

Numéro du rôle : 5261
Arrêt n° 94/2012 du 12 juillet 2012

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant les articles 343, § 1er, b), 356-1 et 356-2 du Code civil, posées par le Tribunal de la jeunesse de Louvain.

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 des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 22 novembre 2011 en cause de C.D., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 1er décembre 2011, le Tribunal de la jeunesse de Louvain a posé les questions préjudicielles suivantes :

« L'article 343, § 1er, b), du Code civil viole-t-il les articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la Constitution, ainsi que les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce qu'il ne permet pas à un ancien partenaire d'un parent biologique ou adoptif d'un enfant mineur d'adopter, puisqu'il n'y a plus cohabitation au moment de l'introduction de la demande en adoption, même s'il y a eu, pendant au moins trois ans avant l'introduction de la demande, une cohabitation affective et permanente, au cours de laquelle l'enfant biologique ou adoptif mineur de son ancien partenaire est né, alors que cela est possible pour la personne qui, au moment de l'introduction de la demande, cohabite depuis au moins trois ans de manière affective et permanente avec le parent biologique ou adoptif d'un enfant mineur né au cours de cette cohabitation affective et permanente ?

En cas de violation par l'article 343, § 1er, b), précité, du Code civil, le Tribunal pose ensuite, complémentairement, la question suivante :

Les articles 356-1 et 356-2 du Code civil violent-ils les articles 10, 11, 22 et 22*bis* de la Constitution et les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce qu'en cas d'adoption plénière, ils ne permettent pas à l'enfant biologique ou adoptif mineur d'un ancien partenaire non cohabitant de continuer à appartenir à sa famille d'origine, alors que c'est bel et bien le cas pour l'enfant biologique ou adoptif mineur d'un partenaire cohabitant ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 6 juin 2012 :

- a comparu Me M. Gees, qui comparaisait également *loco* Me S. Ronse, avocats au barreau de Courtrai, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs E. De Groot et P. Nihoul 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 13 août 2010, C.D. demande au Tribunal de la jeunesse de Louvain de prononcer l'adoption plénière, par elle-même, des enfants L.M. et J.M., avec maintien du lien juridique entre les enfants et leur mère biologique.

Selon le Tribunal, la filiation des deux enfants n'est établie qu'à l'égard de V.M., qui est la mère biologique, et le père biologique n'est pas connu. V.M. et C.D. ont formé un ménage de fait de 1993 à août 2003. Les deux enfants sont nés au cours de cette période (respectivement en 1998 et en 2000).

Le Tribunal constate que les deux enfants ont été élevés par C.D. depuis leur naissance. Il déduit cela des faire-part de naissance où C.D. est mentionnée comme mère, des pièces faisant apparaître que C.D. a été désignée comme subrogée-tutrice et tutrice testamentaire, d'un procès-verbal d'arrangement à l'amiable, établi par le Juge de paix de Louvain le 30 juin 2003, contenant un accord entre V.M. et C.D. au sujet d'un régime d'hébergement égalitaire des enfants et d'un système de partage des frais d'éducation et d'entretien, ainsi que d'une lettre de la direction de l'école des deux enfants. Pour le Tribunal, le lien affectif de fait et la relation parent-enfant de fait entre C.D. et les deux enfants sont établis.

V.M. et les deux enfants se déclarent explicitement d'accord avec l'adoption plénière de ces derniers par C.D.

Le Tribunal constate ensuite que l'article 343, § 1er, b), du Code civil s'oppose à l'adoption plénière par C.D., puisqu'elle et V.M. ne peuvent être considérées comme cohabitantes au sens de cette disposition. Il estime qu'il est souhaitable d'interroger la Cour sur la compatibilité de cette disposition avec les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Dans la mesure où cette disposition serait incompatible avec les dispositions constitutionnelles et internationales précitées, le Tribunal se demande si les articles 356-1 et 356-2 du Code civil seraient compatibles avec les mêmes dispositions constitutionnelles et internationales. Il estime souhaitable de poser également une question à ce sujet à la Cour.

III. *En droit*

- A -

Quant à la première question préjudicielle

A.1. Le Conseil des ministres estime d'abord que les catégories visées dans la question préjudicielle ne sont pas comparables, parce qu'un ancien partenaire qui ne cohabite plus, au moment de l'introduction de la demande d'adoption, avec le parent biologique ou adoptif de l'enfant concerné se trouve à l'égard de l'enfant dans une situation fondamentalement différente de celle du partenaire actuel qui cohabite depuis trois ans, au moment de l'introduction de la demande d'adoption, avec le parent biologique ou adoptif de l'enfant. En effet, la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (ci-après : Convention de La Haye) exige que l'enfant soit élevé dans un environnement stable. Le législateur a estimé qu'il n'était question d'environnement stable que dans le cas d'un couple répondant à une certaine réalité sociale. C'est la raison pour laquelle des cohabitants de fait ne peuvent adopter un enfant que lorsqu'ils cohabitent depuis trois ans de manière ininterrompue.

A.2.1. Dans l'hypothèse où la Cour estimerait que les catégories en question sont malgré tout comparables, le Conseil des ministres estime que la différence de traitement est raisonnablement justifiée, puisque le législateur a ainsi visé à assurer l'intérêt de l'enfant. Il souligne que l'intérêt de l'enfant, dans le cadre d'une adoption, doit être la considération principale, en application de l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

A.2.2. Par la disposition en cause, le législateur a, selon le Conseil des ministres, voulu garantir la stabilité des liens de parenté et de la structure familiale de l'adopté et a ainsi privilégié l'intérêt de l'enfant.

A.2.3. Il souligne que la disposition en cause définit les « cohabitants » comme « deux personnes ayant fait une déclaration de cohabitation légale ou deux personnes qui vivent ensemble de façon permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption ». Le législateur a ainsi soumis l'adoption par des cohabitants de fait à deux conditions.

La première condition concerne le fait qu'ils doivent cohabiter de manière permanente et affective. Selon le Conseil des ministres, il ressort des travaux préparatoires qu'il doit s'agir d'une relation sexuelle et affective. Le législateur exige ainsi, selon le Conseil des ministres, l'existence d'une famille au sens propre du terme. Les travaux préparatoires feraient également apparaître que l'exigence de cohabitation affective renvoie aux dispositions de la Convention de La Haye, qui précisent que l'enfant doit être élevé dans un environnement stable. Pour le Conseil des ministres, cette condition est en tout état de cause conforme à la jurisprudence de la Cour qui autorise l'adoption au sein de la « famille » que forment deux adultes (arrêt n° 53/2000 du 3 mai 2000).

La seconde condition implique que les intéressés doivent cohabiter depuis trois ans au moins. Selon le Conseil des ministres, cette condition est liée à la stabilité de la cohabitation de fait. Elle viserait principalement à assurer l'intérêt de l'adopté, qui a déjà vécu un déracinement et doit pouvoir disposer de garanties que la famille dans laquelle il est accueilli soit stable.

A.2.4. Le Conseil des ministres estime que la disposition en cause est pertinente et proportionnée par rapport aux objectifs poursuivis par le législateur, puisqu'elle garantit qu'un enfant adopté soit accueilli dans un environnement stable. Selon lui, cette disposition n'est pas contraire aux dispositions constitutionnelles et internationales mentionnées dans la question préjudicielle, puisque les conditions qu'elle contient sont imposées dans l'intérêt de l'enfant.

Quant à la seconde question préjudicielle

A.3. Le Conseil des ministres fait valoir que les catégories visées dans la seconde question préjudicielle ne sont pas comparables, pour les mêmes raisons que celles mentionnées dans le cadre de la première question préjudicielle.

A.4.1. Dans l'hypothèse où la Cour estimerait qu'il s'agit bel et bien de catégories comparables, le Conseil des ministres estime que la différence de traitement visée est raisonnablement justifiée.

A.4.2. Il expose qu'il découle de l'article 356-1 du Code civil qu'en cas d'adoption plénière, l'enfant cesse d'appartenir à sa famille d'origine, sauf si l'adoptant est marié ou cohabite avec la personne dont l'adopté est l'enfant, adoptif ou non. L'article 356-2 du même Code dispose que l'enfant adoptif se voit conférer le nom de l'adoptant ou de l'homme adoptant, à moins qu'il s'agisse de l'adoption, par une femme, de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son époux ou cohabitant. En cas d'adoption plénière, par une personne, de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son époux ou de son épouse de même sexe ou de la personne de même sexe avec laquelle l'adoptant cohabite, il existe une possibilité de choix en ce qui concerne l'attribution du nom.

A.4.3. Le Conseil des ministres souligne que sous l'empire de la législation précédente, une contestation était née quant à la portée des termes « cesser d'appartenir à la famille d'origine » en cas d'adoption plénière par une seule personne. Dans l'arrêt n° 67/97 du 6 novembre 1997, la Cour a jugé que l'ancien article 370, § 1er, alinéa 2, du Code civil était compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination, s'il était toutefois interprété en ce sens que l'adopté continue d'appartenir à la famille du parent dont l'époux adopte plénièrement l'enfant. Dans son arrêt n° 53/2000 du 3 mai 2000, la Cour a étendu cette jurisprudence à l'adoption plénière par le partenaire de fait du parent avec lequel celui-ci forme une famille de fait.

A.4.4. Le Conseil des ministres déduit de cette jurisprudence que la Cour estime qu'une adoption plénière par une seule personne a en règle générale pour effet que l'enfant adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine. Les nuances que la Cour a apportées à cette règle dans la jurisprudence précitée ont trouvé leur

chemin, selon le Conseil des ministres, dans l'article 356-1, alinéa 3, du Code civil. Il ressort des travaux préparatoires que le législateur a voulu limiter ces nuances aux situations au sujet desquelles la Cour s'était prononcée. S'il n'y a ni mariage ni cohabitation, l'enfant adopté cesse donc d'appartenir à sa famille d'origine.

A.5. Le Conseil des ministres estime que la différence de traitement, en ce qui concerne les effets en matière de filiation, entre, d'une part, le partenaire qui cohabite avec le parent de l'enfant concerné et, d'autre part, l'ex-partenaire, qui a certes cohabité dans le passé avec le parent de l'enfant concerné mais qui ne cohabite plus, est fondée sur un critère objectif qui est adéquat et proportionné par rapport à l'objectif visant à offrir un environnement stable à l'enfant adopté.

- B -

B.1. Les articles 343, 356-1 et 356-2 du Code civil disposent:

« Art. 343. § 1er. On entend par :

a) adoptant : une personne, des époux, ou des cohabitants;

b) cohabitants : deux personnes ayant fait une déclaration de cohabitation légale ou deux personnes qui vivent ensemble de façon permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption, pour autant qu'elles ne soient pas unies par un lien de parenté entraînant une prohibition de mariage dont elles ne peuvent être dispensées par le Roi;

c) enfant : une personne âgée de moins de dix-huit ans.

§ 2. Il existe deux sortes d'adoption : l'adoption simple et l'adoption plénière ».

« Art. 356-1. 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.

Sous réserve des empêchements à mariage prévus aux articles 161 à 164, l'enfant qui fait l'objet d'une adoption plénière cesse d'appartenir à sa famille d'origine.

Toutefois, l'enfant ou l'enfant adoptif du conjoint ou cohabitant, même décédé, de l'adoptant ne cesse pas d'appartenir à la famille de ce conjoint ou cohabitant. Si ce dernier vit encore, l'autorité parentale sur l'adopté est exercée conjointement par l'adoptant et ce conjoint ou cohabitant ».

« Art. 356-2. § 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. Il est demandé à la Cour si l'article 343, § 1er, b), du Code civil est compatible avec les articles 10, 11, 22 et *22bis* de la Constitution, avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce que l'ancien partenaire du parent légal d'un enfant mineur, qui a cohabité de manière affective et permanente avec ce parent pendant au moins trois ans avant l'introduction de la demande en adoption de cet enfant, celui-ci étant né au cours de cette période, ne peut adopter cet enfant parce qu'il n'y a plus de cohabitation au moment de l'introduction de la demande en adoption, alors que la personne qui, au moment de l'introduction de la demande, cohabite depuis au moins trois ans de manière affective et permanente avec le parent légal de l'enfant mineur né au cours de cette période de cohabitation peut le faire.

Si la Cour estimait que cette question appelle une réponse positive, il est également demandé si les articles 356-1 et 356-2 du Code civil sont compatibles avec les articles 10, 11, 22 et *22bis* de la Constitution, avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce qu'en cas d'adoption plénière d'un enfant mineur par l'ancien partenaire du parent légal de cet enfant, ces dispositions empêchent que l'enfant continue à appartenir à sa famille d'origine, alors que tel n'est pas le cas lors de l'adoption plénière par un partenaire cohabitant.

B.3.1. L'article 22 de la Constitution dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

B.3.2. L'article 22*bis* de la Constitution dispose :

« Chaque enfant a droit au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle.

Chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute question qui le concerne; son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement.

Chaque enfant a le droit de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement.

Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent ces droits de l'enfant ».

B.3.3. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

B.3.4. L'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose :

« Les Etats parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et :

a) Veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux

et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires;

b) Reconnaissent que l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé;

c) Veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalant à celles existant en cas d'adoption nationale;

d) Prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que, en cas d'adoption à l'étranger, le placement de l'enfant ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont responsables;

e) Poursuivent les objectifs du présent article en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux ou multilatéraux, selon les cas, et s'efforcent dans ce cadre de veiller à ce que les placements d'enfants à l'étranger soient effectués par des autorités ou des organes compétents ».

B.4. Il ressort des faits de la cause pendante devant le juge *a quo* que celui-ci doit se prononcer sur une demande en adoption plénière émanant de l'ancienne partenaire de la mère légale des enfants mineurs concernés.

Ces faits font également apparaître que les enfants n'ont pas de père légal, que le père biologique n'est pas connu, que la candidate adoptante et la mère légale ont eu dans le passé une relation affective qui a duré plus de trois ans, pendant laquelle les enfants mineurs concernés sont nés, qu'il existe aussi bien sur le plan moral que sur le plan matériel une relation parent-enfant de fait, durable, entre la candidate adoptante et les enfants et que tant la mère légale que les enfants concernés se déclarent explicitement d'accord avec l'adoption.

La Cour limite son examen des questions préjudicielles à la situation caractérisée par ces éléments.

B.5. Il découle de la lecture conjointe des dispositions en cause, telles qu'elles sont interprétées par le juge *a quo*, qu'une « adoption plénière par un beau-parent » avec maintien des liens juridiques entre l'enfant concerné et sa famille d'origine est possible lorsque le candidat adoptant est marié au parent légal, lorsque le candidat adoptant et ce parent ont fait

une déclaration de cohabitation légale ou lorsque le candidat adoptant et ce parent cohabitent de manière permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption, pour autant qu'ils ne soient pas unis par un lien de parenté entraînant une prohibition du mariage dont ils ne peuvent être dispensés par le Roi.

Par contre, lorsque le candidat adoptant et le parent légal ne sont pas mariés ni n'ont fait de déclaration de cohabitation légale et qu'ils ne cohabitent plus de manière affective au moment de l'introduction de la demande en adoption, une telle adoption plénière n'est pas possible. Dans ces conditions, il n'est pas relevant, en vertu des dispositions en cause, que le candidat adoptant et le parent légal aient cohabité de manière affective dans le passé pendant au moins trois ans, ni que l'enfant concerné soit né au cours de cette période, ni qu'il ait toujours existé une relation parent-enfant de fait entre le candidat adoptant et l'enfant.

B.6. La différence de traitement en cause est fondée sur un critère objectif, à savoir la circonstance que le candidat adoptant et le parent légal cohabitent ou non de manière affective et permanente depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption.

B.7.1. La condition relative à la cohabitation du candidat adoptant et du parent légal trouve son origine dans la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption.

Les travaux préparatoires de cette loi mentionnent :

« La loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, entrée en vigueur le 1er janvier 2000, a d'une certaine manière consacré en droit civil l'existence d'une forme de vie commune en-dehors du mariage. D'autre part, de plus en plus de voix se sont élevées ces dernières années pour exprimer le souhait de rendre l'adoption possible pour des couples non mariés, et cela notamment depuis l'abrogation par la loi du 31 mars 1987 des notions de filiations 'légitime' et 'naturelle'. Le fait que l'adoption par deux personnes ne puisse intervenir que dans le cadre du mariage a donc été de plus en plus perçu comme incohérent.

Il convenait de tenir compte de cette évolution en matière d'adoption également. Alors que précédemment, seuls deux époux pouvaient adopter ensemble un même enfant, le présent projet introduit la possibilité d'adopter pour deux personnes non mariées de sexe différent. De

même, l'adoption par une personne de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son cohabitant (pour autant que l'adoptant et son cohabitant soient de sexe différent) sera possible aux mêmes conditions et avec les mêmes effets que si l'adoptant était marié avec le parent de l'adopté.

Trois conditions doivent cependant être remplies. La première est que ces personnes ne peuvent être parentes l'une de l'autre. Une personne ne peut donc être adoptée par un frère et une sœur, ou par un oncle et sa nièce.

La deuxième est une condition de stabilité. Les adoptants doivent vivre ensemble de façon permanente depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande. Il y va de l'intérêt de l'adopté, le plus souvent un enfant, qui a déjà vécu un déracinement et doit pouvoir bénéficier des meilleurs garanties que la famille dans laquelle il aboutit constitue un environnement stable.

La troisième condition porte sur la qualité de la relation des adoptants. Il est exigé que leur union ait une nature affective. L'intérêt de l'adopté, de l'enfant adopté essentiellement, est de trouver une famille, au sens commun du terme. Deux amis, pour honorables que soient leurs objectifs, ne pourraient lui offrir cela (voyez à l'article 343 en projet du Code civil ce que l'on entend par 'adoptant' [et] par 'cohabitant') ». (*Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, DOC 50-1366/001 et 50-1367/001, pp. 11-12).

B.7.2. Il ressort de ce qui précède que le législateur a voulu permettre l'adoption conjointe par deux personnes non mariées – qui devaient encore être de sexe différent à l'époque de l'entrée en vigueur de la loi du 24 avril 2003, ce qui n'est plus le cas depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 mai 2006 – ainsi que l'adoption de l'enfant de la personne avec laquelle le candidat adoptant cohabite.

La condition relative à la cohabitation permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption a été justifiée par référence à l'intérêt de l'enfant. Selon les travaux préparatoires, il est dans l'intérêt de l'adopté, qui « a déjà vécu un déracinement », qu'il aboutisse dans « une famille, au sens commun du terme », laquelle doit, selon ces travaux préparatoires, être considérée comme un « environnement stable » pour l'enfant.

B.8. Bien que la circonstance que le candidat adoptant et le parent légal cohabitent depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption n'offre pas de certitude qu'ils formeront tous deux à l'avenir une « famille, au sens commun de terme », le législateur a pu estimer que la durée d'une relation constitue un indice de sa stabilité. Dans ce sens, il est pertinent de fixer des conditions en matière de durée de la relation pour les

personnes qui n'ont pas consacré juridiquement leurs engagements mutuels dans un mariage ou une déclaration de cohabitation légale. En effet, de telles conditions peuvent éviter qu'un enfant soit adopté à la légère par une personne n'offrant pas suffisamment de garanties pour l'établissement d'une relation parent-enfant durable.

B.9. Il faut toutefois encore examiner si la différence de traitement en cause n'entraîne pas d'effets disproportionnés, en tenant particulièrement compte de l'article 22*bis* de la Constitution et de l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en vertu desquels l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération primordiale pour toute décision concernant l'enfant, et en particulier pour des décisions en matière d'adoption.

B.10. Par son arrêt n° 134/2003 du 8 octobre 2003, la Cour a statué sur une question préjudicielle relative aux dispositions du Code civil concernant l'autorité exercée sur la personne et la gestion des biens du mineur. La question préjudicielle portait plus particulièrement sur « l'hypothèse où un enfant n'a qu'un seul parent à l'égard duquel la filiation est établie mais a vécu de manière durable au sein du ménage formé par ce parent et par un tiers qui assument tous deux la charge de l'entretien de l'enfant ».

Dans cet arrêt, la Cour a jugé :

« B.4. Aux termes de l'article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, 'l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale'. En vertu de l'article 3.2 de cette Convention, les Etats parties se sont engagés 'à assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui' et 'à prendre à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées'.

[...]

B.6. Ces dispositions [du Code civil] ne permettent toutefois pas qu'un enfant qui se trouve dans la situation décrite en B.1 puisse voir consacrer juridiquement son droit à la protection et au bien-être, alors même que les personnes qui l'éduquent s'engageraient à les lui fournir durablement.

L'autorité parentale n'est actuellement possible qu'à l'égard des personnes qui ont un lien de filiation avec l'enfant. L'article 375*bis* du Code civil, s'il permet l'organisation de

relations personnelles entre un enfant et la personne qui justifie d'un lien d'affection particulier avec celui-ci, ne permet pas de donner à ce lien des effets qui consacraient juridiquement les engagements auxquels cette personne offrirait de souscrire à l'égard de cet enfant. Celui-ci pourrait donc perdre brutalement tout droit aux soins, lesquels comprennent le droit à l'entretien et à la protection de la personne qui l'a élevé, en cas de séparation du couple et, spécialement, en cas de décès du parent qui a un lien de filiation avec lui.

B.7. Il s'ensuit que cette catégorie d'enfants fait l'objet d'un traitement différent sans justification admissible. Mais c'est au législateur qu'il appartient de préciser sous quelle forme, à quelles conditions et selon quelle procédure l'autorité parentale pourrait, dans l'intérêt de l'enfant, être étendue à d'autres personnes qui n'ont pas un lien de filiation avec lui, les dispositions des articles 371 à 387*bis* du Code civil n'étant pas susceptibles d'être appliquées telles quelles, par analogie, à la situation décrite en B.1.

En conséquence, ces dispositions ne peuvent être considérées comme discriminatoires et la question préjudicielle appelle une réponse négative ».

B.11.1. C'est notamment en conséquence de l'arrêt précité que plusieurs propositions de loi ont été introduites à la Chambre des représentants en vue d'éliminer le traitement discriminatoire, constaté par la Cour, de la catégorie d'enfants concernés (voy. *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0393/001; *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0815/001; *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0664/001; et *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1958/001). Certaines de ces propositions visaient à permettre l'adoption par des personnes de même sexe; d'autres propositions concernaient l'instauration de l'une ou l'autre forme de parenté sociale.

B.11.2. Par la loi du 18 mai 2006 « modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe », le législateur a finalement décidé de permettre aux personnes de même sexe d'adopter conjointement un enfant et de permettre au partenaire de même sexe du parent légal d'un enfant d'adopter plénièrement cet enfant.

La condition en cause relative à la cohabitation n'a toutefois pas été modifiée par la loi du 18 mai 2006, de sorte que l'ancien partenaire du parent légal de l'enfant ne remplit pas les conditions requises pour pouvoir adopter plénièrement cet enfant avec maintien des liens juridiques entre cet enfant et sa famille d'origine, en application de l'article 356-1, alinéa 3, du Code civil.

B.12.1. Comme l'a souligné la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis relatif aux propositions de loi qui sont devenues la loi du 18 mai 2006, l'arrêt n° 134/2003 a été rendu à l'occasion « d'une question préjudicielle dans une affaire opposant un ancien couple de lesbiennes » (avis du 20 septembre 2005, *Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-0393/002, p. 42).

B.12.2. En ce que les dispositions en cause, telles qu'elles ont été modifiées par la loi du 18 mai 2006, permettent exclusivement « l'adoption plénière par un beau-parent » d'un enfant, avec maintien des liens juridiques entre cet enfant et sa famille d'origine, si le candidat adoptant est marié au parent légal de l'enfant concerné, a fait avec ce parent une déclaration de cohabitation légale ou cohabite avec lui de manière permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption, elles empêchent l'ancien partenaire du parent légal de l'enfant de lier à la relation parent-enfant de fait, durable, qui existe, le cas échéant, entre cette personne et l'enfant des effets consacrant juridiquement les engagements auxquels cette personne offre de souscrire à l'égard de cet enfant, et ce tant que le législateur n'a pas prévu d'autres procédures.

B.12.3. Dans cette mesure, les dispositions en cause ont des effets disproportionnés par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur, lequel est dicté, comme cela a été rappelé en B.7.2, par la considération qu'il est dans l'intérêt de l'enfant – qui « a déjà vécu un déracinement » - qu'il soit accueilli dans un « environnement stable ». Dans les cas où la relation parent-enfant de fait entre un enfant et l'ancien partenaire de son parent légal est établie de manière durable, l'adoption de cet enfant par l'ancien partenaire, dès lors que les liens juridiques entre l'enfant et sa famille d'origine restent maintenus, n'aurait pour effet ni que l'enfant vive un déracinement, ni qu'il soit élevé dans un environnement devant être considéré, par définition, comme instable. Une telle adoption pourrait au contraire généralement contribuer à la stabilité de l'environnement dans lequel l'enfant grandit et confirmer juridiquement les rapports de fait existant au sein de cet environnement.

B.13.1. En ce que les dispositions en cause ne prévoient pas qu'un enfant mineur puisse, dans les circonstances définies en B.4, être adopté plénièrement par l'ancien partenaire du parent légal de cet enfant, avec maintien des liens juridiques entre l'enfant et sa famille d'origine et application des dispositions relatives au nom de l'enfant contenues dans l'article 356-2, § 2, alinéas 2 et 3, du Code civil, elles ne sont pas compatibles avec les articles 10, 11 et 22*bis* de la Constitution, combinés avec l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

B.13.2. L'examen de la compatibilité des dispositions en cause avec l'article 22 de la Constitution, combiné ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ne saurait conduire à un plus large constat de violation.

B.14. Dès lors que la lacune définie en B.13.1 est située dans les textes soumis à la Cour, il appartient au juge *a quo* de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, ce constat étant exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que les dispositions en cause soient appliquées dans le respect des articles 10, 11 et 22*bis* de la Constitution.

B.15. Les questions préjudicielles appellent une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 343, § 1er, b), 356-1 et 356-2 du Code civil violent les articles 10, 11 et 22*bis* de la Constitution, combinés avec l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en ce qu'ils ne prévoient pas, dans les circonstances définies en B.4, qu'un enfant mineur puisse être adopté plénièrement par l'ancien partenaire du parent légal de cet enfant, avec maintien des liens juridiques entre l'enfant et sa famille d'origine, conformément à l'article 356-1, alinéa 3, du Code civil, et application des dispositions relatives au nom de l'enfant, contenues dans l'article 356-2, § 2, alinéas 2 et 3, du même Code.

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 12 juillet 2012.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt