

Numéro du rôle : 2792
Arrêt n° 126/2004 du 7 juillet 2004

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 361, § 2, du Code civil, posée par le Tribunal de la jeunesse de Bruges.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges M. Bossuyt, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman et J. Spreutels, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 14 août 2003 en cause de E. V., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 29 septembre 2003, le Tribunal de la jeunesse de Bruges 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 et en ce que cet effet attribué au mariage n'est pas étendu aux partenaires de même sexe qui ont fait une déclaration de cohabitation légale, alors que l'exercice conjoint de l'autorité parentale par deux partenaires de sexe différent cohabitant légalement est devenu possible à la suite de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 154/2001 du 28 novembre 2001 ? »

Des mémoires ont été introduits par E. V., demeurant à 8210 Zedelgem, Andrieshoek 8, et par le Conseil des ministres; le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 5 mai 2004 :

- a comparu Me E. Jacobowitz, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs M. Bossuyt et J. Spreutels 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 d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

Madame S.V. et Madame E.V. cohabitent légalement. A la suite d'une insémination artificielle, Madame S.V. a donné naissance à une fille en juillet 2001.

En février 2003, un acte d'adoption de cet enfant a été passé devant notaire par Madame E.V. En mars 2003, Madame E.V. a déposé une requête en homologation de l'adoption précitée au greffe du Tribunal de la jeunesse de Bruges.

Dans son avis écrit, le ministère public soulève qu'en l'état actuel de la législation, la mère perdrait l'autorité parentale sur son enfant s'il était adopté par sa partenaire. Pour cette raison, le ministère public demande au juge de poser la question préjudicielle précitée.

Après que la Cour eut été saisie de l'affaire, Madame E.V. lui a signalé qu'elle avait dans l'intervalle contracté mariage avec Madame S.V.

### III. *En droit*

- A -

#### *Position du Conseil des ministres*

A.1. Préalablement à l'examen de la question préjudicielle, le Conseil des ministres estime qu'il y aurait lieu de faire application de l'article 78 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, dès lors qu'un recours en annulation est pendant contre la loi du 13 février 2003 « ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil », qui modifie la disposition en cause.

En ce qui concerne la question préjudicielle, le Conseil des ministres fait valoir en ordre principal qu'elle n'appelle plus de réponse puisqu'elle porte sur la situation de personnes cohabitant légalement, alors que les intéressées se sont, dans l'intervalle, mariées. Subsidiairement, le Conseil des ministres estime que la question est irrecevable dès lors qu'elle revient en substance à demander à interpréter la portée d'un arrêt rendu par la Cour, ce pour quoi la Cour n'est pas compétente.

A.2. En ordre plus subsidiaire, le Conseil des ministres estime que la question appelle une réponse négative. Le juge du fond renvoie à l'arrêt n° 154/2001 et fait ainsi une comparaison entre les personnes comparaisant devant lui, qui sont des cohabitantes du même sexe, et la situation de conjoints de sexe différent, ce qui n'est pas acceptable. Des personnes du même sexe cohabitant légalement ne peuvent, dans ce contexte, être utilement comparées qu'avec des personnes mariées du même sexe.

Eu égard au fait que des partenaires mariés du même sexe ne peuvent adopter et qu'ils ne bénéficient pas davantage du régime d'exception prévu par l'article 361, § 2, du Code civil pour les partenaires mariés de sexe différent, il n'y a pas de différence de traitement entre deux catégories comparables de sujets de droit.

Lors de l'élaboration de la loi du 13 février 2003 « ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil », le législateur a décidé de ne pas ouvrir l'adoption aux conjoints du même sexe. Dans cette matière exceptionnelle, où il y a lieu de prendre en compte non seulement les droits et les intérêts des parents et des adoptants mais également ceux des enfants, le Conseil des ministres estime que tant l'admission que la non-admission de la possibilité d'adoption pour des personnes du même sexe sont des mesures qui relèvent par excellence de la liberté d'appréciation du législateur et qui ne peuvent être contrôlées par la Cour que de manière marginale.

- B -

B.1. Le juge *a quo* demande à la Cour si l'article 361, § 2, du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que cette disposition énonce 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 et en ce que cet effet attribué au mariage n'est pas étendu aux partenaires de même sexe qui ont fait une déclaration de cohabitation légale, alors que l'exercice conjoint de l'autorité parentale par deux partenaires de sexe différent cohabitant

légalement est devenu possible à la suite de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 154/2001 du 28 novembre 2001.

B.2. La procédure engagée devant le Tribunal de la jeunesse vise à l'homologation de l'adoption d'un enfant par la partenaire de la mère. Au moment où la question préjudicielle a été posée, les deux partenaires étaient en situation de cohabitation légale. Elles ont fait savoir à la Cour qu'elles se sont mariées dans l'intervalle.

B.3. Comme l'indique le Conseil des ministres dans son mémoire en réponse, il est, dans ces conditions, souhaitable de renvoyer la question au juge *a quo*. En effet, la question préjudicielle vise à comparer la situation de partenaires de sexe différent cohabitant légalement et celle de partenaires de même sexe cohabitant légalement. Dès lors que les intéressées se sont entre-temps mariées, la réponse à la question telle qu'elle est posée par le juge *a quo* n'est plus utile pour le traitement de l'affaire au fond.

B.4. Il appartient au juge *a quo* de décider s'il doit poser une nouvelle question préjudicielle.

Par ces motifs,

la Cour

renvoie la question au juge *a quo*.

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 7 juillet 2004.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

A. Arts