

ils exprimaient déjà le souhait clair, net et précis de vivre en Belgique (le psychologue estimant qu'ils devaient être suivis dans leurs avis (voy. ci-avant)), ce qui rend inopérante l'argumentation de Madame R. tendant à démontrer que sa belle-sœur lui aurait « pris » ses enfants : en réalité, J. et L. ont de tout temps trouvé un large équilibre en Belgique, davantage qu'en France, et l'adoption projetée n'est que la conséquence, fort logique, de cette situation.

6. Enfin, l'adoption répond à de justes motifs, correspond à l'intérêt supérieur des enfants et est faite dans le respect de leurs droits fondamentaux, dans la mesure où ceux-ci sont élevés depuis plusieurs années par les parties requérantes dans un foyer aimant, adéquat et qui leur est tout à fait profitable, cependant que l'adoption répond à leurs souhaits personnels, ainsi que déjà souligné.

7. Les enfants sollicitent de pouvoir conserver le nom R. À cet égard, il se relève que l'article 353-3 du Code civil dispose que « [s]i l'adopté est âgé de plus de dix-huit ans, les parties peuvent solliciter du tribunal qu'aucune modification ne soit apportée au nom de l'adopté ».

Même à considérer que cette disposition légale ne trouve pas à s'appliquer dès l'instant où, au moment du dépôt de la requête, J. et L. étaient toujours mineurs, leur demande est en toute hypothèse fondée sur pied de l'article 353-1

du Code civil qui leur permet de choisir le nom d'un des adoptants, ce qu'ils font en l'espèce : en effet, dès l'instant où ils demandent à conserver le nom R., ils font en fait choix, implicitement mais certainement, de porter le nom de la première requérante, identique au leur.

6. Dépens

Il sera statué comme précisé ci-après à cet égard.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL,

- Vidant sa saisine ;
- Dit la demande formulée par les parties requérantes dans leur requête du 23 novembre 2018, déjà jugée recevable, fondée en la mesure ci-après précisée ;
- Ce faisant, prononce l'adoption simple, par Madame I. R., née le (...) 1960 à Ciney, et par son époux Monsieur B. D., né le (...) 1950 à Namur, tous deux domiciliés (...) de J. R., et de L. R., tous deux nés à (...) en France le premier, le (...) 2001 et le second, (...) 2002, lesquels porteront le nom unique R. ;
- Ordonne l'accomplissement des formalités légales à la diligence du greffe et du ministère public ;
- En ce qui concerne les dépens, délaisse ceux-ci aux parties requérantes.

NOTE

Le consentement du parent d'origine à l'adoption de son enfant : de quelques questions particulières relatives à son refus et à son exigibilité

I. Introduction

1. L'adoption d'un enfant, qu'elle soit simple ou plénière, est subordonnée à diverses conditions de fond, parmi lesquelles il convient de pointer l'exigence de consentement du(des) parent(s) d'origine¹ de l'enfant², qui ne peut intervenir qu'au plus tôt deux mois après la naissance de ce dernier³.

Si l'on quitte le champ de la théorie, il faut bien admettre qu'en pratique des questions nouvelles, portant spécifiquement sur la problématique du consentement parental en matière d'adoption, s'esquissent, qui n'avaient pas nécessairement été anticipées par le législateur et qu'il appartient dès lors aux cours et tribunaux de résoudre.

2. Le jugement prononcé par le tribunal de la famille de Namur le 1^{er} décembre 2021, objet de la présente note, tranche à cet égard, en des termes qui méritent assurément réflexion, deux questions originales dont la tentative de résolution nous amènera à proposer des solutions distinctes de celles dégagées par le tribunal *in casu*. Cette discordance, loin d'être fâcheuse, aura à tout le moins le mérite d'offrir au lecteur un spectre presque exhaustif non seulement des enjeux à l'œuvre mais également des options qui s'ouvrent au praticien éventuellement confronté à l'une de ces questions.

La première problématique s'inscrit dans le champ procédural : s'il est acquis que le consentement du parent à l'adoption de son enfant est exigé lorsque ledit enfant est mineur, qu'advient-il si l'adopté, mineur au jour du dépôt de la requête en adoption, devient majeur en cours

1. Dans le cadre de cette note, nous parlerons du parent d'origine au singulier principalement en raison de ce que, dans le jugement annoté, seule la mère était requise de donner son consentement, le père des enfants étant décédé.
 2. Anc. C. civ., art. 348-3.
 3. Anc. C. civ., art. 348-4, al. 1^{er}.

de procédure et donc au jour où le juge doit prononcer l'adoption ?

Autrement dit, l'enjeu de cette première question consiste à déterminer le moment auquel le magistrat doit se placer pour apprécier la réunion des consentements requis, à savoir le jour de la saisine du tribunal par requête ou le jour du prononcé du jugement d'adoption (III).

La deuxième problématique porte sur le caractère cumulatif ou alternatif des conditions – énoncées à l'article 348-11 de l'ancien Code civil – auxquelles le juge peut, malgré le refus du parent d'origine de consentir à l'adoption de son enfant, prononcer cette adoption.

Le débat dépasse le seul champ académique et comporte un aspect pratique prégnant : en effet, il interroge substantiellement l'office du juge et la marge de manœuvre dont dispose ce dernier afin de passer outre le refus opposé par le parent d'origine de consentir à l'adoption de son enfant – refus qui a, par ailleurs, longtemps constitué une fin de non-recevoir quasi absolue empêchant le magistrat de statuer *in concreto* au regard de l'intérêt de l'enfant jusqu'à l'intervention de la Cour constitutionnelle que cette note nous offrira l'occasion de rappeler (IV).

Afin de faciliter l'appréhension des deux enjeux susvisés, un résumé des antécédents factuels et procéduraux du jugement annoté s'impose à titre liminaire (II).

II. Contexte factuel et procédural

3. Le tribunal de la famille de Namur est saisi d'une demande en adoption simple de deux enfants mineurs, introduite par leur tante paternelle et le partenaire de cette dernière⁴.

Le contexte familial entourant les enfants dont l'adoption est postulée, particulièrement délicat et sensible comme le relève le tribunal, peut être succinctement, sans prétendre à l'exhaustivité, résumé comme suit :

- le père des enfants est décédé il y a plus d'une dizaine d'années ;
- la mère, fragile psychologiquement et sous mesure de protection, a traversé des difficultés notamment dans l'éducation des enfants à la suite du décès du père ;
- elle a fait une tentative de suicide en 2013 ;
- à la suite d'un jugement prononcé par le tribunal de grande instance de Grasse (France) en 2014, les enfants, nés et résidant en France avec leur mère

jusqu'ores, ont fait l'objet d'une mesure de placement chez leur tante paternelle et son partenaire en Belgique.

En 2018, une requête en adoption simple est déposée par ces derniers afin de « créer un lien de filiation et faire correspondre de ce fait la réalité factuelle de leur quotidien avec la réalité juridique, compte tenu du lien affectif très étroit qui les unit [aux enfants] ».

Il convient en outre de souligner que le ministère public émet un avis favorable à l'adoption simple sollicitée par les parties requérantes, constatant notamment que cette forme d'adoption ne rompt pas les liens des adoptés avec leur famille d'origine, que la mère d'origine a, de manière objective et incontestable, failli dans son rôle de référent parental en échouant à s'occuper correctement des enfants, et ce pendant de nombreuses années, que les candidats adoptés émettent le souhait clair d'être adoptés simplement par leurs tante et oncle ou encore que ces derniers constituent actuellement et depuis un certain temps la cellule familiale des enfants.

Après s'être déclaré internationalement compétent pour connaître de cette demande et avoir conclu à l'application du droit belge, le tribunal se livre à l'examen du fondement de la demande, la mère s'opposant à l'adoption des enfants par les parties requérantes. Comme relevé en introduction de cette note, de ce refus de consentement à l'adoption découlent deux questions, dont nous proposons d'analyser la première dès le point suivant.

III. L'accession de l'adopté à la majorité en cours de procédure rend-elle obsolète l'exigence de consentement du parent d'origine ?

4. Il faut avant tout préciser que, parmi les conditions de fond présidant à l'adoption, certaines sont exigées dans le chef du(des) candidat(s) adoptant(s), de l'adopté ou encore du(des) parent(s) d'origine.

Au rang des conditions de fond exigées dans le chef de ce(s) dernier(s), l'article 348-3 de l'ancien Code civil prévoit que le parent de « l'enfant » dont l'adoption est postulée doit consentir à cette adoption.

Il s'agit là d'un effet de la filiation⁵.

La doctrine⁶ est unanime : cette disposition utilisant spécifiquement le terme « enfant », il doit en être déduit que le consentement du parent de l'adopté n'est exigé

4. À titre purement informatif, relevons que les candidats adoptants sont, au stade du dépôt de la requête, cohabitants légaux tandis qu'au jour du prononcé de l'adoption, ils se sont entretemps mariés, étant entendu que ce changement d'état civil n'a aucune conséquence sur la procédure.

5. I. LAMMERANT, *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 137 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 666.

6. N. GALLUS et S. PFEIFF, « Titre 7. L'adoption », in DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, t. I. *Les personnes*, vol. 1, *Personnalité juridique. Relations familiales* (dir. VAN GYSEL), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 712 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 666 ; G. MATHIEU, « Le consentement à l'adoption d'un enfant majeur », *Rev. trim. dr. fam.*, 2018/3, p. 581.

que pour autant que ce dernier soit mineur, c'est-à-dire âgé de moins de 18 ans⁷.

Une lecture *a contrario* de l'article 348-3 précité permet de conclure que « les parents ne doivent pas consentir à l'adoption, nécessairement simple, de leur enfant majeur »⁸.

5. Si ces règles ne souffrent dans l'absolu d'aucune difficulté d'interprétation, leur articulation peut néanmoins se révéler complexe en cas de changement d'état du candidat adopté en cours de procédure.

Ce fût d'ailleurs précisément le cas dans le jugement annoté puisque si, au jour du dépôt de la requête en adoption simple, les enfants dont l'adoption était postulée étaient tous deux mineurs, ces derniers sont devenus majeurs en cours d'instance.

En une telle occurrence, le magistrat requis de prononcer l'adoption et d'apprécier la réunion des consentements exigés doit-il se placer au jour du dépôt de la requête – et constatant que les adoptés étaient alors mineurs, exiger le consentement du parent d'origine – ou se placer au jour où il prononce l'adoption – et constatant que les adoptés sont alors majeurs, ne plus exiger le consentement du parent d'origine ?

La question prête assurément à débat et les termes de la controverse peuvent être synthétisés comme suit :

- soit on considère que c'est la saisine du tribunal par requête qui fige les règles applicables à la procédure d'adoption initiée et que c'est par conséquent au jour du dépôt de la requête en adoption qu'il convient de se placer pour apprécier la réunion des consentements requis : c'est la voie qui a été suivie par le tribunal de la famille de Namur dans le jugement annoté ;
- soit on considère que c'est au jour où le tribunal prononce l'adoption qu'il convient de se placer dans un souci de faire cas, au plus près, de la réalité de la situation des parties.

Nous nous rallions à cette seconde thèse. À notre estime, c'est donc au jour où le tribunal prononce l'adoption que la nature des consentements requis doit être vérifiée. Il résulte dès lors de ce postulat que le tribunal aurait pu constater que les adoptés étant entretemps devenus majeurs, le consentement de leur mère n'était plus requis.

6. Quatre arguments tendent *a minima* à appuyer cette thèse.

- *Premièrement*, si l'enfant dont l'adoption est postulée est âgé de moins de 12 ans lors du dépôt de la requête, mais atteint cet âge en cours de procédure, son consentement devient exigible.

Les travaux préparatoires de la loi du 24 avril 2003 précisent ainsi expressément que « si l'enfant n'a pas douze ans lors du dépôt de la requête mais atteint cet âge dans le courant de la procédure, il y a lieu de recueillir son consentement. C'est la raison pour laquelle le moment retenu pour vérifier si cette condition est remplie est celui du prononcé du jugement »⁹.

Cette disposition semble attester d'une philosophie soucieuse de permettre la prise en compte du changement d'état de l'adopté en cours d'instance (à savoir, l'accession de l'enfant à l'âge charnière de 12 ans). Dès lors, si l'exigibilité du consentement de l'adopté doit être appréciée au jour du prononcé de l'adoption comme il semble devoir en être inféré de la disposition précitée, le même raisonnement doit naturellement s'appliquer, à notre estime, à l'exigibilité de consentement du parent d'origine.

- *Deuxièmement*, l'article 348-2 de l'ancien Code civil prévoit expressément que lorsque l'adopté est marié ou cohabitant « lors de la comparution devant le tribunal de la famille » appelé à statuer sur la requête en adoption, le consentement de son partenaire est requis¹⁰.

La disposition précisant que le moment dont il faut tenir compte pour savoir s'il faut recueillir ce consentement est celui de la comparution de l'intéressé, il a été jugé que le consentement du partenaire est également requis en cas de mariage contracté pendant la procédure d'adoption¹¹.

À nouveau, si l'exigibilité du consentement du partenaire de l'adoptant doit être appréciée au jour du prononcé de l'adoption, nous ne voyons pas de raison de ne pas appliquer la même logique pour l'exigibilité de consentement du parent d'origine.

- *Troisièmement*, il ne faut pas perdre de vue la nature et « le caractère très original du consentement familial à l'adoption qui est essentiellement un acte d'abandon de l'enfant dont les parents affirment vouloir se désintéresser définitivement »¹².

C'est en raison des effets (radicaux pour l'adoption plénière et plus relatifs pour l'adoption simple) qu'entraîne l'adoption de leur enfant et le symbolisme y attaché que le parent d'origine est requis de donner son consentement, par lequel il accepte officiellement

7. Anc. C. civ., art. 343, § 1^{er}.

8. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 666, note de bas de page 90.

9. Doc. parl., Ch. repr., sess. 2000-2001, n° 50-1366/001, p. 25.

10. Cette disposition prévoit toutefois *in fine* que le consentement du partenaire n'est pas requis « s'il est présumé absent, sans aucune demeure connue ou si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il est dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté ».

11. Bruxelles, 30 septembre 2004, *NjW*, 2004, p. 1352, note G. VERSCHOLDEN.

12. G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. I, vol. 2, *Les personnes*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1967, p. 524.

et irrémédiablement – même s’il dispose d’un droit de rétraction¹³ – de cesser d’être une mère ou un père pour l’adopté et d’être remplacé dans ce rôle par le candidat adoptant qui deviendra le nouveau parent de l’enfant et exercera désormais l’autorité parentale à l’égard de ce dernier.

C’est d’ailleurs dans le prolongement de cette logique qu’il est communément enseigné que le consentement qui doit être donné par le parent d’origine est un « effet de la filiation, protégé au nom du respect de la vie familiale (art. 8 C.E.D.H.), et non [...] une prérogative d’autorité parentale au sens strict »¹⁴.

Si le parent doit donner son consentement en raison des effets qu’entraîne l’adoption de son enfant, il fait alors davantage sens de se placer au jour du prononcé de l’adoption puisque si l’adopté est entretemps devenu majeur, le principal effet de l’adoption, qu’elle soit simple ou pléniaire, à savoir la délégation de l’autorité parentale du parent d’origine vers le parent adoptant, aura disparu puisque l’autorité parentale cesse à la majorité de l’enfant.

D’ailleurs, la disparition de l’exigence de consentement dans le chef du parent légal en cas d’accession de l’adopté à la majorité en cours de procédure doit être relativisée dans la mesure où elle ne conduit pas à une occultation totale dudit parent de la procédure. En effet, l’avis de ce dernier devra toujours être recueilli par le procureur du Roi dans le cadre de la procédure d’adoption¹⁵ et si cet avis devait se révéler « défavorable à l’adoption », le parent sera convoqué aux fins d’être entendu par le tribunal de la famille¹⁶.

- Quatrièmement, à titre d’argument plus périphérique, « l’accession par l’enfant à la majorité fait par ailleurs perdre leur qualité à ses représentants légaux, dont l’intervention à la cause n’est plus justifiée »¹⁷.

Certes, l’exigence de consentement est un effet de la filiation et non de l’autorité parentale comme indiqué *supra*.

Il n’en demeure pas moins que les parents d’origine qui doivent donner leur consentement à l’adoption de leur enfant mineur ont bel et bien la qualité de parties à la cause, qualité qu’ils perdent lors de l’accession à la majorité de leur enfant ce qui contribuerait davantage à renforcer le caractère obsolète de l’exigence de consentement dans leur chef une fois l’adopté devenu majeur en cours d’instance.

7. Que l’appréciation de la condition d’âge dans le chef de l’adoptant doive se faire au jour du dépôt de la requête

en vertu de l’article 345 de l’ancien Code civil n’énervé en rien ce qui précède et ne suffit, selon nous, pas à remettre en cause la constellation d’arguments susvisés.

Par contre, un contre-argument à l’opinion ci-avant défendue consisterait à soutenir que si c’est une adoption pléniaire qui est postulée – le type d’adoption étant figé au jour du dépôt de la requête – les effets davantage drastiques qu’entraîne l’adoption pléniaire justifieraient de perpétuer l’exigence de consentement du parent d’origine, et ce, même en cas d’accession de l’enfant à la majorité au jour du prononcé de cette adoption pléniaire.

8. Sous cette réserve, il doit, à notre estime, être inféré des développements ci-avant qu’il ne saurait être fait abstraction de l’accession à la majorité de l’adopté en cours d’instance lorsqu’il s’agit d’apprécier l’exigibilité du consentement parental.

Plus encore, se placer au jour du dépôt de la requête en perpétuant l’exigence de consentement du parent alors même que l’enfant est devenu majeur n’équivaudrait-il pas à se satisfaire d’une illusion contraire à l’enjeu du droit de l’adoption, dans sa mouture contemporaine au gré des détricotages législatifs et constitutionnels, à savoir permettre au magistrat saisi de se prononcer *in concreto* et au plus près de la situation réelle et vécue des parties ?

IV. Le refus de consentement du parent d’origine à l’adoption de son enfant et la marge de manœuvre du juge pour l’outrepasser

9. L’exigence de consentement du parent d’origine emporte corollairement, dans le chef de ce dernier, le droit de s’opposer à l’adoption de son enfant¹⁸.

L’article 348-11 de l’ancien Code civil vise ainsi expressément l’hypothèse du refus de consentement formulé par une personne dont ledit consentement est requis.

À l’exception du refus opposé par l’enfant de plus de 12 ans à son adoption qui demeure insurmontable, le refus de toute autre personne dont le consentement est exigé n’est pas rédhibitoire et peut être outrepassé par le juge qui sera dès lors habilité à prononcer malgré tout l’adoption... pourvu que certaines conditions soient respectées.

Si ce principe est acquis, il y a lieu de relever que la marge de manœuvre du magistrat confronté au refus de consentir du parent d’origine a évolué au fil des interventions de la Cour constitutionnelle et des implémentations de cette jurisprudence par le législateur.

13. Une fois donné en bonne et due forme, le consentement parental peut toutefois être retiré aux conditions strictes énoncées à l’article 348-8, al. 3, de l’ancien Code civil, auquel nous nous permettons de renvoyer le lecteur.
 14. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 666.
 15. C. jud., art. 1231-5°.
 16. C. jud., art. 1231-1°, 4°.
 17. C. DE BOE, « La place de l’enfant dans le procès civil », *J.T.*, 2009, n° 6360, p. 487.
 18. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 667.

Avant d'aller plus loin et afin de percevoir les enjeux de la dynamique à l'œuvre dans le jugement annoté, il convient de brièvement rappeler le cadre juridique actuel... non dépourvu de subtilité.

A. La modification de l'article 348-11 de l'ancien Code civil par la loi du 20 février 2017 : une intervention législative imparfaite mais validée par la Cour constitutionnelle

10. La loi du 20 février 2017¹⁹ a partiellement redessiné le paysage du régime juridique de l'adoption.

Cette loi, qui ne comporte pas plus d'une quinzaine d'articles, a entraîné une multitude de remous en doctrine et jurisprudence. Des auteurs y ont ainsi vu la source d'hypothétiques inconstitutionnalités alors qu'assez paradoxalement l'objectif initial du législateur était précisément de remédier à certains constats d'inconstitutionnalité afin d'en intégrer l'enseignement dans le corpus législatif de l'adoption²⁰.

On se rappellera ainsi que, sans grand étonnement, cette loi a récemment été partiellement invalidée par la Cour constitutionnelle qui a décelé une inconstitutionnalité dans le nouvel article 344-3 de l'ancien Code civil en raison du caractère restrictif et draconien des conditions auxquelles l'ancien partenaire était habilité à solliciter l'adoption de l'enfant²¹.

11. C'est toutefois une autre disposition modifiée par cette loi de 2017 qui retiendra notre attention présentement : l'article 348-11 de l'ancien Code civil.

Préalablement à cette réforme législative, le juge n'était autorisé à contourner le refus de consentement du parent d'origine que dans la stricte hypothèse où ce dernier s'était désintéressé de l'enfant ou en avait compromis la santé, la sécurité ou la moralité.

Or, hormis cette stricte hypothèse de négligences ou maltraitements graves, le magistrat n'avait aucune marge de manœuvre afin d'outrepasser le refus du parent, ce qui revenait à conférer à ce dernier un droit de veto quasi absolu²².

12. La Cour constitutionnelle a toutefois sonné le glas du caractère absolu de ce refus à l'aune des articles 10 et 11 de la Constitution²³. Elle a plus particulièrement jugé que le caractère restrictif de la disposition litigieuse empêchait le juge de tenir compte de l'intérêt de l'enfant pour apprécier si, hormis une négligence ou maltraitance grave du parent, le refus de ce dernier n'était pas abusif et motivé par des considérations étrangères à l'intérêt de l'adopté.

13. Soucieux de remédier à ce constat d'inconstitutionnalité²⁴, le législateur est par la suite intervenu pour compléter l'article 348-11 de l'ancien Code civil.

Ainsi remodelée par la loi du 20 février 2017, cette disposition prévoit désormais, par exception, la possibilité pour le juge de passer outre le refus du parent d'origine, même en cas d'absence de négligence parentale, « lorsqu'il s'agit d'une nouvelle adoption ou lorsqu'il s'agit de l'adoption de l'enfant ou de l'enfant adoptif d'un époux, d'un cohabitant ou d'un ancien partenaire à l'égard duquel un engagement parental commun existe »²⁵.

En une telle occurrence, le tribunal pourra prononcer l'adoption s'il estime le refus du parent abusif, étant entendu que « pour apprécier le caractère abusif du refus de consentement, le tribunal tient compte de l'intérêt de l'enfant »²⁶.

Si la formulation restrictive de cette disposition peut interpellier, elle s'explique par la volonté du législateur de se conformer en tous points à la configuration factuelle qui avait mené au constat d'inconstitutionnalité précité. Or, comme la cause soumise à la censure constitutionnelle concernait une demande d'adoption introduite par l'ancien partenaire de la mère juridique, le législateur a entendu circonscrire les hypothèses dans lesquelles le juge pouvait sonder le caractère abusif du refus à l'aune de l'intérêt de l'enfant aux seuls cas d'adoption endofamiliale, c'est-à-dire d'adoption sollicitée par le partenaire ou l'ancien partenaire du parent.

14. Il n'en demeure pas moins que le caractère restrictif de cette disposition exposait hypothétiquement cette dernière à un risque de censure. Il n'en fut rien, la Cour

19. Loi du 20 février 2017 modifiant le Code civil, en ce qui concerne l'adoption, *M.B.*, 22 mars 2017, p. 38630. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2017.

20. Voy. pour une analyse plus approfondie de cette loi : L. COHEN, « Actualités législatives et constitutionnelles en droit de l'adoption », in J. SOSSON (dir.), *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 93 à 144.

21. Cour const., 2 décembre 2021, arrêt n° 173/2021. Voy. pour une analyse de cet arrêt : L. COHEN, « La saga constitutionnelle autour de l'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire : heurs et malheurs... », *Rev. trim. dr. fam.*, 2023/1, pp. 61 à 73 ; P. SENAËVE, « Een voorspelbaar nieuw ongrondwettigheidsoordeel aangaande de adoptie door een voormalige partner », *T. Fam.*, 2022/4, pp. 112 et s. ; R. VASSEUR, « Adoptie van een minderjarig kind door de voormalige partner van de oorspronkelijke ouder », *NjW*, 2022/466, pp. 589 et s.

22. M. GOEGEBUER, « Adoptie door de voormalige partner en andere wijzigingen in de adoptiewetgeving. Commentaar bij de wet van 20 februari 2017 », *T. Fam.*, 2017/6, p. 156.

23. Cour const., 12 juillet 2012, arrêt n° 93/2012, et 25 juin 2015, arrêt n° 94/2015 (seconde espèce, rôle n° 6021). Pour une analyse plus approfondie de ces arrêts, voy. L. COHEN, « Actualités législatives et constitutionnelles en droit de l'adoption », *op. cit.*, pp. 106 à 116.

24. Ce que confirment expressément les travaux préparatoires de la loi du 20 février 2017 : *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 2014-2015, n° 54-1152/001, p. 3 ; sess. 2015-2016, n° 54-1152/002, p. 2.

25. Anc. C. civ., art. 348-11, al. 2.

26. Anc. C. civ., art. 348-11, al. 3.

constitutionnelle, comme le rappelle à bon escient le tribunal à titre liminaire dans le jugement annoté, ayant effectivement validé la nouvelle mouture de l'article 348-11 de l'ancien Code civil²⁷.

Au terme de son arrêt n° 133/2021²⁸, la Cour, en soulignant que le double objectif poursuivi par la disposition litigieuse était « d'éviter que, sauf circonstances exceptionnelles, un enfant soit séparé de ses parents contre leur gré, ainsi que [...] de protéger la vie familiale des parents »²⁹, a ainsi plus précisément jugé que « dès lors qu'il est en principe dans l'intérêt de l'enfant qu'il ne soit pas séparé de sa mère contre la volonté de celle-ci, sauf dans des circonstances exceptionnelles comme lorsqu'il est question de maltraitance ou de négligence de l'enfant, la disposition en cause repose sur un juste équilibre entre les intérêts concurrents de toutes les parties concernées [...] »³⁰.

Elle a dès lors conclu qu'« en ce que, sauf dans le cas où il s'agit d'une nouvelle adoption ou de l'adoption de l'enfant ou de l'enfant adoptif d'un époux, d'un cohabitant ou d'un ancien partenaire à l'égard duquel un engagement parental commun existe, il ne permet au tribunal de la famille d'écarter le refus de la mère de l'enfant de consentir à l'adoption que lorsque la mère s'est désintéressée de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité », l'article 348-11 de l'ancien Code civil dans sa nouvelle mouture ne viole pas les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution³¹.

B. Les conditions d'outrepassement par le juge du refus du parent d'origine énoncées à l'article 348-11 de l'ancien Code civil revêtent-elles un caractère cumulatif ou alternatif ?

15. Dans notre cas d'espèce, c'est le refus du parent d'origine à l'adoption de son enfant et les conditions auxquelles le magistrat peut l'outrepasser qui s'inscrivent au cœur des débats, ce qui nous amène à porter une attention toute particulière au deuxième alinéa de la disposition ci-rappelée et à son articulation avec les premier et troisième alinéas.

In casu, la question porte spécifiquement sur le caractère cumulatif ou alternatif des conditions de l'article 348-11 de l'ancien Code civil : pour passer outre le refus du parent d'origine et prononcer malgré tout l'adoption, le juge doit-il se contenter de vérifier s'il apparaît, au terme d'une enquête sociale approfondie, que ledit parent s'est

désintéressé de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité (autrement dit si ce dernier a commis des négligences graves à l'égard de son enfant) ou doit-il, au surplus, vérifier si ce refus est abusif au regard de l'intérêt de l'enfant ?

La question n'est pas purement académique et présente un intérêt concret dans le chef du praticien puisqu'elle interroge la marge de manœuvre dont dispose le juge pour prononcer l'adoption nonobstant le refus du parent d'y consentir.

Dans la première hypothèse, le magistrat sera tenu de se contenter objectivement des résultats de l'enquête sociale qui aura ou non révélé l'existence de négligences graves commises par le parent et, en l'absence de telles négligences, le refus du parent constituera dès lors une fin de non-recevoir absolue.

Dans la seconde hypothèse, le magistrat disposera d'une marge d'appréciation bien plus large puisqu'il sera amené à jauger le caractère abusif du refus du parent au regard de l'intérêt de l'enfant, ce qui, à l'instar d'un système de vases communicants, atténuera l'impact du refus parental qui ne revêtira plus que la forme d'une fin de non-recevoir relative.

16. En l'espèce, confronté au refus de la mère de donner son consentement à l'adoption simple de ses deux enfants, le tribunal applique cumulativement les conditions de l'article 348-11 de l'ancien Code civil. Autrement dit, pour outrepasser le refus de consentement opposé par le parent des enfants dont l'adoption est sollicitée et, dès lors, prononcer l'adoption nonobstant ce refus, le tribunal s'attelle non seulement à vérifier que la mère s'est désintéressée de ses deux enfants ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité mais également à s'assurer que ce refus est abusif en tenant compte de l'intérêt des enfants dans l'appréciation du caractère abusif de ce refus (alors même que les enfants sont, en l'espèce, devenus majeurs au jour où le tribunal est amené à prononcer l'adoption, voy. *supra*, point III).

Nous ne partageons pas ce raisonnement pour les motifs suivants.

17. Comme rappelé ci-avant, l'article 348-11 de l'ancien Code civil a été remodelé par la loi du 20 février 2017

27. Cour const., 7 octobre 2021, arrêt n° 133/2021.

28. Pour une analyse plus approfondie de cet arrêt, voy. J. DEKLERCK, « Het quasi-vetorecht van de ouders bij adoptie van een minderjarig kind », *R.W.*, 2023-2024/1, pp. 23 et s. ; B. LAMBERSY, « Het kind heeft er belang bij. Het hogere belang van het kind bij de toestemmingsvoorwaarde van een ouder voor adoptie », *R.A.B.G.*, 2022/2-3, pp. 139 et s. ; G. VERSCHOLDEN, « Grondwettigheid van de strikte wettelijke criteria die de familierechtbank toelaten over de ouderlijke toestemmingsweigering tot extrafamiliale adoptie heen te stappen », *T. Fam.*, 2023/6, pp. 179 et s.

29. Point B.19.2 de l'arrêt précité.

30. Point B.13.2 de l'arrêt précité.

31. Pour une analyse critique de cet arrêt, la Cour y prônant un contrôle *in abstracto* de l'intérêt supérieur de l'enfant et non *in concreto* comme elle le fait habituellement dans le domaine du droit de la filiation et de l'adoption, voy. J. DEKLERCK, « Het quasi-vetorecht van de ouders bij adoptie van een minderjarig kind », *op. cit.*, pp. 27 et s.

qui a complété le deuxième alinéa de cette disposition et adjoint un troisième alinéa.

Les travaux préparatoires de la loi du 20 février 2017 précisent ainsi que celle-ci veille à « compléter l'article 348-11 du Code civil par un troisième alinéa, afin d'y introduire une exception au fait que le juge ne puisse pas prononcer l'adoption, sauf à des conditions très restrictives, dans le cas d'un refus de consentement de la mère ou du père. Cette exception donne au juge un pouvoir d'appréciation quant à la question de savoir si le refus peut être considéré comme contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, dans le cas d'un refus de consentement du père ou de la mère à une adoption n'ayant pas pour effet de rompre le lien de filiation entre celui-ci, ou celle-ci, et l'enfant »³².

Autrement dit, la marge d'appréciation du juge amené à se prononcer sur une adoption et confronté au refus de consentir du parent s'élargit désormais lorsque la demande d'adoption émane du partenaire ou de l'ancien partenaire dudit parent (donc une adoption endofamiliale) ou concerne une nouvelle adoption. Par contre, hormis ces deux hypothèses, le magistrat voit sa marge de manœuvre rétrécir en ce qu'il ne pourra outrepasser ce refus que pour autant qu'une enquête sociale ait objectivement démontré que le parent s'était désintéressé de l'enfant ou en avait compromis la santé, la sécurité ou la moralité³³.

En dehors d'une nouvelle adoption ou d'une adoption endofamiliale, le refus opposé par le parent d'origine à l'adoption de son enfant ne peut donc être surmonté par le juge que s'il apparaît, au terme, d'une enquête sociale que ledit parent a commis des négligences ou maltraitances graves à l'égard de l'enfant.

La cour d'appel de Liège a ainsi eu l'occasion d'appliquer ces divers alinéas dans un arrêt du 19 septembre 2019 et synthétise l'application de la disposition en ces termes : confronté au refus du père de consentir à l'adoption de son enfant par le nouvel époux de la mère, la Cour rappelle que « par une loi du 20 février 2017, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2017, le législateur a introduit une exception [aux] conditions strictes [de l'article 348-11 de l'ancien Code civil selon lesquels un tel refus ne pouvait être outrepassé qu'en cas de maltraitance ou négligences parentales]. [Elle a ce faisant] estimé que cette exception est applicable [...] et a décidé qu'une enquête sociale approfondie n'est dès lors pas nécessaire et que le juge doit seulement apprécier le caractère abusif du refus de consentement »³⁴.

Ce raisonnement a, du reste, été validé par l'arrêt n° 133/2021 précité de la Cour constitutionnelle.

18. Or, en l'espèce, ce n'était pas une adoption endofamiliale qui était postulée, la demande d'adoption émanant non pas du partenaire ou de l'ancien partenaire de la mère des adoptés mais bien de la tante paternelle de ces derniers (et de son cohabitant légal devenu ensuite époux en cours d'instance).

Il s'agit donc d'une adoption intrafamiliale – puisque les candidats adoptants étaient déjà unis par un lien de famille aux enfants dont l'adoption était sollicitée – mais pas endofamiliale puisque n'émanant pas du partenaire ou de l'ancien partenaire de la mère.

Par conséquent, le tribunal aurait pu – après avoir considéré devoir recueillir le consentement de la mère, à tort selon nous au vu des développements ci-énoncés dans le point III – se contenter d'ordonner une enquête sociale et de vérifier, à l'issue de celle-ci, si la mère s'était désintéressée des enfants ou en avait compromis la santé, la sécurité et la moralité, pour ensuite – si et seulement si de telles négligences ou maltraitances étaient alors révélées – outrepasser ce refus et prononcer l'adoption des candidats adoptés.

C'est donc à bon droit que le tribunal a ordonné une enquête sociale et considéré, au regard des éléments factuels qui en dérivait, que la mère avait commis des négligences graves à l'égard de ses enfants.

Qu'il ait toutefois, au surplus, considéré « que le refus de Madame [...] est abusif car il est fondé sur des motifs étrangers à l'intérêt supérieur » des candidats adoptés est, à notre estime, superfétatoire et non conforme à la lettre de l'article 348-11 de l'ancien Code civil, telle que validée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 133/2021 précité.

Il n'aurait en effet dû se livrer à cette analyse alternative que dans la stricte hypothèse où l'adoption avait été sollicitée par le(la) partenaire ou l'ancien(nne) partenaire de la mère, *quod non in casu*.

Certes, dans le cas d'espèce, la vérification du caractère abusif du refus n'a pas porté à conséquence puisqu'il était déjà acquis, à la lumière de l'enquête sociale ordonnée, que la mère avait gravement négligé ses enfants ce qui autorisait le tribunal à prononcer l'adoption malgré son refus.

Il n'en demeure pas moins que l'appréciation du caractère abusif au regard de l'intérêt de l'enfant ne s'inscrivait, selon nous, pas dans le champ de manœuvre du tribunal pour s'écarter du veto parental.

32. Doc. parl., Ch. repr., sess. 2014-2015, n° 54-1152/001, p. 5.

33. Voy. notamment : L. COHEN, « L'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire : un miroir aux alouettes ? », *Ann. dr. Louvain*, 2019/1, p. 64 ; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., p. 668 ; P. SENAEVE et C. DECLERCK, *Compendium van het personen-en familierecht*, Louvain, Acco, 2020, p. 326 ; F. SWENNEN, *Het personen-en familierecht*, Bruxelles, Intersentia, 2023, p. 539 ; A.-Ch. VAN GYSEL, *La famille*, Bruxelles, Anthemis, 2022, p. 140.

34. Liège, 19 septembre 2019, *J.L.M.B.*, 2020, p. 669 (somm.).

Néanmoins, la vérification de l'intérêt de l'enfant reste, à notre estime, parfaitement légitime au regard de l'article 22bis, alinéa 4, de la Constitution qui prône un contrôle de l'intérêt de l'enfant dans toute décision qui le concerne, disposition par rapport à laquelle semblent s'inscrire en porte-à-faux le législateur et la Cour en cantonnant la seule analyse de l'intérêt de l'enfant aux cas spécifiques de refus de consentement opposé par le parent d'origine à l'adoption postulée par le partenaire, ancien ou actuel.

19. Au-delà de considérations purement théoriques propres à l'articulation des différents alinéas de l'article 348-11 de l'ancien Code civil, la question du pouvoir discrétionnaire dont dispose le magistrat est fondamentale car elle reflète corollairement la place accordée à la position de la mère dans la décision statuant sur la demande en adoption et donc tempère, *in fine*, l'impact de l'opinion parentale sur l'échec ou le succès de la procédure en adoption.

Le fait de circonscrire la marge d'appréciation du tribunal pour dépasser l'opposition parentale aux seules constatations objectives de maltraitances ou négligences de l'enfant par sa mère ménage à la parole de cette dernière un écho conséquent dans la poursuite de la procédure en adoption.

On admet ainsi, en principe, que si la mère ne s'est pas objectivement comportée de façon délétère à l'égard de son enfant, elle garde une légitimité à s'opposer valablement à l'adoption de ce dernier et dès lors de consécutivement faire échec à la procédure d'adoption initiée par le candidat adoptant, quand bien même ce dernier aurait déjà créé un lien familial (pas seulement projeté mais même effectif) avec l'enfant.

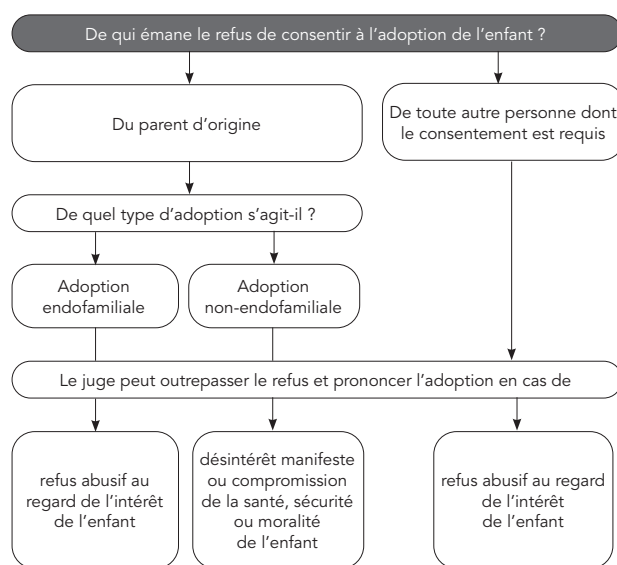
Par contre, on admet encore que si l'adoption est postulée par le partenaire, ancien ou actuel, de la mère, le juge jouit alors d'une marge de manœuvre plus large afin de jauger le sérieux de l'opposition parentale au regard de l'intérêt de l'enfant car plus grand est le risque, en une telle occurrence, que le refus de la mère soit, le cas échéant, exclusivement motivé par des considérations personnelles étrangères à l'intérêt de l'adopté (comme, par exemple, sa séparation avec le candidat adoptant ou les griefs qu'elle pourrait nourrir à son égard sans rapport aucun avec la protection effective de l'enfant).

20. Cette exception spécifiquement ménagée par la Cour constitutionnelle et le législateur pour l'adoption postulée par le partenaire ancien ou actuel permet *in fine* de faciliter l'adoption postulée par le beau-parent, ancien ou actuel, puisqu'en cette hypothèse, l'éventuel refus du parent d'origine pourra être outrepassé plus facilement

par le juge qui pourra en apprécier le caractère abusif au regard de l'intérêt de l'enfant, sans devoir s'encombrer d'une objectivation de maltraitances ou négligences graves.

Plus substantiellement, ce constat conduit opportunément à nous demander si la Cour constitutionnelle et le législateur n'auraient pas tendance à alléger les obstacles susceptibles de se dresser devant la demande en adoption postulée par le beau-parent pour, au final, en faire un candidat adoptant privilégié... faute d'autre institution propre à la parenté socio-éducative et dès lors d'alternative à laquelle le beau-parent désireux de se voir reconnaître une existence juridique dans la vie de son bel-enfant pourrait recourir³⁵.

21. Toujours est-il que nous proposons comme clé de lecture de l'article 348-11 le schéma suivant :



Il convient à nouveau de relever que le seul refus qui demeure encore et toujours insurmontable et rédhibitoire est celui opposé par l'enfant de plus de 12 ans.

22. Enfin, le jugement annoté pose en filigrane la question de la prise en compte effective de l'intérêt de l'enfant lorsque le juge est amené à statuer sur une demande d'adoption à l'égard d'un majeur.

On rappellera que l'article 344-1 de l'ancien Code civil, énonce, à titre de « conditions fondamentales » de l'adoption, que celle-ci « doit se fonder sur de justes motifs et, si elle porte sur un enfant, ne peut avoir lieu que dans son intérêt supérieur et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international ».

Sur le plan strictement conceptuel, il convient concrètement de se demander si la notion d'intérêt de l'enfant se

35. L. COHEN, « L'adoption d'un enfant par ses deux beaux-parents : la reconnaissance (conditionnelle) de la beau-parentalité bilatérale », cette Revue, pp. 76-86.

rapporte exclusivement à la personne de moins de 18 ans ou si elle doit s'entendre comme visant l'enfant adopté, le cas échéant devenu majeur.

La question est quelque peu débattue en doctrine : certains auteurs considèrent que le juge ne doit prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'il statue sur la demande en adoption que pour autant que l'adopté soit mineur³⁶ tandis que d'autres font valoir que cette condition fondamentale de l'adoption persiste « également s'il est majeur »³⁷.

À notre estime, il nous semble devoir être indiscutablement inféré de la formulation de l'article 344-1 précité que l'intérêt supérieur de l'enfant ne doit être apprécié que pour autant que l'adopté soit mineur au jour du prononcé de l'adoption : en effet, tandis que la première partie de cette disposition énonce que l'adoption doit être prononcée pour de justes motifs – sans aucune distinction dans le chef de l'adopté – la seconde partie est amorcée en précisant que si l'adoption « porte sur un enfant », alors seulement ne peut-elle être prononcée que dans son intérêt supérieur.

Dans notre cas d'espèce toutefois, dès lors que le tribunal a estimé devoir recueillir le consentement de la mère en raison de la minorité des candidats adoptés au jour du dépôt de la requête, il allait de soi que cette logique devait être prolongée en cas de refus, raison pour laquelle le tribunal a probablement dû considérer qu'il devait maintenir la fiction selon laquelle les candidats adoptés étaient toujours mineurs et statuer dès lors au regard de leur intérêt.

V. Conclusion

23. Le jugement annoté illustre les difficultés et questionnements que la problématique du consentement, et corollairement du refus, du parent à l'adoption de son enfant continuent de faire émerger en jurisprudence.

24. Il soulève tout d'abord la question de l'opportunité du maintien ou de l'abandon de l'exigence du consentement

du parent d'origine en cas d'accession de l'enfant à la majorité en cours de procédure.

Si le tribunal de la famille de Namur a considéré qu'il convenait de faire fi de ce changement d'état et de figer les consentements requis au jour de l'introduction de la procédure en adoption, nous avons pour notre part estimé que cette fiction était peu convaincante et que c'est, au contraire, au stade du prononcé de l'adoption qu'il convenait de se placer afin d'arrêter les consentements exigés, quitte en l'espèce à abandonner l'exigence de consentement parental compte tenu de la majorité des adoptés.

Reste que cette deuxième option aurait certes permis au tribunal de faire l'économie de l'examen minutieux des conditions auxquelles il pouvait outrepasser le refus de la mère de consentir à l'adoption de ses deux fils, ce qui nous aurait malheureusement privé de la seconde question analysée dans la présente note.

25. Ladite question portait sur l'articulation des conditions de l'article 348-11 de l'ancien Code civil permettant au tribunal de prononcer l'adoption nonobstant le refus du parent d'origine.

Nous avons inféré de la lettre de cette disposition qu'en principe, le refus opposé par le parent d'origine à l'adoption de son enfant ne peut être surmonté par le juge que s'il apparaît, au terme d'une enquête sociale, que ledit parent a commis des négligences ou maltraitements graves à l'égard de son enfant. Par exception, la marge de manœuvre du magistrat est plus large lorsque l'adoption concernée est endofamiliale car, en une telle occurrence, ce dernier pourra outrepasser le refus s'il le juge abusif au regard de l'intérêt de l'enfant.

En tout état de cause, la dimension extrême que revêt l'adoption d'un enfant, en raison du caractère définitif et en principe irrévocable des effets qu'elle entraîne dans les relations entre l'enfant et son parent d'origine, suppose que l'adoption prononcée sans le consentement de ce dernier demeure exceptionnelle³⁸.

Laura COHEN

Substitut du procureur du Roi de Bruxelles
Assistante en droit de la personne et de la famille à l'UCLouvain

36. N. GALLUS et S. PFEIFF, « Titre 7. L'adoption », in DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, t. I, *Les personnes*, vol. 1, *Personnalité juridique. Relations familiales* (dir. A.-Ch. VAN GYSEL), Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 710.

37. A.-Ch. VAN GYSEL, *La famille*, op. cit., p. 137.

38. L. COHEN et G. MATHIEU, « Le consentement à l'adoption », op. cit., p. 293.