

Numéro du rôle : 2063
Arrêt n° 154/2001 du 28 novembre 2001

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 361, § 2, du Code civil, posée par la Cour d'appel de Bruxelles.

La Cour d'arbitrage,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par arrêt du 13 octobre 2000 en cause de X.L., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 26 octobre 2000, la Cour d'appel de Bruxelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 361, § 2, du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il dispose que lorsque l'adopté est l'enfant ou l'enfant adoptif du conjoint de l'adoptant, les droits de l'autorité parentale sont exercés par les deux époux, sans étendre à la cohabitation légale cet effet attribué au mariage ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

X.L., souhaitant adopter la fille de sa compagne, a demandé au Tribunal de la jeunesse l'homologation de l'adoption. Le père (qui a reconnu l'enfant) et la mère de l'intéressée ont déclaré consentir à l'adoption. La demande, tendant à substituer la filiation adoptive du requérant à celle du père biologique tout en laissant subsister la filiation maternelle existante, a été rejetée par le Tribunal au motif, notamment, qu'en cas d'adoption, la mère de l'enfant perdrait son autorité parentale sur son enfant, qui vit auprès d'elle, au profit du seul adoptant, ce conformément à l'article 361 du Code civil, ce qui serait contraire à l'intérêt de l'adoptée.

X.L. a interjeté appel de cette décision et a demandé que la question de la conformité de l'article 361 du Code civil aux articles 10 et 11 de la Constitution soit soumise à la Cour.

Dans son arrêt n° 49/2000 du 3 mai 2000, la Cour a dit pour droit qu'« en tant qu'il dispose que l'autorité parentale est exercée par l'adoptant et par les époux lorsque l'auteur de l'enfant adoptif est le conjoint de l'adoptant, l'article 361, § 1er, alinéa 1er, et § 2, alinéa 1er, du Code civil ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution ». *In fine* du motif B.3.2, la Cour précisait cependant que « la question de savoir si l'exception doit être étendue à la cohabitation légale n'est pas posée ».

A la lecture de la réponse donnée par la Cour, la Cour d'appel de Bruxelles, après avoir constaté que X.L., le requérant, et la mère de l'enfant qu'il demande d'adopter ont fait une déclaration de cohabitation légale conformément aux articles 1475 et suivants du Code civil, a considéré qu'elle devait poser à la Cour la question susmentionnée.

III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 27 octobre 2000, 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 qu'il n'y avait pas 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 22 novembre 2000.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 29 novembre 2000.

Le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire, par lettre recommandée à la poste le 8 janvier 2001.

Par ordonnances du 6 février 2001 et du 22 mai 2001, la Cour a complété le siège respectivement par les juges L. Lavrysen et J.-P. Snappe.

Par ordonnances du 29 mars 2001 et du 26 septembre 2001, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 26 octobre 2001 et 26 avril 2002 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 13 juillet 2001, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 19 septembre 2001.

Par ordonnance du 13 juillet 2001, le président M. Melchior a soumis l'affaire à la Cour réunie en séance plénière.

L'ordonnance de mise en état a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 17 juillet 2001.

Par ordonnance du 19 septembre 2001, la Cour a remis l'affaire à l'audience du 26 septembre 2001.

A l'audience publique du 26 septembre 2001 :

- a comparu Me S. Taillieu, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- 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 -

Position du Conseil des ministres

Après avoir rappelé les rétroactes de l'affaire, et en particulier les considérants de l'arrêt n° 49/2000, le Conseil des ministres observe que, dans ses arrêts n°s 67/97 et 53/2000 relatifs à des cas d'adoption plénière, la Cour ne s'est pas explicitement prononcée sur les effets du maintien du lien de filiation avec l'auteur conjoint ou concubin de l'adoptant, notamment sur l'exercice de l'autorité parentale ou la préservation des droits successoraux.

La loi du 13 avril 1995 concernant l'exercice conjoint de l'autorité parentale ne distingue pas selon que les parents sont mariés ou non. Par ailleurs, dans l'arrêt n° 49/2000 la Cour a considéré que « le législateur pouvait raisonnablement apporter, en considération d'une *forme institutionnalisée de vie commune durable*, une exception à ce qu'il a pu concevoir comme l'incidence normale de l'adoption (simple) par un seul sur l'autorité parentale. Etant donné les effets légaux du mariage, il pouvait à cet égard privilégier cette institution par rapport au concubinage. La question de savoir si l'exception doit être étendue à la cohabitation légale n'est pas posée ».

Si la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale permet que deux personnes fassent une déclaration écrite de cohabitation légale, elle permet aussi qu'il y soit mis fin soit de commun accord, soit de manière unilatérale. Par ailleurs, la Cour elle-même, dans son arrêt n° 23/2000, a dit pour droit que « la loi attaquée [celle du 23 novembre 1998] ne crée pas une institution qui placerait les cohabitants légaux dans une 'situation à peu près identique' à celle des mariés, ainsi que le considèrent les parties requérantes, mais crée seulement une protection patrimoniale limitée qui s'inspire partiellement de dispositions applicables aux époux ».

Et d'observer toujours que, *de lege lata*, seule une personne célibataire peut adopter un enfant alors que deux personnes ne peuvent adopter ensemble un enfant que si elles sont mariées.

De rappeler toutefois que, sous la législature précédente, un avant-projet de loi avait été déposé qui prévoyait l'adoption par deux personnes de sexe différent sans lien de parenté ainsi que l'exercice conjoint de l'autorité parentale par des cohabitants, après l'adoption par le concubin de l'auteur de l'adopté, à condition qu'ils cohabitent de manière permanente et effective et cela depuis un minimum de trois ans au moment de l'introduction de la demande d'adoption; que ce projet a été approuvé par le Conseil des ministres.

Et le Conseil des ministres de conclure cette série d'observations en s'en référant à justice afin qu'il soit jugé par la Cour comme de droit.

- B -

B.1. L'article 361, § 2, alinéa 1er, du Code civil dispose :

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

B.2.1. Le jugement frappé d'appel a refusé d'homologuer l'adoption simple d'un enfant par un homme au motif, principalement, que la mère, qui vit avec cet homme en dehors des liens du mariage, ainsi qu'avec les enfants de l'un et de l'autre, perdrait, au détriment de l'intérêt de l'enfant, son autorité parentale.

B.2.2. Saisie par la Cour d'appel de Bruxelles d'une question préjudicielle relative à la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 361 du Code civil, portant sur le point de savoir si le législateur n'eût pas dû, en ce qui concerne les adoptés, étendre au concubinage un des effets qu'il a attribués au mariage, la Cour a, dans son arrêt n° 49/2000, répondu par la négative, tout en faisant abstraction de la question de savoir si l'exception doit être étendue à la cohabitation légale.

B.3.1. Dans le même litige, la même Cour d'appel pose cette fois la question de la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 361, § 2, du Code civil en ce qu'il n'étend pas ses effets à la cohabitation légale.

B.3.2. Il ressort en effet de l'examen du dossier que, depuis le moment où la Cour avait été saisie de la première question, le requérant et la mère de l'enfant qui fait l'objet de la requête d'adoption ont fait, le 5 janvier 2000, une déclaration de cohabitation légale conformément aux articles 1475 et suivants du Code civil.

B.3.3. Quoique la question soit libellée en termes généraux et porte sur la cohabitation légale en général, la Cour limite son examen à l'hypothèse soumise au juge *a quo*, à savoir celle de deux personnes de sexe différent qui ont fait une déclaration de cohabitation légale.

B.4. Au cours des travaux préparatoires de la loi du 27 avril 1987 qui a modifié diverses dispositions législatives relatives à l'adoption, il a été dit que « le législateur doit veiller à ce que l'enfant, grâce à l'adoption, fasse son entrée dans un milieu qui garantit la réalisation d'une filiation ressemblant à la filiation biologique ». On a également fait valoir qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'être éduqué par un couple pour garantir son équilibre psychologique (*Doc. parl.*, Sénat, 1985-1986, n° 256-2, p. 65).

B.5. En décidant de faire acter dans le registre de la population, conformément aux articles 1475 et suivants du Code civil, une déclaration de cohabitation légale, les intéressés souscrivent à une institution légale qui, sans être identique à l'institution du mariage, fait naître dans le chef des co-contractants des droits et des obligations spécifiques.

Au rang de ces obligations figure celle, pour chaque cohabitant, de contribuer aux charges de la vie commune en proportion de ses facultés, toute dette non excessive contractée par l'un des cohabitants légaux pour les besoins de la vie commune et des enfants qu'ils éduquent obligeant solidairement l'autre cohabitant (articles 1477 et suivants du Code civil).

B.6. Les cohabitants légaux se trouvent dans une situation juridique différente, à la fois, de celle des cohabitants de fait et de celle des couples mariés.

Toutefois, lorsqu'un homme et une femme font la déclaration prévue à l'article 1475 du Code civil et prennent ainsi l'engagement de se soumettre aux devoirs mutuels décrits aux articles 1477 et suivants du même Code, ils manifestent par là l'existence d'un projet de vie familiale commune. Lorsqu'un des cohabitants a un enfant, il est conforme à l'intérêt de celui-ci de pouvoir considérer l'autre cohabitant comme son père ou sa mère.

B.7. C'est pourtant ce qu'empêche l'article 361, § 2, alinéa 1er, du Code civil. L'application de cette disposition fait produire des effets différents à l'adoption selon la situation juridique de l'adoptant : si l'adoptant est marié avec le parent de l'enfant adopté, les époux exercent tous les deux les droits de la puissance paternelle « conformément aux règles applicables aux père et mère »; si l'adoptant n'est pas marié avec le parent de l'enfant adopté, ce parent perdra les droits de puissance paternelle qu'il exerçait avant l'adoption, bien qu'il continue de vivre avec son enfant.

Une telle conséquence est à ce point déraisonnable qu'elle peut, comme ce fut le cas dans l'espèce soumise au juge *a quo*, inciter le juge de la jeunesse à refuser d'homologuer l'adoption, même s'il constate qu'elle servirait l'intérêt de l'enfant.

B.8. S'il existe une différence objective entre la situation des couples mariés et celle des cohabitants légaux, cette différence ne peut, en matière d'adoption, justifier le traitement inégal décrit en B.7 : en ce qu'il condamne l'enfant à n'avoir qu'un parent, l'article 361, § 2, alinéa 1er, du Code civil a des effets qui contredisent l'objectif décrit en B.4 et qui sont hors de proportion avec le souci du législateur de privilégier l'institution du mariage. En cela, il n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.9. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 361, § 2, alinéa 1er, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il n'étend pas ses effets à deux personnes de sexe différent qui ont fait une déclaration de cohabitation légale.

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 28 novembre 2001, par le siège précité, dans lequel le juge J.-P. Snappe est légitimement empêché, le juge E. Derycke devant s'abstenir.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior