande l'adoption, qui est que les deux enfants mineurs portent son nom de famille, pourrait être atteint en introduisant une demande de changement de nom pour un des deux, sur la base de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms.

B.3.2. Il appartient en règle à la juridiction *a quo* d'apprécier si la réponse à la question préjudicielle est utile à la solution du litige qu'elle doit trancher. Ce n'est que lorsque ce n'est manifestement pas le cas que la Cour peut décider que la question n'appelle pas de réponse.

Il ressort de la motivation de la décision de renvoi que le juge *a quo* doute de la constitutionnalité de la disposition qu'il doit appliquer. Le fait que le but du demandeur devant le juge *a quo* puisse éventuellement être atteint en introduisant une demande de changement de nom ne permet pas de conclure que la réponse à la question préjudicielle ne serait manifestement pas pertinente pour trancher l'affaire soumise au juge *a quo*.

L'exception est rejetée.

B.4.1. Le Conseil des ministres estime qu'en ce qui concerne les conséquences de l'adoption sur le nom de famille de l'adopté, la situation d'un couple de même sexe ne serait pas suffisamment comparable à celle d'un couple de sexe différent.

B.4.2. En ce qui concerne les conséquences de l'adoption plénière d'un enfant mineur sur son nom de famille, la situation d'un couple de même sexe et celle d'un couple de sexe différent ne diffèrent pas à ce point qu'elles seraient incomparables.

L'exception est rejetée.

B.5.1. L'attribution d'un nom de famille repose principalement sur des considérations d'utilité sociale. Elle est, contrairement à l'attribution du prénom, déterminée par la loi. Celle-ci vise, d'une part, à déterminer le nom de famille de manière simple et uniforme et, d'autre part, à conférer à ce nom de famille une certaine invariabilité.

B.5.2. Contrairement au droit de porter un nom, celui de donner son nom de famille à son enfant ne peut être considéré comme un droit fondamental. En matière de réglementation de l'attribution du nom, le législateur dispose par conséquent d'un pouvoir d'appréciation étendu.

B.6. L'article 335 du Code civil, qui fait partie du chapitre relatif aux effets de la filiation, fixe de manière générale les règles relatives à l'attribution du nom considérée comme effet de la filiation.

Les règles énoncées à l'article 335 du Code civil sont conformes à la volonté du législateur, mentionnée en B.5.1. L'enfant dont seule la filiation paternelle est établie ou dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément porte le nom de son père. L'enfant dont seule la filiation maternelle est établie porte le nom de sa mère. Lorsque la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, l'enfant conserve en principe le nom de sa mère.

Dans son arrêt n° 161/2002 du 6 novembre 2002, la Cour a jugé :

« B.5. La préférence accordée au nom de famille paternel s'explique par les conceptions patriarcales de la famille et du ménage qui ont été longtemps dominantes dans la société. Le lien entre le nom et la filiation paternelle, qui était fondé à l'origine sur une règle coutumière, a explicitement été repris dans l'article 335 du Code civil.

B.6. Dans les conceptions de la société contemporaine, d'autres régimes pourraient répondre aux objectifs de l'attribution du nom. Cette constatation ne suffit toutefois pas pour considérer que le régime actuellement en vigueur serait discriminatoire ».

B.7.1. En établissant la règle selon laquelle l'adoption plénière confère à l'enfant et à ses descendants un statut comportant des droits et obligations identiques à ceux qu'ils auraient si l'enfant était né de l'adoptant ou des adoptants et selon laquelle, sous réserve des empêchements à mariage, l'enfant qui fait l'objet d'une adoption plénière cesse d'appartenir à sa famille d'origine (article 356-1, alinéas 1er et 2, du Code civil), même lorsque la filiation de l'adopté à l'égard d'une personne autre que l'adoptant ou les adoptants est établie ultérieurement (article 350, alinéa 2, du Code civil), le législateur a, d'une part, recherché l'assimilation avec le lien de filiation ordinaire et, d'autre part, voulu garantir la stabilité des liens de parenté et de l'entourage familial de l'adopté.

B.7.2. Cet objectif a pu amener le législateur à prévoir, au paragraphe 1er de l'article 356-2 du Code civil, que, par l'adoption plénière, l'enfant reçoit, au lieu de son nom, celui de l'adoptant ou de l'homme qui procède à l'adoption et que l'adoption plénière, par une femme, de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son époux ou de la personne avec laquelle elle cohabite, n'entraîne aucune modification du nom de l'enfant.

B.8. Le paragraphe 2 de l'article 356-2 du Code civil a été introduit dans ce Code par l'article 8 de la loi du 18 mai 2006 modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe.

L'amendement qui a donné naissance à l'article 8 a été justifié comme suit :

« Cet amendement règle l'attribution du nom dans le cadre de l'adoption plénière de la même manière que cela est prévu à l'article 353-1 [en ce qui concerne l'adoption simple] » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-0664/002, p. 7).

Au cours des travaux préparatoires, il a encore été souligné :

« Dès lors, en l'absence de réforme du nom patronymique, il paraît préférable d'appliquer les règles générales en la matière en les adaptant à l'ouverture de l'adoption aux époux et cohabitants de même sexe.

Les auteurs de cet amendement suggèrent, dès lors, de prévoir qu'en cas d'adoption simultanée par deux personnes de même sexe, celles-ci déclarent au juge, de commun accord, laquelle des deux donnera son nom à l'adopté. Ajoutons qu'en vertu de l'article 1231-3 du Code judiciaire, la requête mentionne les noms et prénoms choisis, dans la mesure permise par la loi, ce qui exclut, ipso facto, l'absence de choix » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-0664/008, p. 61).

« Selon [un membre de la Commission], il ne faut pas oublier qu'en l'occurrence, deux personnes du même sexe adoptent un enfant. Cette donnée nécessite une réglementation adaptée en matière de patronyme. La solution proposée est la réglementation la plus indiquée et qui pose le moins de problèmes » (*ibid.*, p. 62).

« En matière d'attribution de patronyme, les auteurs ont opté pour la solution la moins compliquée. Ils n'ont donc aucunement l'intention d'anticiper le débat sur la transmission du nom et l'introduction du double nom » (*ibid.*, p. 63).

Le législateur a dès lors également dû aménager les règles énoncées à l'article 335 du Code civil relatives à l'attribution du nom, ces dernières n'étant pas applicables à cette hypothèse.

B.9. Au sein d'un couple de même sexe, l'enfant est adopté soit par deux hommes, soit par deux femmes, soit par un homme ou une femme qui adopte l'enfant de son partenaire de même sexe.

Il s'ensuit que la réglementation qui s'applique aux couples de sexe différent, s'agissant de l'attribution du nom de l'adopté, ne peut être appliquée aux couples de même sexe, de sorte que le législateur a dû prévoir pour ces derniers une réglementation distincte. Eu égard au large pouvoir d'appréciation dont le législateur dispose dans cette matière, il ne peut lui être reproché d'avoir prévu un libre choix pour les seuls couples de même sexe et non pour les couples de sexe différent, en ce qui concerne le nom de l'adopté.

B.10. L'examen de la disposition en cause au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, à supposer que ces dispositions conventionnelles soient applicables en l'espèce, ne conduit pas à une autre conclusion.

B.11. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 356-2, § 1er, du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

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 constitutionnelle, à l'audience publique du 1er mars 2012.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt