



**Commission consultative
des Droits de l'Homme
du Grand-Duché de Luxembourg**

Avis

sur

**le projet de loi n° 8228 portant réforme de l'adoption et modification
du Titre VIII. du Livre premier, intitulé « De l'adoption » du Code civil**

Avis 01/2024

Table des matières

| | |
|--|-----------|
| Introduction | 3 |
| I. Analyse du projet de loi | 6 |
| A. Ouverture de l'adoption plénière | 6 |
| 1. Ouverture de l'adoption plénière aux partenaires et concubins..... | 6 |
| 2. Ouverture de l'adoption plénière aux personnes seules | 7 |
| B. Conditions liées à l'âge du ou des adoptant(s) | 9 |
| 1. Détermination d'un écart d'âge maximal entre l'adopté et le/les adoptant(s) | 9 |
| 2. Âge minimum requis pour pouvoir adopter..... | 13 |
| C. Consentement de l'enfant à son adoption | 13 |
| II. Conclusion et recommandations | 15 |

Il convient de noter que lorsque le présent document fait référence à certains termes ou personnes, il vise à être inclusif et cible tous les sexes, genres et identités de genre.

Introduction

Conformément à l'article 2 (1) de la loi du 21 novembre 2008 portant création d'une Commission consultative des Droits de l'Homme (CCDH), la CCDH a été saisie en mai 2023 par le ministre de la Justice pour aviser le projet de loi n°8228 portant réforme de l'adoption.¹

Le présent projet de loi vise à réformer l'adoption en apportant des modifications aux dispositions du Code civil y relatives. Il est ainsi proposé d'ouvrir l'adoption, sans différence entre l'adoption simple et l'adoption plénière, aux partenaires et concubins ainsi qu'aux personnes seules. Dans ce même ordre d'idées, l'adoption de l'enfant du conjoint sera étendue à l'adoption de l'enfant du partenaire ainsi qu'à l'adoption de l'enfant du concubin. En outre, il est prévu d'introduire un écart d'âge maximal de 45 ans entre l'adopté et l'adoptant et de lier le consentement de l'enfant à sa capacité de discernement et non plus à un âge prédéterminé.

La CCDH accueille favorablement le présent projet de loi qui, avec une large ouverture de l'adoption, vise à tenir compte de l'évolution de notre société et du modèle familial tel qu'il se présente aujourd'hui dans toute sa diversité. Elle regrette néanmoins que cette adaptation de la loi à l'évolution de la société n'ait pas eu lieu plus tôt, alors qu'une réforme de l'adoption avait déjà été annoncée à plusieurs reprises dans le passé. Une telle réforme devrait permettre de suivre les évolutions législatives qui ont déjà eu lieu dans beaucoup d'autres pays européens.

Par ailleurs, il est regrettable que le gouvernement se limite à faire des modifications ponctuelles des différents textes légaux dans ce domaine (filiation, adoption, accès aux origines, etc.) au lieu de procéder à une réforme globale. À titre d'exemple, le présent projet de loi ignore complètement la question de la reconnaissance automatique des deux parents de même sexe. À l'heure actuelle, si deux femmes lesbiennes ont recours à une procréation médicalement assistée (PMA), uniquement la femme qui a porté l'enfant sera reconnue automatiquement comme mère de l'enfant alors que l'autre femme devra passer par la procédure d'adoption de l'enfant. Alors même que l'accord de coalition de 2023 prévoit qu'« *afin de ne plus discriminer les parents homosexuels par rapport aux parents hétérosexuels, une reconnaissance automatique des deux parents de même sexe sera établie* », sans devoir avoir recours à l'adoption, il faudra néanmoins attendre

¹ Projet de loi n°8228 portant réforme de l'adoption et modification du Titre VIII. du Livre premier, intitulé « De l'adoption » du Code civil, doc.parl. 8228/00, disponible sur <https://www.chd.lu/fr/dossier/8228>

la publication et l'adoption d'un nouveau projet de loi pour que la mise en œuvre d'une telle reconnaissance devienne réalité.

Dans ce contexte, la CCDH souligne l'importance de veiller à un cadre légal cohérent et transversal qui est certes composé de différents textes légaux, mais qui doivent néanmoins être harmonisés. Dans un souci de sécurité juridique, il faut éviter des incohérences ou des vides juridiques. La CCDH y reviendra plus en détail dans la suite du présent avis.

Dans ce même contexte, la CCDH note encore que le projet de loi ne mentionne nulle part l'intérêt supérieur de l'enfant, alors que ce dernier est désormais inscrit dans la nouvelle Constitution luxembourgeoise² et devrait être le fil rouge qui guide toute réflexion des auteurs. Contrairement à d'autres pays européens,³ les dispositions actuelles du Code civil luxembourgeois qui régissent l'adoption notent que l'adoption doit présenter « un avantage pour l'adopté », mais ne font pas non plus de référence à la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant.

En outre, il y a lieu de souligner que la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) protège le droit au respect de la vie familiale, tel que consacré par l'article 8 de la CEDH. Bien que le droit d'adopter ne figure pas en tant que tel parmi les droits garantis par la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) a néanmoins jugé que les relations entre un adoptant et un adopté sont en principe de même nature que les relations familiales protégées par l'article 8.⁴

Les dispositions de l'article 8 ne garantissent toutefois ni le droit de fonder une famille ni le droit d'adopter.⁵ Par ailleurs, il faut préciser que les obligations que l'article 8 fait peser sur les États en matière d'adoption sont à interpréter à la lumière de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant (CIDE) de 1989, de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale de 1993 et de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée) de 2008.⁶ Il s'agit des trois textes internationaux les plus importants en matière d'adoption,

² Constitution du Grand-Duché de Luxembourg, applicable depuis le 1^{er} juillet 2023, Art 15 (5): « *Dans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale. Chaque enfant peut exprimer son opinion librement sur toute question qui le concerne. Son opinion est prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement. (...)* ».

³ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 1741 (1) ; Code civil belge, article 344-1 ; Code civil français, article 353-1.

⁴ *Kurochkin c. Ukraine*, n°42276/08, 20 mai 2010 ; *Ageyevy c. Russie*, n° 7075/10, 18 avril 2013.

⁵ *Paradiso et Campanelli c. Italie*, 25358/12, 24 janvier 2017, § 141 ; *E.B. c. France*, no 43546/02, § 41, 22 janvier 2008.

⁶ *Pini et autres c. Roumanie*, n°78028/01 et n°78030/01, 22 juin 2004, §§ 139-140.

qui imposent certaines obligations aux États. La CCDH note par ailleurs que le Luxembourg n'a ni signé, ni ratifié la Convention révisée de 2008 et elle invite le gouvernement à y remédier dans les meilleurs délais ou sinon à justifier ses réticences à ce sujet.

Il est donc important de noter qu'il n'existe pas de « droit à un enfant », mais qu'il s'agit toujours de trouver une solution qui respecte l'intérêt supérieur de l'enfant.⁷ Dans ce contexte, la CCDH se permet aussi de faire un renvoi vers son avis 06/2021 sur le projet de loi 6568A portant réforme du droit de la filiation.⁸

L'article 21 de la CIDE, qui traite spécifiquement de l'adoption, prévoit explicitement que « [l]es États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière (...) ». L'intérêt supérieur de l'enfant eu égard à sa situation doit donc l'emporter sur toute autre considération. Ainsi, la CourEDH a aussi souligné quant à cette question que « [l]a famille dans laquelle il est prévu d'intégrer un enfant doit a priori être propice à son épanouissement. La Cour estime que l'importance à privilégier les intérêts de l'enfant par rapport à ceux des parents [adoptifs potentiels] est accrue dans le cas d'une relation fondée sur l'adoption, car, ainsi qu'elle l'a déjà affirmé dans sa jurisprudence, l'adoption consiste à « donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille » ».⁹

Malgré la marge d'appréciation considérable qui est laissée aux États dans ce domaine, la jurisprudence de la CourEDH et les textes internationaux contiennent néanmoins des recommandations et des règles minimales qui sont censées guider les États dans l'application de ces derniers dans un contexte national. Il s'agit ainsi pour le législateur national de s'adapter constamment aux évolutions sociétales et d'éviter de créer des discriminations en excluant de manière non justifiée certaines personnes de la possibilité d'adoption.

⁷ Conseil de l'Europe, Commissaire aux Droits de l'Homme, *Adoption and children : A Human Rights Perspective*, CommDH/IssuePaper(2011)2, 28 avril 2011 ; Nigel Cantwell, *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, UNICEF Office of Research, 2014, disponible sur <https://rm.coe.int/adoption-and-children-a-human-rights-perspective-issue-paper-commissio/16806dac00>.

⁸ CCDH, Avis 06/2021 sur le projet de loi 6568A portant réforme du droit de la filiation, p. 5 : « La CCDH souligne que ni le droit national, ni le droit international consacrent un véritable « droit à un enfant », dans le sens qu'il y aurait une obligation positive généralisée qui obligerait l'État à garantir à tout un chacun le droit d'avoir un enfant : « Un enfant n'est ni un bien, ni un service que l'État peut garantir ou fournir, mais un être humain titulaire de droits. » », disponible sur <https://ccdh.public.lu/>.

⁹ Fretté c. France, n° 36515/97, § 42, CEDH 2002.

La CCDH analysera ci-dessous dans quelle mesure les dispositions du projet de loi sous avis permettent de tenir compte de ces recommandations.

I. Analyse du projet de loi

A. Ouverture de l'adoption plénière

Comme le notent les auteurs du projet de loi dans l'exposé de motifs, « *la vie familiale peut être construite aujourd'hui autrement que sur le mariage d'un homme et d'une femme* ». Le droit doit dès lors être révisé afin de refléter l'évolution du modèle familial diversifié de nos jours. Voilà pourquoi, le gouvernement a décidé de procéder à une large ouverture de l'adoption simple et plénière, aussi bien aux partenaires et concubins (1) qu'aux personnes seules (2).

1. Ouverture de l'adoption plénière aux partenaires et concubins

Selon les dispositions actuelles du Code civil, lorsque l'adoption simple ou plénière est demandée par deux personnes, il doit s'agir de deux conjoints non séparés de corps. Avec la loi du 4 juillet 2014,¹⁰ l'adoption a été ouverte aux conjoints homosexuels. Le législateur luxembourgeois continue néanmoins à réserver l'adoption aux couples mariés, en excluant ainsi *de facto* les personnes vivant en couple et même celles liées par un partenariat au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004.¹¹ Cette limitation s'applique actuellement même en cas d'adoption de l'enfant de son conjoint (*Stiefkindadoption*) qui est également réservée aux couples mariés.

Alors que cette question a déjà été abordée à plusieurs reprises dans le passé, lorsque des modifications de la législation nationale relative à l'adoption ont été discutées¹², le législateur luxembourgeois a continué jusqu'ici à encadrer l'adoption de manière stricte en se limitant à une idée archaïque de la famille. De ce fait, le Luxembourg a longtemps

¹⁰ Loi du 4 juillet 2014 portant modification du code civil, Mémorial A n°125 du 17 juillet 2014.

¹¹ Loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, Mémorial A, n°143 de 2004 (version consolidée applicable au 01/11/2018 : <https://legilux.public.lu/>).

¹² Avis de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand au sujet d'une future réforme de la législation relative à l'adoption et à l'accouchement anonyme, 15 octobre 2008 ; Commission nationale d'éthique, Avis n°22 de 2009 relatif à la législation relative aux adoptions et à la problématique de l'accouchement anonyme, disponible sur https://cne.public.lu/dam-assets/fr/publications/avis/Avis_22.pdf.

ignoré les évolutions qui ont eu lieu dans de nombreux autres pays comme la France¹³, la Belgique¹⁴ ou les Pays-Bas¹⁵.

En outre, il échet de souligner que même des pays comme la Suisse¹⁶ ou l'Allemagne¹⁷, qui continuent de limiter l'adoption aux couples mariés, permettent au moins déjà l'adoption par le partenaire ou le concubin de l'enfant de son conjoint (*Stiefkindadoption*).

Alors que la Convention de la Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale se limite à uniquement envisager la possibilité d'une adoption conjointe par les couples mariés, la plus récente Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée) de 2008 fait déjà preuve d'une plus grande ouverture en mentionnant expressément la possibilité pour les Etats d'étendre l'adoption « *aux couples hétérosexuels et homosexuels qui vivent ensemble dans le cadre d'une relation stable* ». ¹⁸

Il peut d'ailleurs être souligné qu'avec l'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe par la loi du 4 juillet 2014, on a admis qu'il ne s'agit plus d'imiter « *une filiation par le sang mais de reconnaître une situation née de la volonté des adoptants de prendre en charge l'enfant et de le traiter comme s'ils l'avaient conçu* ». ¹⁹

Au vu de tout ce qui précède, la CCDH salue la décision du gouvernement de suivre les évolutions dans les pays limitrophes et d'enfin permettre à l'ensemble des couples, peu importe leur statut juridique, d'adopter un enfant.

2. Ouverture de l'adoption plénière aux personnes seules

Le projet de loi prévoit également d'introduire expressément en droit positif la possibilité pour une personne seule de procéder à une adoption plénière. Alors qu'une adoption

¹³ Code civil français, art. 343 : « L'adoption peut être demandée par deux époux non séparés de corps, deux partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou deux concubins. »

¹⁴ Code civil belge, art 343 : « *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* ».

¹⁵ « L'adoption conjointe par un couple non marié est également admise aux Pays-Bas à condition de justifier de 3 ans de vie commune. », Guillaume Kessler, *L'adoption conjointe et les couples non mariés*, LPA, 4 octobre 2018, n°139f6.

¹⁶ Code civil suisse, art. 264.

¹⁷ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 1741 (2).

¹⁸ Art 7 §2, Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée) de 2008.

¹⁹ Guillaume Kessler, *L'adoption conjointe et les couples non mariés*, LPA, 4 octobre 2018, n°139f6, p.8.

simple est déjà prévue par l'actuel article 344 du Code civil luxembourgeois²⁰, tel n'est pas le cas pour l'adoption plénière.

Dans ce contexte, il échet de mentionner que le Luxembourg avait été condamné en 2007 par la CourEDH pour avoir refusé de déclarer exécutoire un jugement d'adoption plénière du Pérou d'une femme célibataire luxembourgeoise (arrêt « Wagner et J.M.W.L. »).²¹

Depuis, une jurisprudence nationale constante a été établie en la matière qui permet l'adoption plénière par une personne célibataire,²² mais il faut à chaque fois se rendre au tribunal pour obtenir une décision positive.²³ Dans tous les cas, il s'agissait néanmoins d'une adoption internationale, où la jurisprudence nationale s'est limitée à noter que le fait d'un refus d'exequatur d'une décision de justice étrangère accordant l'adoption plénière à une femme célibataire était contraire à la jurisprudence de la CourEDH. Or, tel qu'indiqué par l'ancienne ministre de la Justice en 2022, il ne semble actuellement pas possible de procéder à une adoption nationale plénière pour une personne seule.

Il est intéressant de noter que le gouvernement luxembourgeois était longtemps d'avis qu'aucune modification de nature législative ne s'imposait afin de conformer la législation nationale à l'arrêt « Wagner et J.M.W.L. ».²⁴ Entretemps, des modifications de la loi sur l'adoption, qui tenaient compte de la jurisprudence européenne, étaient prévues à plusieurs reprises sans pourtant aboutir à une modification de la législation actuellement en vigueur. Plus récemment, une pétition publique a également été initiée à ce sujet²⁵ et l'ancienne ministre de la Justice avait indiqué vouloir ouvrir l'adoption plénière aux

²⁰ Article 344 du Code civil : « L'adoption peut être demandée par toute personne âgée de plus de vingt-cinq ans ».

²¹ CourEDH, Requête no. 76240/01, Arrêt « Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg » du 28 juin 2007, disponible sur <https://hudoc.echr.coe.int/>.

²² Voir p.ex. les arrêts d'adoption rendus par la Cour d'Appel le 16 décembre 2009 dans les affaires d'adoption n° 35195 du rôle et n° 35194 du rôle, où elle établit que « l'article 367 du code civil n'est pas conforme à la Convention en ce qu'il exclut l'adoption plénière par l'appelante pour la seule raison qu'elle est une personne célibataire. Il y a partant lieu de faire abstraction de cette disposition en l'espèce. Hormis la condition de l'article 367 du code civil, à déclarer non applicable, l'appelante réunit toutes les conditions légales pour adopter plénièrement deux autres enfants ».

²³ Journal.lu, Camille Frati, *Adopter seule, un combat judiciaire sans fin*, 12 mai 2022, disponible sur <https://journal.lu/fr/adopter-seule-un-combat-judiciaire-sans-fin>, « La loi n'a pas changé. Et comme elle n'a pas changé, le Parquet s'oppose à toutes les demandes [de reconnaissance d'une adoption à l'étranger] et il faut à chaque fois aller plaider au tribunal en espérant qu'il n'ait pas une composition réactionnaire. Et à chaque fois le juge dit qu'il n'applique pas la loi luxembourgeoise puisqu'elle est contraire à la Convention européenne des droits de l'Homme. »

²⁴ Résolution ResDH(2013)33 relative à l'arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 28 juin 2007, dans l'affaire Wagner et J.M.W.L. contre Luxembourg (adoptée par le Comité des Ministres le 7 mars 2013 lors de la 1164^e réunion des Délégués des Ministres).

²⁵ Pétition n°1988 – Droit à l'adoption en tant que célibataire, 2022, disponible sur <https://www.petitions.lu>

personnes célibataires²⁶, ce qui s'est finalement concrétisé avec le dépôt du présent projet de loi en 2023.

Il a fallu attendre plus de quinze ans après l'affaire « Wagner et J.M.W.L. contre Luxembourg », pour qu'un projet de loi soit déposé en vue d'intégrer les acquis de la jurisprudence européenne et nationale dans le Code civil luxembourgeois et mettre fin, au niveau législatif, à une discrimination claire entre les conjoints et les personnes célibataires.

Par cette décision, le gouvernement luxembourgeois ne suit pas seulement les évolutions dans les pays limitrophes,²⁷ mais se conforme d'ailleurs aussi à la Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée) de 2008, qui impose expressément l'obligation aux Etats de permettre l'adoption d'un enfant par une personne seule.²⁸

B. Conditions liées à l'âge du ou des adoptant(s)

1. Détermination d'un écart d'âge maximal entre l'adopté et le/les adoptant(s)

Le nouvel article 346 du Code civil, tel que proposé par les auteurs du projet de loi sous avis, vise à introduire un écart d'âge maximal de 45 ans entre adopté(s) et adoptant(s), tout en prévoyant que « *le tribunal peut, s'il y a de justes motifs, prononcer l'adoption lorsque la différence d'âge est (...) supérieure à celles* » prévues.

Alors que la CCDH ne s'y oppose pas de manière générale, elle est d'avis que la disposition en question soulève néanmoins des questions qui nécessitent d'être clarifiées.

En premier lieu, la CCDH regrette fortement que les auteurs du projet de loi n'offrent pas de véritables explications quant aux raisons ayant motivé la décision d'introduire une différence d'âge maximale entre adopté et adoptant(s) et au choix quant à la fixation de cette différence d'âge à 45 ans.

En effet, dans le commentaire des articles, les auteurs se limitent simplement à faire référence aux avis préliminaires du Conseil national d'éthique (CNE) et de l'Ombudsman

²⁶ Prise de position gouvernementale au sujet de la pétition ordinaire n°1988, 13 avril 2022, disponible sur <https://www.petitions.lu>.

²⁷ Code civil belge, art 343 ; Code civil français, art 343-1.

²⁸ Art. 7 (1) a, Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée) de 2008.

fir Kanner an Jugendlecher (OKAJU) sur un avant-projet de loi, en notant que « *le système proposé est repris des avis de la CNE et de l'OKAJU* ». Or, selon les informations à disposition de la CCDH, l'OKAJU ne s'est pas prononcé en faveur de l'introduction d'un écart d'âge maximal entre adopté et adoptant(s), mais a uniquement souligné l'importance d'une approche flexible. Le CNE quant à lui a recommandé de prévoir un écart d'âge maximal « raisonnable » entre adopté et adoptant et de prévoir de soumettre cette limite à l'appréciation souveraine des juges.

D'un côté, il faut noter que l'introduction d'une telle différence d'âge maximale n'est pas contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, dans l'affaire *Schwizgebel c. Suisse* de 2010, la requérante, une femme célibataire âgée de 47 ans, n'a pas pu adopter un second enfant du fait de l'écart d'âge entre elle et l'enfant qu'elle souhaitait adopter. La requérante avait invoqué une violation de l'article 14 de la CEDH (interdiction de la discrimination) combiné avec l'article 8 de la CEDH (droit au respect de la vie privée et familiale). La CourEDH a pourtant considéré que le refus d'autoriser le placement d'un deuxième enfant n'a pas transgressé le principe de proportionnalité pour les raisons suivantes : il n'y a pas de consensus européen sur le droit d'adopter en tant que parent célibataire, les limites d'âge supérieure et inférieure et la différence d'âge entre l'adoptant et l'enfant ; les États bénéficient d'une marge d'appréciation considérable dans ce domaine ; et il faut tenir compte de la nécessité de protéger l'intérêt supérieur des enfants.

De l'autre côté, il faut souligner que la plupart des pays du monde ne prévoient aucune différence d'âge maximale entre adopté et adoptants.²⁹ Parmi ceux qui prévoient une telle différence d'âge maximale, cette dernière varie généralement entre 40 et 50 ans.

En Allemagne et en Belgique, la législation nationale ne prévoit ni d'âge maximal pour pouvoir adopter ni de différence d'âge maximale entre adopté et adoptant(s). En Allemagne, la *Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter* note, dans la plus récente version de ses recommandations relatives à l'adoption,³⁰ que l'âge ainsi que la différence

²⁹ Selon le rapport intitulé « *Les conditions relatives à l'âge pour les candidats à l'adoption dans les pays d'accueil* » de la Mission de l'Adoption Internationale, Direction des Français à l'Étranger et de l'Administration Consulaire, qui a analysé 17 législations de pays d'accueil, uniquement 5 parmi ces pays prévoient un écart d'âge maximum (deux pays à 40 ans, deux à 45 et un à 47) ; Selon un rapport des Nations Unies de 2009, uniquement huit des 104 pays analysés prévoyaient à l'époque un écart d'âge maximal entre l'adopté et le ou les adoptants (3 pays à 40 ans, quatre à 45, un à 50) (United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division, *Child adoption: Trends and policies*, 2009, <https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/policy/child-adoption.pdf>).

³⁰ Bundesgemeinschaft Landesjugendämter, *Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung, neue bearbeitete Fassung 2022*.

d'âge entre l'enfant et l'adoptant constituent un critère d'adéquation dans la mesure où il s'agit d'un indicateur qui fait référence à d'autres caractéristiques (par exemple la santé, l'expérience de vie, la résilience, la flexibilité). Elle souligne toutefois aussi que des limites d'âge rigides ne sont pas adaptées pour garantir la réussite d'une adoption et qu'il devrait plutôt s'agir d'un critère parmi tant d'autres qui doivent être mis en relation et pondérés au regard des besoins de l'enfant placé et qu'il faut toujours une appréciation au cas par cas.

Dans ce même contexte, il est encore intéressant de noter que lorsque les dispositions du Code civil qui réglementent l'adoption ont été modifiées en France, il était initialement aussi prévu d'introduire un écart d'âge maximal de 45 ans entre adopté et adoptant. Le Sénat a pourtant demandé à voir supprimer cet article, en soulignant qu'il lui paraît « *inopportun d'instituer un écart d'âge maximal entre les adoptés et les adoptants, surtout lorsque les premiers ne sont pas des nouveau-nés et qu'il est de leur intérêt de pouvoir être accueillis par des parents plus expérimentés ayant déjà élevé d'autres enfants* », notamment en cas d'adoptions successives nécessitant un délai suffisant entre les adoptions ou en cas d'enfants dits « à particularités ». ³¹ Il a encore estimé que « *la stricte assimilation à la famille biologique n'est pas pertinente dans certains cas, l'accueil d'un enfant par des parents un peu plus âgés que ne le sont habituellement les parents biologiques, mais capables d'entourer l'enfant d'affection et de préparer son avenir même s'ils n'étaient pas en mesure de l'accompagner jusqu'à un âge avancé étant préférable au maintien dans des structures collectives* ». ³² Finalement l'écart d'âge maximal a été levé de 45 à 50 ans et la disposition pertinente ne figure pas dans le Code civil, mais dans le Code de l'action sociale et des familles. ³³

D'un point de vue sociologique, il est critiqué que ces normes, en matière d'âge et de différence d'âge entre l'enfant et le ou les parents adoptifs, renforcent l'idée que l'on se fait de ce que serait une « bonne famille », qui essaye de se rapprocher le plus possible des familles biologiques et ne tient pas compte de la diversité des familles contemporaines. En établissant des minimums et des maximums dans ce contexte, on laisse croire qu'il existe un âge idéal pour devenir parent, qui ne doit pas être ni trop bas

³¹ Proposition de loi relative à l'adoption, Rapport ° 423 (1995-1996), déposé le 12 juin 1996.

³² *Ibid.*

³³ L'article 225-2 du Code de l'action sociale et des familles français prévoit que : « *L'agrément prévoit une différence d'âge maximale de cinquante ans entre le plus jeune des adoptants et le plus jeune des enfants qu'ils se proposent d'adopter. Toutefois, s'il y a de justes motifs, il peut être dérogé à cette règle en démontrant que l'adoptant est en capacité de répondre à long terme aux besoins mentionnés au deuxième alinéa du présent article.* »

ni trop avancé. Par ailleurs, on suggère ainsi qu'un type particulier de famille, inspiré des normes occidentales, est le meilleur pour l'enfant, ce qui implique que d'autres formes de famille, qui ne correspondent pas à ces normes, seraient dès lors inadéquates. Plus particulièrement en cas d'adoptions internationales, où on constate plutôt un flux d'enfants de pays d'origine pauvres vers des pays plus riches, cette idée d'une différence d'âge idéale risque de créer un sentiment d'inadéquation avec d'autres types de familles (telles que les parents adolescents ou les ménages dirigés par les grands-parents), qu'on retrouve néanmoins dans les pays d'origine des enfants.³⁴

Finalement, il échet encore de noter que la Convention européenne révisée de 2008 recommande un âge minimum pour l'adoptant et note qu'une différence d'âge appropriée entre l'adoptant et l'enfant devrait exister, mais qu'elle se limite à recommander une différence d'âge minimale de 16 ans (article 9), sans se prononcer sur la question de la différence d'âge maximale entre l'adoptant et l'enfant.

En deuxième lieu, la CCDH se demande ce qu'il en est des familles d'accueil, qui ont accueilli un enfant qui aurait été placé volontairement ou par décision judiciaire, et qu'ils voudraient adopter par la suite. Ne serait-ce pas possible s'il y a un écart d'âge de plus de 45 ans entre eux et l'enfant ? Alors même que dans de tels cas, l'enfant accueilli par la famille a déjà pu créer des liens d'attachement avec les parents d'accueil et d'autres membres de la famille.

En troisième lieu se pose aussi la question de l'adoption d'un enfant par l'autre partenaire/concubin/conjoint, notamment en cas de PMA ou de GPA par des couples homosexuels. Tout en notant positivement que l'accord de coalition de 2023 prévoit qu' « *une reconnaissance automatique des deux parents de même sexe sera établie* », il faudra encore attendre avant que ceci ne devienne une réalité.

Entretemps, il se pose la question de savoir si cet écart d'âge maximal, tel que prévu par le nouvel article 346, sera aussi applicable aux couples lesbiens ayant recours à une PMA où l'un des deux doit actuellement encore adopter l'enfant.

Alors que l'article 345, tel que modifié par le projet de loi, prévoit « *qu'aucune condition d'âge n'est requise lorsqu'il s'agit de l'adoption par l'un des conjoints, partenaires ou concubins (...) de l'enfant (...) de son conjoint, partenaire ou concubin* », cette disposition se limite à traiter la question de l'âge minimal requis pour le ou les adoptants. L'article 346, tel que modifié par le projet de loi, se limite à prévoir que la « *différence d'âge entre*

³⁴ Jessaca Leinaweaver, *Geographies of generation: age restrictions in international adoption*, Soc Cult Geogr. 2015; 16(5): 508–521.

l'adoptant et l'adopté ne peut être inférieure à quinze ans, ni supérieure à quarante-cinq ans », sans prévoir d'exceptions, notamment pour l'adoption de l'enfant du conjoint, partenaire ou concubin.

En conclusion, et en tenant compte des nombreuses questions qui se posent et du manque d'explications et de précisions de la part des auteurs du texte, la CCDH souligne que le législateur doit absolument veiller à mettre en place un cadre légal qui soit cohérent et ne crée pas de différence de traitement ou des situations où l'intérêt supérieur de l'enfant ne soit pas respecté.

2. Âge minimum requis pour pouvoir adopter

L'article 344 actuel du Code civil détermine l'âge minimal des adoptants en cas d'adoption simple, en prévoyant que « *l'adoption peut être demandée par toute personne âgée de plus de vingt-cinq ans* ». Le projet de loi prévoit néanmoins de supprimer cette disposition. La question de l'âge sera ainsi réglementée aux articles 345 et suivants. Ainsi, l'article 345 modifié prévoit que « *lorsque l'adoption est demandée par deux personnes, l'une doit être âgée de vingt-cinq ans, l'autre de vingt et un ans au moins* », condition qui doit déjà être remplie à l'heure actuelle par les concubins voulant adopter. Or, en supprimant cette phrase de l'article 344 actuel, sans prévoir d'alternative, les auteurs créent un vide juridique quant à l'âge requis en cas d'adoption par une personne seule. La CCDH partage l'opinion du CET qu'on crée ainsi « *une inégalité de traitement entre une personne seule qui adopterait un enfant et deux personnes qui adopteraient ensemble un enfant par rapport à l'âge requis pour pouvoir adopter* ». ³⁵

Alors que les auteurs notent dans le commentaire de l'article 345 qu'« *aucune modification n'est proposée quant à l'âge minimal des adoptants* », il semble s'agir d'un simple oubli et non pas d'une volonté d'installer un traitement différent entre une personne seule et deux personnes voulant adopter. La CCDH invite dès lors les auteurs du présent projet de loi à y remédier dans les meilleurs délais.

C. Consentement de l'enfant à son adoption

Le projet de loi prévoit de ne plus lier le consentement de l'enfant à son adoption à un âge prédéterminé, mais à sa capacité de discernement. Ainsi, au lieu de prévoir que

³⁵ Centre pour l'égalité de traitement, Avis sur le projet de loi 8228 portant réforme de l'adoption et modification du Titre VIII. du Livre premier, intitulé « De l'adoption » du Code civil, doc. parl. 8228/02.

l'adopté doit consentir personnellement à son adoption « *s'il a plus de quinze ans* », l'article 356 reformulé prévoit le consentement obligatoire pour « *l'adopté mineur capable de discernement* ».

Le commentaire de l'article fait référence aux avis consultatifs du Conseil national d'éthique et de l'OKAJU, qui se sont tous les deux prononcés en faveur d'une approche basée sur la notion de capacité de discernement, et non pas à un âge fixe pour pouvoir donner son consentement. Une telle approche est aussi promue par diverses institutions internationales.

En premier lieu, il échet de rappeler l'article 12 de la CIDE qui établit clairement que les enfants devraient être consultés dans toute prise de décision les concernant. En outre, la *Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée)* de 2008 réaffirme non seulement que le consentement de l'enfant est nécessaire s'il a un discernement suffisant pour le donner (article 5), mais introduit également une obligation de consulter l'enfant même lorsque son consentement formel n'est pas requis (article 6), reflétant l'article 12 de la CIDE de manière explicite. Ainsi l'article 6 prévoit que l'enfant doit être consulté dans la mesure du possible et que son avis et ses souhaits sont à prendre en considération eu égard à son degré de maturité.

Dans son document thématique consacré à l'adoption des enfants envisagée sous l'angle des droits humains, le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe souligne également que les États devraient accorder une attention particulière au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, y compris le droit de l'enfant d'exprimer ses propres opinions.³⁶

En faisant référence au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que consacré dans la nouvelle Constitution luxembourgeoise, il est évident que l'enfant devrait pouvoir consentir ou non à son adoption. La CCDH salue donc l'introduction du consentement à l'adoption pour tout enfant capable de discernement. Elle souligne d'ailleurs que la participation de tous les enfants, même les plus jeunes, au processus d'adoption, est extrêmement importante et qu'une consultation des enfants et la prise en compte de leur avis, dans la mesure du possible, devraient toujours être visées.

Or, il ne suffit pas de prévoir le principe dans la loi, mais il est aussi important de clarifier les modalités du recueil de la parole de l'enfant et la prise en considération de celle-ci. Il

³⁶ Conseil de l'Europe, Commissaire aux Droits de l'Homme, *Adoption and children : A Human Rights Perspective*, CommDH/IssuePaper(2011)2, 28 avril 2011, General recommendation n°1, p.5.

est important que ce recueil ait lieu à travers une période plus longue et ne soit pas uniquement un instantané (*Momentaufnahme*) de la situation.

Dans ce contexte, la CCDH tient aussi à souligner l'importance de la formation de tous les acteurs qui sont censés accompagner les enfants, comme les avocats, les juges, les éducateurs, les psychologues ou encore les assistants sociaux.

II. Conclusion et recommandations

En premier lieu, la CCDH tient à souligner qu'il n'existe pas de « droit à un enfant », mais que l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours être la considération primordiale en la matière. L'objectif de l'adoption est de donner une famille à l'enfant et non l'inverse.

Or, malgré une marge d'appréciation considérable dans ce domaine, le législateur doit néanmoins s'adapter aux évolutions sociétales et éviter de créer des discriminations en excluant de manière non justifiée certaines personnes de la possibilité d'adoption.

Voilà pourquoi, la CCDH salue la présente réforme qui propose une large ouverture de l'adoption aux partenaires et concubins ainsi qu'aux personnes seules. Elle regrette néanmoins que cette adaptation législative n'ait pas eu lieu plus tôt.

La CCDH aurait d'ailleurs préféré une réforme globale au lieu des modifications ponctuelles des différents textes légaux dans ce domaine (filiation, adoption, accès aux origines, etc.). Dans ce contexte, la CCDH souligne l'importance de veiller à un cadre légal cohérent et transversal.

Conditions liées à l'âge du ou des adoptants

- En ce qui concerne l'introduction d'un écart d'âge maximal de 45 ans entre adopté et adoptants, la CCDH regrette que les auteurs du projet de loi n'offrent pas d'explications quant aux raisons ayant motivé leur décision d'introduire une telle limitation. Elle note dans ce contexte que la plupart des pays du monde ne prévoient d'ailleurs aucune différence d'âge maximale dans ce contexte.
- Par ailleurs, la CCDH note que le projet de loi laisse une série de questions ouvertes. Se pose ainsi la question de savoir si cette différence d'âge stricte s'appliquera aussi en cas d'adoption d'un enfant par la famille d'accueil ou encore en cas d'adoption d'un enfant par l'autre partenaire/concubin/conjoint. La CCDH invite le législateur à clarifier ces questions tout en veillant à mettre en place un

cadre légal cohérent qui respecte l'intérêt supérieur de l'enfant et ne crée pas de différence de traitement injustifiée.

- Quant à l'âge minimum requis pour pouvoir adopter, la CCDH souligne que le projet de loi crée une différence de traitement entre une personne seule qui souhaite adopter et deux personnes qui adopteraient ensemble, en ne prévoyant un âge minimal que pour les couples. La CCDH estime qu'il s'agit d'un simple oubli et invite les auteurs du projet de loi à y remédier.

Consentement de l'enfant à l'adoption

- En ce qui concerne la question du consentement de l'enfant à son adoption, la CCDH salue la décision de ne plus lier celui-ci à un âge prédéterminé, mais à la capacité de discernement de l'enfant. La CCDH note néanmoins qu'il ne suffit pas de prévoir le principe dans la loi, mais qu'il est aussi important de clarifier les modalités du recueil de la parole de l'enfant et la prise en considération de celle-ci. Dans ce même contexte, la CCDH insiste encore sur l'importance de la formation de tous les acteurs qui accompagnent l'enfant dans une telle situation.

Adopté lors de l'assemblée plénière du 21 mai 2024.