

Arrêt N° 168/16 - I - ADOPTION
Numéro 43823 du rôle

Arrêt Adoption

du vingt-six octobre deux mille seize

rendu en audience publique sur un recours déposé en date du 15 juillet 2016 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch dans l'affaire d'adoption de B), né le, et de C), né le, par

A), née le (Irlande), demeurant à L-....., comparant en personne et assistée par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

contre un jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile et d'adoption en date du 31 mai 2016.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 31 mai 2016, le tribunal d'arrondissement de Diekirch a déclaré non fondée la requête, déposée le 28 janvier 2015 au greffe du même tribunal d'arrondissement, par A),, demeurant à L-9140, contenant une demande en adoption simple des enfants B) et C), nés le

Par requête déposée le 15 juillet 2016 au greffe du tribunal d'arrondissement de Diekirch, A) a régulièrement relevé appel du jugement du 31 mai 2016 notifié le 8 juin 2016. Elle demande principalement à ce qu'il soit fait droit à sa demande en adoption simple et que le nom de soit donné aux adoptés, en ordre subsidiaire, elle conclut à ce que la Cour constitutionnelle soit saisie de la question préjudicielle suivante : *« l'article 360 du Code civil disposant qu'en cas d'adoption par deux conjoints ou que (si) l'adoptant est le conjoint de l'un des parents de l'adopté, tous les droits de l'autorité parentale, inclus celui d'administrer les biens et de consentir au mariage de l'adopté, sont exercés conformément aux règles applicables aux parents légitimes, est-il conforme à l'article 10bis de la Constitution consacrant l'égalité de tous devant la loi, étant donné que les couples ayant conclu un partenariat au sens de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, ne sont pas visés par ladite disposition légale et ne peuvent dès lors pas jouir des mêmes droits qu'un couple marié, dans la mesure où les effets légaux découlant de l'adoption ne sont pas identiques pour les couples liés par un partenariat et les couples mariés ».*

A l'appui de son recours, l'appelante fait exposer qu'elle vit ensemble avec D), qu'elles ont célébré leur partenariat civil en 2013, que D) est la mère biologique des deux garçons B) et C), nés, que le père biologique n'est

pas connu et elle demande, conformément aux articles 343 et suivants du code civil, l'adoption simple des enfants et ceci pour le plus grand intérêt des enfants.

Les juges de première instance ont déclaré la demande en adoption simple non fondée au regard de l'article 360, alinéa premier, du code civil, transférant les droits d'autorité parentale au seul adoptant, dès lors qu'en vertu du prédit article, les droits d'autorité parentale seraient transférés à la seule adoptante qui n'est pas la mère biologique des enfants.

Le tribunal de Diekirch a encore retenu que le législateur luxembourgeois n'aurait pas encore permis l'adoption ni par un couple homosexuel marié, ni par un couple hétérosexuel ou homosexuel pacsé ou non, ... et vu l'absence de toute législation réglementant la procréation médicalement assistée, il y aurait lieu de rejeter, face à ce vide juridique, la demande en adoption présentée par la requérante.

La question préjudicielle formulée par la partie requérante a été rejetée au motif que cette question suppose nécessairement et au préalable que soit permise l'adoption d'un enfant par un couple homosexuel marié ou par un couple hétérosexuel, non marié, pacsé ou non, et pareilles adoptions ne faisant l'objet d'aucun cadre légal, il ne saurait être question du problème de la conformité d'une loi.

La partie appelante fait grief au jugement attaqué d'avoir déclaré non fondée sa demande et elle critique cette décision pour contrevenir aux dispositions de l'article 14, combiné avec l'article 8, de la Convention européenne des droits de l'homme et ce en raison de la différence de traitement subie par elle comparée à celle d'un célibataire.

Quant à l'article 360, alinéa premier, du code civil, l'appelante souligne que la mère biologique aurait donné, en toute connaissance de cause, son libre consentement à l'adoption projetée et que sur base de l'article 380, alinéa deux, du code civil, la mère biologique aurait la possibilité de demander au juge des tutelles une modification des conditions d'exercice de l'autorité parentale.

La partie appelante critique encore le moyen des juges de première instance relatif au vide juridique. Elle soutient que les demandes d'adoption de couples homosexuels mariés sont de facto admises au Luxembourg, qu'aucune disposition légale n'empêche que l'un des partenaires d'un couple homosexuel non marié adopte l'enfant de l'autre, que la législation actuelle en matière de procréation médicalement assistée ne constitue aucune entrave à l'adoption projetée et que l'adoption sollicitée est dans l'intérêt manifeste des deux enfants étant donné qu'ils peuvent grandir dans une cellule familiale reconnue comme telle.

Le représentant du ministère public conclut que les textes luxembourgeois en matière d'adoption simple n'interdisent en principe pas l'adoption par une personne non mariée, mais que le sens de la loi actuelle est que si un lien de filiation doit être établi à l'égard des deux personnes, il faut qu'elles soient mariées afin de garantir la stabilité de la cellule familiale, que l'adoption plénière ou simple de l'enfant du conjoint hétérosexuel ou homosexuel ne pose pas de problème.

Le représentant du Parquet général analyse les différents arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans cette matière et précise que la Cour a retenu dans un arrêt du 19 février 2013 la violation des articles 14 et 8 de la Convention en raison de la différence de traitement, notamment l'impossibilité d'accès à l'adoption coparentale d'un couple homosexuel comparé à un couple hétérosexuel non marié, mais que dans un arrêt du 15 mars 2012 la Cour a conclu à la non-violation des susdits textes en comparant la situation d'un couple homosexuel non marié à celle d'un couple marié dont l'un souhaite adopter l'enfant de l'autre. En vertu de ces jurisprudences, le ministère public conclut qu'il y a lieu de comparer la situation de l'appelante à celle d'un couple hétérosexuel non marié et retient que les juridictions luxembourgeoises n'ont pas à ce jour prononcé d'adoption simple en faveur d'un célibataire souhaitant adopter l'enfant de sa concubine.

Le représentant du ministère public se réfère à l'article 360, alinéa premier, du code civil et estime qu'il appartient à la Cour d'apprécier s'il est dans l'intérêt des deux enfants de voir l'adoptant seul investi de l'autorité parentale au détriment du parent biologique à l'égard duquel la filiation est établie.

Il soutient que le recours à l'article 380 du code civil se trouve exclu en l'espèce, cette disposition concernant l'enfant naturel.

Il est constant en cause que D) a donné naissance aux enfants B) et C) par procréation médicalement assistée avec tiers donneur anonyme et que tous les intéressés sont de nationalité luxembourgeoise. D) n'a pas donné de consentement exprès à l'adoption de ses fils, mais elle était présente à l'audience de la Cour et elle n'a exprimé aucune opposition à la demande de sa partenaire.

Par confirmation du jugement entrepris, la Cour décide qu'il n'est pas dans l'intérêt des enfants de voir transférer l'autorité parentale exclusive de leur mère biologique à l'égard de laquelle leur filiation est établie à l'adoptante. La demande d'adoption simple de l'appelante a partant été rejetée à bon droit. En effet, la Cour constate qu'au regard des textes de loi actuellement en vigueur, la mère naturelle des enfants perdrait son autorité parentale en cas d'adoption de ses enfants par sa compagne alors qu'elle présente toute aptitude à exercer cette autorité et qu'une délégation partielle de cette autorité à un parent naturel n'est pas possible.

La Cour européenne des droits de l'homme, en analysant les dispositions législatives nationales respectives, a décidé que l'impossibilité pour une femme d'adopter l'enfant de sa partenaire n'est pas discriminatoire et que l'article 365 du code civil français (correspondant à l'article 360 du code civil luxembourgeois) n'est pas contraire à la Convention, de sorte qu'en l'occurrence, il n'y a pas violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En ordre subsidiaire, la partie appelante réitère sa demande formulée en première instance relative à la question préjudicielle de constitutionnalité de l'article 360 du code civil par rapport à l'article 10bis de la Constitution consacrant l'égalité de tous devant la loi, en ce qu'il ne prévoit le partage de l'autorité parentale entre l'adoptant et le parent biologique qu'en cas d'adoption de l'enfant du conjoint.

L'article 360 du code civil fixe les règles de dévolution de l'autorité parentale à l'égard d'un enfant mineur faisant l'objet d'une adoption simple. Conformément au développement qui précède, le transfert à l'adoptant des droits d'autorité parentale qui résulterait de l'adoption par le concubin ou le partenaire du parent biologique est contraire à l'intérêt de l'enfant et, par suite, fait obstacle au prononcé de cette adoption. Dès lors, la question de la constitutionnalité de l'article 360 du code civil devrait être examinée non pas sous l'angle d'une distinction instituée entre les enfants au regard de l'autorité parentale, selon qu'ils sont adoptés par le conjoint ou le concubin de leur parent biologique, mais sous l'aspect de l'effet produit par cette disposition, à savoir de faire obstacle à l'adoption de l'enfant mineur du partenaire ou du concubin.

Il en découle que seules l'application et l'interprétation donnée d'une disposition légale par les juges du fond feraient l'objet du contrôle demandé. Ce contrôle appartient cependant à la Cour de Cassation, de sorte que le moyen subsidiaire est à rejeter.

Si le contrôle de la constitutionnalité s'exerce sur la portée effective d'une disposition législative, il y a lieu de retenir que l'article 6 de la loi de 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle pose comme principe que dès lors qu'une partie soulève devant une juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire une question ayant trait à la conformité d'une loi par rapport à la Constitution, cette juridiction est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle, qui a seule compétence pour la trancher. Toutefois, cet article prévoit trois exceptions à ce principe et, partant, permet à la juridiction devant laquelle la question est soulevée, de la trancher elle-même, ce dans les hypothèses où : a) « une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement », b) « la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement », c) « la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet ».

Il n'existe pas encore d'arrêt de la Cour Constitutionnelle statuant sur une question ayant le même objet que celle soulevée en l'espèce. Une décision quant à la question soulevée est indispensable pour voir trancher le bien-fondé de l'appel du 15 juillet 2016.

Néanmoins, la question soulevée peut être qualifiée comme étant dénuée de tout fondement, les situations visées à la question préjudicielle n'étant pas comparables. Le principe constitutionnel d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

Les époux engagés dans les liens du mariage forment un socle familial suffisamment solide pour prévoir un partage d'autorité parentale en cas d'adoption par l'un d'entre eux, tel n'est pas le cas pour des concubins ou partenaires. Le PACS a été déconnecté de toute question de parenté, il ne produit aucun effet sur l'établissement de la filiation.

Au regard du défaut de tout fondement évident et manifeste, la Cour est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle de la conformité de l'article 360 du code civil à l'article 10bis de la Constitution.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris et de déclarer l'appel non fondé.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière d'adoption, après instruction de la cause en chambre du conseil, statuant contradictoirement, le ministère public entendu dans ses conclusions,

déclare l'appel recevable,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris,

laisse les frais de l'instance à charge de l'appelante.

Ainsi prononcé en audience publique, après instruction de la cause en chambre du conseil où étaient présentes :

Odette PAULY, président de chambre,
Christiane RECKINGER, premier conseiller,
Christiane JUNCK, premier conseiller,
Marie-Jeanne KAPPWEILER, premier conseiller,
Brigitte COLLING, greffier.