

Numéro du rôle : 1086
Arrêt n° 50/98 du 20 mai 1998

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 362, alinéa 2, du Code civil, posée par le Tribunal de première instance d'Anvers.

La Cour d'arbitrage,

composée du président L. De Grève, du juge L. François faisant fonction de président, et des juges H. Boel, P. Martens, J. Delruelle, H. Coremans et M. Bossuyt, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président L. De Grève,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par jugement du 21 avril 1997 en cause de K. S. et autres contre G. S., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 29 avril 1997, le Tribunal de première instance d'Anvers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 362, alinéa 2, du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que les enfants nés hors mariage qui ont été reconnus et adoptés par leur mère antérieurement à la nouvelle loi du 31 mars 1987 relative à la filiation n'obtiennent pas un lien de filiation à part entière à l'égard de leur mère et que l'établissement ultérieur de leur filiation à l'égard d'un tiers laisse subsister cette adoption et ne produit ses effets que pour autant qu'ils ne soient pas en opposition avec ceux de l'adoption, alors que les enfants qui sont nés hors mariage mais n'ont pas été adoptés par leur mère bénéficient, du fait de la nouvelle loi sur la filiation, d'un lien de filiation à part entière à l'égard de leur mère et à l'égard du tiers qui les a reconnus ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

D'une relation hors mariage sont nés deux enfants, respectivement en 1972 et en 1975. Les deux enfants ont été reconnus et adoptés par leur mère peu après leur naissance. Ils ont été reconnus par le père en 1991. Devant le Tribunal de première instance d'Anvers, les deux enfants et le père demandent maintenant que les adoptions précitées soient révoquées en application de l'article 367 du Code civil.

Le Tribunal observe que la loi du 31 mars 1987 sur la filiation a supprimé la distinction discriminatoire entre enfants naturels et enfants légitimes mais que les enfants naturels qui ont été adoptés par leur mère sous l'empire du droit de la filiation antérieurement en vigueur ont encore le statut d'enfant adoptif. Etant donné qu'en vertu de l'article 362, alinéa 2, du Code civil, l'établissement de la filiation de l'adopté à l'égard d'un tiers, postérieur au jugement homologuant ou prononçant l'adoption, laisse subsister l'adoption et produit ses effets pour autant seulement qu'ils ne soient pas en opposition avec ceux de l'adoption, le tiers qui reconnaît les enfants ne peut prétendre à aucune créance alimentaire ni à la succession des enfants et ne peut pas non plus acquérir l'autorité parentale sur les enfants ni accomplir un changement de nom.

Le Tribunal constate que l'article 362, alinéa 2, du Code civil, pour autant qu'il serait établi que cet article maintient une distinction discriminatoire entre, d'une part, les anciens enfants naturels reconnus et adoptés par leur mère et, d'autre part, les anciens enfants naturels qui n'ont pas été adoptés par leur mère mais qui ont désormais, en vertu de la nouvelle loi sur la filiation, un lien de filiation à part entière à l'égard de leur mère et de leurs parents maternels, semble constituer un motif très sérieux sur la base duquel la révocation de l'adoption est demandée, conformément à l'article 367 du Code civil. Avant de trancher, le Tribunal pose la question préjudicielle précitée.

III. La procédure devant la Cour

Par ordonnance du 29 avril 1997, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 14 mai 1997.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 17 mai 1997.

Des mémoires ont été introduits par :

- K.S., Montebellostraat 14, 2018 Anvers, K.S., Montebellostraat 14, 2018 Anvers, et W.D.C., 59 Claremont, Bricket Wood, St. Albans, Hertfordshire AL2 3LT, Royaume-Uni, par lettre recommandée à la poste le 27 juin 1997;

- le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 27 juin 1997.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 14 août 1997.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- le Conseil des ministres, par lettre recommandée à la poste le 10 septembre 1997;

- K.S. et autres, par lettre recommandée à la poste le 17 septembre 1997.

Par ordonnances des 30 septembre 1997 et 25 mars 1998, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 29 avril 1998 et 29 octobre 1998 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 25 mars 1998, le juge L. François, faisant fonction de président en remplacement du président M. Melchior, légitimement empêché, a complété le siège par le juge-rapporteur P. Martens.

Par ordonnance du 25 mars 1998, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 22 avril 1998.

Cette dernière ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 26 mars 1998.

A l'audience publique du 22 avril 1998 :

- ont comparu :

. Me G. Marinus, avocat au barreau d'Anvers, pour K.S. et autres;

. Me D. Van Heuven, avocat au barreau de Courtrai, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs H. Coremans et P. Martens ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. *En droit*

- A -

Mémoire des demandeurs devant le juge a quo

A.1. La Cour doit se prononcer sur la conformité au principe d'égalité de l'article 362, alinéa 2, du Code civil, interprété par le juge *a quo* en ce sens que cette disposition demeure applicable aux enfants qui ont été adoptés par leur propre mère avant la loi du 31 mars 1987.

Les enfants précités doivent être comparés aux enfants nés hors mariage qui n'ont pas été adoptés par leur mère. Cette dernière catégorie concerne tant les enfants nés avant l'entrée en vigueur de la loi du 31 mars 1987 mais qui n'ont pas été adoptés que les enfants qui sont nés depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée et qui ne doivent plus être adoptés par leur mère. Les enfants hors mariage nés et adoptés par leur mère sous l'empire de l'ancienne loi sont aussi considérés comme des enfants adoptés sous l'empire de la nouvelle loi, avec toutes les conséquences qui s'y attachent, alors que ceci n'est pas vrai pour les autres enfants nés hors mariage. Du point de vue du père, il existe donc une distinction entre les enfants pour qui la reconnaissance par le père ne crée que des effets limités et les enfants pour lesquels cette reconnaissance entraîne tous les effets de la filiation. Du point de vue des mères, celles qui ont voulu donner un meilleur statut à leur enfant et ont adopté celui-ci pour cette raison sont maintenant défavorisées par comparaison avec celles qui, sous l'empire de l'ancienne loi, n'ont rien entrepris pour donner à leur enfant un meilleur statut. En effet, les premières nommées sont traitées comme s'il n'existait pas un lien de filiation ordinaire mais seulement un lien de filiation adoptive avec leur enfant.

La loi du 31 mars 1987 avait pour but de donner un statut égal à tous les enfants, indépendamment de leur naissance dans le mariage ou hors mariage. Les enfants nés hors mariage obtiennent donc eux aussi un vrai statut à l'égard de leur mère et de leurs parents maternels, de sorte qu'une adoption de l'enfant par sa mère n'est plus nécessaire. Par corollaire, la loi du 27 avril 1987 sur l'adoption a supprimé les dispositions relatives à l'adoption par un parent de son propre enfant. Etant donné que la possibilité d'adoption par la mère a été supprimée, la reconnaissance par le père créera toujours un lien de filiation à part entière avec toutes les conséquences qui s'y attachent. Un problème réside toutefois dans le droit transitoire. En concevant, par la loi du 31 mars 1987, un statut pleinement égal pour les enfants nés dans le mariage et ceux nés hors mariage, mais en oubliant que ceux qui ont été adoptés auparavant subissent maintenant un préjudice par rapport à ceux qui ont un statut à part entière sous le régime de la nouvelle loi, le législateur a instauré une différence de traitement entre les enfants, entre les pères et entre les mères, qui n'est pas susceptible d'une justification objective et raisonnable au regard du but poursuivi par le législateur qui consiste à donner à tous les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage, un statut à part entière et équivalent.

Mémoire du Conseil des ministres

A.2. La question préjudicielle vise la différence de traitement qu'opérerait l'article 362, alinéa 2, du Code civil entre les enfants qui sont nés hors mariage et ont été reconnus et adoptés par leur mère avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la filiation du 31 mars 1987 et les enfants qui sont nés hors mariage mais qui n'ont pas été à l'époque adoptés par leur mère. La différence de traitement concernerait le caractère plénier du lien de filiation des enfants, tant à l'égard de la mère qu'à l'égard du tiers qui reconnaît l'enfant (le père).

Le Conseil des ministres observe tout d'abord que deux opinions contraires existent à propos de l'adoption dite de régularisation après l'entrée en vigueur de la loi du 31 mars 1987 sur la filiation. Certains défendent la thèse selon laquelle, du fait de l'entrée en vigueur de la loi précitée, les enfants qui avaient été adoptés avant cette entrée en vigueur cessent d'être des enfants adoptifs. De ce fait, l'article 362, alinéa 2, du Code civil ne serait plus applicable lors de la reconnaissance par le père et la différence de traitement alléguée n'existerait plus non plus. D'autres défendent la thèse que ces enfants, même après l'entrée en vigueur de la loi précitée, demeurent des enfants adoptifs. Le juge *a quo* suit manifestement cette dernière thèse.

Le Conseil des ministres considère que le traitement différent des enfants naturels selon qu'ils ont ou non été adoptés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la filiation ne trouve pas son origine dans l'article 362, alinéa 2, du Code civil, qui n'a du reste pas été modifié quant à son contenu par la nouvelle loi du 31 mars 1987 sur la filiation, mais dans l'absence de toute mesure transitoire dans cette loi.

L'article 362, alinéa 2, du Code civil n'est en soi nullement contraire au principe d'égalité. Cet article ne confirme pas seulement le principe de la primauté de l'adoption par rapport à une reconnaissance ultérieure - le lien socio-affectif qui a grandi entre le parent adoptif et l'enfant ne peut, dans l'intérêt de l'enfant, être mis à mal par une reconnaissance ultérieure -, mais ajoute à cela que le tiers qui reconnaît l'enfant n'a aucun droit à une créance alimentaire ni aucun droit à la succession de l'enfant. Ce faisant, le législateur entendait éviter des « reconnaissances intéressées » (*Doc. parl.*, Chambre, 1961-1962, n° 436/2, p. 32; *Doc. parl.*, Sénat, 1966-1967, n° 358, p. 36). Cet objectif est légitime et il existe un rapport raisonnable et proportionné entre l'objectif visé et les moyens utilisés. Le Conseil des ministres voit mal qu'une dérogation spécifique doive être inscrite dans l'article 362, alinéa 2, du Code civil, disposition qui a une portée générale, pour ce qui est des relations juridiques à l'égard des « enfants adoptés pour régularisation », alors que la loi sur la filiation a, dans l'intervalle, rendu superflue cette adoption dite de régularisation. Il faut pour cela une disposition transitoire. Le Conseil des ministres déduit de la jurisprudence de la Cour que le législateur n'était pas obligé de prévoir une disposition transitoire et que l'absence d'une telle disposition transitoire ne constitue pas une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres observe encore que la disposition en cause n'affecte pas le lien de filiation entre la mère et l'enfant et qu'elle ne saurait donc instaurer une discrimination sur ce plan. La disposition a bien pour conséquence que quelqu'un qui, en tant que tiers, reconnaît un enfant adopté n'acquiert pas les effets juridiques de la reconnaissance dans la même mesure que quelqu'un qui reconnaît un enfant non adopté. Ainsi qu'il a été dit, il existe pour cela une justification raisonnable, mais en outre la question préjudicielle ne concerne pas le traitement inégal du tiers qui reconnaît l'enfant, mais le traitement inégal des enfants reconnus.

Mémoire en réponse des demandeurs devant le juge a quo

A.3. La protection du lien adoptif peut avoir constitué une justification raisonnable à la lumière des conceptions autrefois en vigueur en matière de filiation et de droits de l'enfant, mais ceci n'est plus le contexte légal actuel de l'assimilation totale de tous les enfants à l'égard de leurs parents qui les reconnaissent et de ces parents entre eux, le lien adoptif paraissant constituer un obstacle à l'application des règles normales de la filiation entre les enfants et leurs parents.

Bien que le législateur ne soit en principe pas obligé de prévoir une réglementation transitoire, il y est tout de même tenu lorsque, comme en l'espèce, l'absence d'une disposition transitoire instaure une distinction entre des relations juridiques tombant sous le coup de l'ancienne loi et celles tombant sous le coup de la nouvelle loi, distinction qui n'est ni objectivement ni raisonnablement justifiée. Cette discrimination trouve son origine dans l'article 362 du Code civil.

La question préjudicielle concerne tant la relation des enfants adoptés avec leur mère que leur relation avec le tiers qui les reconnaît. Il convient donc de conclure que la discrimination trouve son origine tant dans l'alinéa 1er de l'article 362 du Code civil, pour ce qui concerne la relation entre les enfants et leur mère, qui reste une mère adoptive, que dans l'alinéa 2 de l'article précité, en ce qui concerne la relation entre les enfants et le père qui les reconnaît et qui n'acquiert pas des droits de filiation pleins et entiers.

Mémoire en réponse du Conseil des ministres

A.4. La question préjudicielle vise uniquement la différence de traitement qu'opérerait l'article 362, alinéa 2, du Code civil entre des enfants nés avant l'entrée en vigueur de la loi du 31 mars 1987. En tant que les parties demanderesse allèguent des discriminations entre des enfants nés sous l'empire de l'ancienne loi et des enfants nés sous l'empire de la nouvelle loi, ainsi qu'entre les pères et entre les mères, elles dépassent les limites de l'objet de la question préjudicielle.

Le problème soulevé par le juge *a quo* concerne le cas particulier de la reconnaissance après adoption de régularisation et est, en tant que tel, étranger à la compatibilité de l'article 362, alinéa 2, du Code civil avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Il peut tout au plus être mis en rapport avec l'absence d'une disposition transitoire, mais les dispositions transitoires ne sont pas citées dans la question préjudicielle.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 362, alinéa 2, du Code civil, en ce que « les enfants nés hors mariage qui ont été reconnus et adoptés par leur mère antérieurement à la nouvelle loi du 31 mars 1987 relative à la filiation n'obtiennent pas un lien de filiation à part entière à l'égard de leur mère et que l'établissement ultérieur de leur filiation à l'égard d'un tiers laisse subsister cette adoption et ne produit ses effets que pour autant qu'ils ne soient pas en opposition avec ceux de l'adoption, alors que les enfants qui sont nés hors mariage mais n'ont pas été adoptés par leur mère bénéficient, du fait de la nouvelle loi sur la filiation, d'un lien de filiation à part entière à l'égard de leur mère et à l'égard du tiers qui les a reconnus ».

La question préjudicielle vise la différence de traitement que l'article 362, alinéa 2, établirait entre des enfants nés avant l'entrée en vigueur de la loi du 31 mars 1987.

B.2. L'article 362 du Code civil dispose :

« L'établissement de la filiation de l'adopté à l'égard de l'adoptant ou des deux adoptants, postérieur au jugement ou à l'arrêt homologuant ou prononçant l'adoption, laisse subsister cette dernière et ne produit ses effets que pour autant qu'ils ne soient pas en opposition avec ceux de l'adoption.

Il en est de même de l'établissement de la filiation de l'adopté à l'égard d'un tiers, postérieur à ce jugement ou arrêt; toutefois, elle n'entraîne en faveur de ce tiers ni créance alimentaire, ni droit de succession. »

B.3.1. La doctrine est divisée quant aux effets de la loi du 31 mars 1987 relative à la filiation sur la situation juridique des enfants qui ont été adoptés par leur mère avant l'entrée en vigueur de cette loi (les adoptions dites «de régularisation»). Selon une première thèse, ces enfants cesseraient, du fait de l'entrée en vigueur de la loi précitée, d'être des enfants adoptifs. Selon l'autre thèse, ladite loi laisserait exister les situations régulièrement acquises et les enfants concernés demeureraient, même après l'entrée en vigueur de la loi, des enfants adoptifs.

La première thèse implique que la différence évoquée dans la question préjudicielle n'existe pas. Il ressort toutefois des motifs de la décision de renvoi que le juge *a quo* prend en considération la seconde thèse.

B.3.2. Les parties demanderesses dans l'instance principale demandent que le contrôle de constitutionnalité soit étendu à l'ensemble de l'article 362. Selon elles, la question concerne la relation des enfants adoptés, tant avec leur mère qu'avec le tiers à l'égard duquel leur filiation est établie.

B.3.3. Les parties n'ont pas la possibilité d'étendre le contrôle de la Cour à des dispositions au sujet desquelles celle-ci n'a pas été interrogée. Même si la Cour peut, pour répondre à la question préjudicielle, inclure dans son examen des dispositions qui ne sont pas mentionnées dans la question, elle se prononce néanmoins exclusivement sur la disposition qui constitue l'objet de la question préjudicielle.

B.3.4. La Cour examinera donc si l'article 362, alinéa 2, dans l'interprétation donnée à celui-ci par le juge *a quo*, viole ou non les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.4.1. L'adoption confère en principe à l'adopté le nom de l'adoptant (article 358 du Code civil). L'adoptant est investi des droits de l'autorité parentale à l'égard de l'adopté (article 361 du Code civil). Entre l'adoptant et l'adopté naît une obligation réciproque d'aliments et un droit de succession (articles 364 à 366 du Code civil).

B.4.2. L'intérêt de l'enfant est la considération primordiale en matière d'adoption, ainsi que le confirme l'article 21 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant.

B.5. L'établissement de la filiation fait naître un lien qui implique que les enfants et leurs descendants ont les mêmes droits et les mêmes obligations à l'égard des père et mère et de leurs parents et alliés et que les père et mère et leurs parents et alliés ont les mêmes droits et les mêmes obligations à l'égard des enfants et de leurs descendants (article 334 du Code civil), de manière générale, que l'enfant soit né ou non dans le mariage.

Le législateur a toutefois explicitement disposé à l'article 362, alinéa 2, que l'établissement de la filiation de l'adopté à l'égard d'un tiers, postérieur au jugement ou à l'arrêt homologuant ou prononçant l'adoption, laisse subsister cette dernière et ne produit ses effets que pour autant qu'ils ne soient pas en opposition avec ceux de l'adoption. Cette disposition empêche donc que le tiers en cause soit investi de l'autorité parentale à l'égard de

l'adopté et que le nom de celui-ci soit modifié. L'article dispose en outre que le tiers n'obtient ni créance alimentaire ni droit de succession.

Il résulte de cette disposition que les enfants dont la filiation à l'égard d'un tiers est établie postérieurement à l'adoption sont traités autrement que les enfants dont la filiation à l'égard d'un tiers est établie sans qu'une adoption n'ait existé préalablement.

B.6. La différence entre les deux catégories d'enfants repose sur un critère objectif qui est d'avoir été adopté ou non avant que la filiation à l'égard d'un tiers soit établie.

B.7. L'article 362, alinéa 2, empêche, d'une part, que l'établissement de la filiation de l'adopté à l'égard d'un tiers porte atteinte aux liens sociaux et affectifs nés de l'adoption et, d'autre part, qu'il soit fait usage de l'établissement de la filiation en vue de servir des intérêts qui ne correspondraient pas à ceux de l'adopté.

Cette disposition est conforme à l'objectif poursuivi par le législateur, qui est de privilégier l'intérêt de l'enfant en matière d'adoption.

B.8. Toutefois, lorsqu'une mère adopte son propre enfant, une telle adoption ne fait pas naître un lien social ou affectif nouveau qu'il faudrait protéger en cas de reconnaissance par un tiers.

De surcroît, en vertu de l'article 319, § 2, du Code civil, cet établissement de la filiation ne peut aboutir qu'avec le consentement de l'enfant si celui-ci est majeur ou mineur émancipé. S'il n'est ni majeur ni mineur émancipé, la reconnaissance n'est recevable que moyennant le consentement préalable de l'enfant, s'il a quinze ans accomplis, et moyennant le consentement

préalable de la mère lorsqu'elle conteste la paternité du tiers, son refus étant soumis au contrôle du tribunal (article 319, § 3, du Code civil et arrêts de la Cour n^{os} 39/90 et 63/92). Ces dispositions législatives sauvegardent donc l'intérêt de l'adopté.

B.9. Il résulte de ce qui précède que l'article 362, alinéa 2, dans l'interprétation du juge *a quo*, contient une mesure qui n'est pas pertinente pour les enfants adoptés par leur mère.

La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 362, alinéa 2, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en tant que, dans l'interprétation du juge *a quo*, il s'applique aux enfants nés hors mariage et adoptés par leur mère avant l'entrée en vigueur de la loi du 31 mars 1987 relative à la filiation.

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 20 mai 1998, par le siège précité, dans lequel le juge M. Bossuyt est remplacé, pour le prononcé, par le juge G. De Baets, conformément à l'article 110 de la même loi.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

L. De Grève