

4.2.2. Le consentement à l'adoption

Cour eur. D.H., arrêt *Keegan c. Irlande* du 26 mai 1994

Adoption – Consentement à l'adoption – Adoption à la suite de la seule volonté de la mère – Droit au respect de la vie privée et familiale – Intérêt de l'enfant

Extraits

50. Selon les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour, là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'État doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et il faut accorder une protection juridique rendant possible dès la naissance l'intégration de l'enfant dans sa famille (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Marckx c. Belgique* du 13 juin 1979, série A n° 31, p. 15, par. 31, et l'arrêt *Johnston et autres* précité, p. 29, par. 72). À cet égard, on peut se référer au principe énoncé à l'article 7 de la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant selon lequel un enfant a, dans la mesure du possible, le droit d'être élevé par ses parents. Il échet de rappeler, en outre, que pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale même lorsque la relation entre les parents s'est rompue (voir, entre autres, l'arrêt *Eriksson c. Suède* du 22 juin 1989, série A n° 156, p. 24, par. 58). 51. En l'occurrence, les obligations inhérentes à l'article 8 (art. 8) se trouvent étroitement imbriquées, si l'on songe à la participation de l'État au processus d'adoption. Le fait que le droit irlandais permettait le placement en secret de l'enfant en vue de son adoption à l'insu et sans le consentement de M. Keegan, avec pour conséquence la création d'un lien entre l'enfant et les adoptants potentiels puis une ordonnance d'adoption, s'analyse en une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale. Pareille ingérence n'est tolérable que si les conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2) se trouvent remplies. [...]

55. La Cour note que le droit irlandais offrait au requérant la possibilité de réclamer la tutelle et la garde de sa fille et que, en appréciant le bien-être de celle-ci, la High Court a pesé équitablement les intérêts du père. Le problème essentiel en l'espèce ne réside toutefois pas dans cette appréciation, mais plutôt dans le fait que la législation irlandaise autorisait à placer l'enfant en vue de son adoption peu après sa naissance à l'insu et sans le consentement de son père. La Cour l'a relevé dans un contexte analogue : un enfant confié à d'autres personnes que ses parents peut nouer avec elles, au fil du temps, de nouveaux liens qu'il pourrait ne pas être dans son intérêt de perturber ou de rompre en revenant sur une décision antérieure relative à la garde (voir, entre autres, l'arrêt *W. c. Royaume-Uni* du 8 juillet 1987, série A n° 121, p. 28, par. 62). Cet état de choses a non seulement nui au bon développement des liens de M. Keegan avec sa fille, mais a mis en

branle un processus risquant de devenir irréversible, désavantageant ainsi sensiblement le requérant dans sa lutte avec les candidats à l'adoption pour la garde de l'enfant. Le Gouvernement n'avance aucune raison tenant au bien-être de la fille de M. Keegan propre à justifier une dérogation aux principes régissant le respect des liens familiaux. Cela étant, l'ingérence que la Cour a constatée, en prenant en compte l'ensemble des obligations de l'État, dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale, ne peut passer pour nécessaire dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'article 8 (art. 8).

C. const., arrêt n° 93/2012 du 12 juillet 2012

Adoption – Adoption par l'ancien partenaire – Consentement de la mère – Refus – Caractère abusif du refus – Pouvoir d'appréciation du juge – Droit au respect de la vie privée et familiale – Interdiction de discrimination – Intérêt de l'enfant

Extraits

B.1.1. La première question préjudicielle porte sur les articles 348-3 et 348-11 du Code civil, qui disposent :

« Art. 348-3. Lorsque la filiation d'un enfant, d'un mineur prolongé ou d'un interdit est établie à l'égard de sa mère et de son père, ceux-ci doivent tous deux consentir à l'adoption. Toutefois, si l'un d'eux est dans l'impossibilité de manifester sa volonté, sans aucune demeure connue ou présumé absent, le consentement de l'autre suffit. Lorsque la filiation d'un enfant, d'un mineur prolongé ou d'un interdit n'est établie qu'à l'égard d'un de ses auteurs, seul celui-ci doit consentir à l'adoption ».

« Art. 348-11. Lorsqu'une personne qui doit consentir à l'adoption en vertu des articles 348-2 à 348-7 refuse ce consentement, l'adoption peut cependant être prononcée à la demande de l'adoptant, des adoptants ou du ministère public s'il apparaît au tribunal que ce refus est abusif.

Toutefois, si ce refus émane de la mère ou du père d'un enfant, le tribunal ne peut prononcer l'adoption, sauf s'il s'agit d'une nouvelle adoption, que s'il apparaît, au terme d'une enquête sociale approfondie, que cette personne s'est désintéressée de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité ».

B.1.2. La juridiction *a quo* demande si les dispositions précitées sont compatibles avec les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. La question préjudicielle a trait à l'hypothèse du refus opposé par la mère d'un enfant à l'adoption de cet enfant par une femme avec qui la mère était mariée au moment de la naissance de l'enfant et du dépôt de la requête en adoption, qui avait signé avec elle une convention conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007 « relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes », et qui a suivi la préparation à l'adoption prévue à l'article 346-2 du Code civil, cette adoption concernant un enfant dont il est établi

qu'un lien familial effectif existe et persiste depuis la séparation des épouses. La juridiction a quo interroge la Cour sur la compatibilité avec les règles précitées de dispositions qui ne lui permettent pas, dans cette situation, de prononcer l'adoption alors que celle-ci permettrait d'ajouter un lien de filiation à l'enfant, la seule hypothèse dans laquelle la juridiction peut passer outre au refus du consentement étant celle où la mère s'est désintéressée de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité, hypothèse qui n'est pas établie en l'espèce.

B.14. L'intérêt potentiel de l'enfant à bénéficier d'un double lien de filiation juridique l'emporte en principe sur le droit de la mère de refuser son consentement à l'adoption par la femme avec laquelle elle était mariée, qui avait engagé avec elle un projet de coparentalité avant la naissance de l'enfant et l'avait poursuivi après celle-ci, dans le cadre d'une procédure d'adoption. L'exigence du consentement prévu par l'article 348-11 du Code civil poursuit un but légitime dès lors que l'article 356-1, alinéa 2, du même Code dispose que l'enfant qui fait l'objet d'une adoption plénière cesse d'appartenir à sa famille d'origine. Toutefois, l'alinéa 3 de l'article 356-1 dispose que l'enfant adoptif du conjoint de l'adoptant ne cesse pas d'appartenir à la famille d'origine. En conséquence, la mesure qui érige le refus du consentement de la mère en fin de non-recevoir absolue, sauf si la mère s'est désintéressée de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité, et qui ne laisse donc au juge aucune possibilité de tenir compte de l'intérêt de l'enfant pour apprécier, le cas échéant, le caractère abusif du refus de ce consentement, n'est pas raisonnablement justifiée et n'est dès lors pas compatible avec les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution.

Observations

Introduction

Les normes internationales convergent pour ériger l'adoption en remède à l'échec ou à l'impossibilité d'une prise en charge de l'enfant dans son milieu familial¹.

L'article 7 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après, « CIDE ») dispose ainsi que l'enfant a en principe le droit d'être élevé par ses parents. Lorsque cela n'est pas possible, l'article 20 de la CIDE précise que l'enfant a droit à une protection et à une aide spéciales de l'État et que cette protection de remplacement peut notamment prendre la forme de l'adoption. L'article 21 de la CIDE, outre qu'il érige l'intérêt de l'enfant en considération primordiale de l'adoption, prévoit à cet égard que les États parties doivent veiller à ce que

« l'adoption [puisse] avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes

¹ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 654.

intéressées [aient] donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires ».

La question du consentement à l'adoption des parents d'origine et du respect de leurs droits fondamentaux a fréquemment retenu l'attention de la Cour européenne des droits de l'homme.

Dans ce contexte, l'adoption de l'enfant sans le consentement de (l'un de) ses parents d'origine révèle avec acuité les tensions entre parenté biologique et parenté socio-affective lorsque le parent qui a vu son enfant placé en adoption sans son consentement entend faire valoir ses droits, mais que l'enfant s'est, le cas échéant, déjà intégré dans sa famille adoptive. L'ingérence dans la vie familiale ainsi constatée ne peut être justifiée que si elle se révèle conforme au prescrit du second paragraphe de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après, « CEDH »)². À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme met avant tout l'accent sur la marge d'appréciation dont jouissent les autorités nationales. Elle tempère néanmoins ce pouvoir discrétionnaire étatique en relevant que l'adoption d'un enfant sans le consentement de son ou ses parent(s) revêt une dimension extrême et doit dès lors être exceptionnelle³ en raison du caractère définitif de la rupture des relations et du lien entre les parents d'origine et l'enfant que l'adoption entraîne⁴. Elle se montre, en tout état de cause, peu encline à valider une rupture totale des relations familiales et invite les États à privilégier la mise en œuvre de solutions évolutives et ouvertes, permettant une certaine flexibilité.

De surcroît, au fil de sa jurisprudence, la Cour a mis en évidence divers motifs la guidant dans sa validation ou invalidation de l'adoption intervenue malgré le refus ou l'absence de consentement du parent d'origine. Ainsi, l'absence d'effectivité du lien biologique entre l'enfant et le parent s'opposant à l'adoption, l'effectivité du lien socio-affectif entre l'enfant et le(s) parent(s) adoptif(s), le désintérêt manifeste du parent évincé ou encore les souhaits de l'enfant constituent autant de paramètres pris en compte par la Cour dans son appréciation de la conformité de la décision avec le prescrit de l'article 8 de la CEDH.

Dans son examen de conventionalité, on relèvera encore l'importance prédominante accordée par la juridiction strasbourgeoise à l'intérêt de l'enfant⁵.

² Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Zhou c. Italie* du 21 janvier 2014, § 44.

³ *Ibid.*, § 46 ; Cour eur. D.H., arrêt *Uzbyakov c. Russie* du 5 mai 2020, §§ 99-100.

⁴ G. WILLEMS, « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2005-2008) – Première partie », *Rev. trim. dr. fam.*, 2/2010, pp. 494-495.

⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Kuijper c. Pays-Bas* du 3 mai 2005 ; Cour eur. D.H., arrêt *Eski c. Autriche* du 25 janvier 2007, § 35 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kearns c. France* du 10 janvier 2008, § 79 ; Cour eur. D.H., arrêt *Aune c. Norvège* du 28 octobre 2010, § 66 ; Cour eur. D.H., arrêt *Zambotto Perrin c. France* du 26 septembre 2013, § 91 ; Cour eur. D.H., arrêt *Zhou c. Italie* du 21 janvier 2014, § 47 ; Cour eur. D.H., arrêt *A.S. c. Norvège* du 17 décembre 2019, § 60 ; Cour eur. D.H., arrêt *Abdi Ibrahim c. Norvège* du 17 décembre 2019, § 54 ; Cour eur. D.H., arrêt *Uzbyakov c. Russie* du 5 mai 2020, § 99 ; Cour eur. D.H., arrêt *Omrefe c. Espagne* du 23 juin 2020, §§ 37 et 46. Voy. également : G. MATHIEU et G. WILLEMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 87.

Notre Cour constitutionnelle n'est pas en reste, ayant été à plusieurs reprises amenée à se prononcer sur la constitutionnalité de normes ressortissant à la problématique du consentement à l'adoption. Elle adopte une démarche progressiste, là encore fondée sur la prévalence de l'intérêt de l'enfant.

Cette contribution analysera, dans un premier temps, le positionnement de la jurisprudence européenne et belge quant à la problématique du refus ou de l'absence de consentement à l'adoption par l'un des parents d'origine, en distinguant les diverses hypothèses dans lesquelles une adoption réalisée sans le consentement d'un parent peut être considérée comme conforme ou non au droit au respect de la vie familiale (I). Nous nous pencherons ainsi sur le placement en adoption de l'enfant à la suite de la seule volonté de la mère (A), sur l'adoption réalisée par le nouveau (B) ou l'ancien partenaire (C) du parent et sur l'adoption prononcée dans l'hypothèse où le parent d'origine serait tantôt privé de ses droits parentaux (D), tantôt dans une situation d'incapacité ou de vulnérabilité (E).

Seront ensuite abordées plus brièvement les problématiques relatives à la validité du consentement (II) et au délai de rétractation (III).

Enfin, il sera fait état de la question de la prise en compte de l'opinion de l'enfant dans le processus d'adoption (IV).

I. Le refus ou l'absence de consentement à l'adoption par l'un des parents d'origine

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme quant à la problématique de l'adoption de l'enfant sans le consentement de l'un des parents d'origine s'est étayée au fil du temps.

Les circonstances de fait revêtent à cet égard une importance cruciale dans l'appréciation par les juges strasbourgeois d'une éventuelle violation de l'article 8 de la CEDH en ce qu'il appartient prioritairement à la Cour de veiller au respect de l'intérêt de l'enfant qui demeure, dans ce domaine plus qu'ailleurs, le critère prépondérant⁶.

Comme nous le constaterons ci-après, pour valider la conventionalité de la décision d'adoption de l'enfant (que celui-ci soit confié en adoption par la mère ou placé en adoption par les services sociaux), la Cour exige que soient démontrées non seulement l'absence de caractère effectif du lien biologique entre l'enfant et le parent d'origine, mais également l'existence d'un lien affectif entre l'enfant et le(s) parent(s) adoptif(s).

Il faut encore souligner que les juges européens analysent scrupuleusement et minutieusement l'attitude du parent qui s'oppose à l'adoption et en tirent

⁶ Pour davantage de développements quant à la prise en compte de l'intérêt de l'enfant en matière d'adoption, voy. dans cet ouvrage, la contribution de G. MATHIEU et L. COHEN, « Les conditions de l'adoption ».

comme conséquence que, si ledit parent s'est désintéressé de l'enfant, l'adoption sera jugée valide au regard de la CEDH.

En droit belge, on relèvera que l'article 348-3 du Code civil⁷ dispose que les parents d'origine doivent consentir⁸ à l'adoption de leur enfant mineur⁹ pour autant que la filiation de l'enfant soit établie à leur égard. Ce droit de consentir à l'adoption, qui relève de l'ordre public¹⁰, est un effet de la filiation, protégé au nom du droit au respect de la vie familiale¹¹. Dans la mesure où « le droit de refuser est le corollaire du droit de consentir »¹², les parents peuvent évidemment refuser de donner leur consentement à l'adoption. Dans ce cas, les conditions auxquelles le juge pourrait néanmoins prononcer l'adoption impliquent qu'il apparaisse, au terme d'une enquête sociale approfondie, que le père ou la mère s'est désintéressé de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité¹³. Différents arrêts prononcés par la Cour constitutionnelle ont toutefois amené le législateur à apporter des modifications en la matière. Nous les détaillons également ci-après.

A. L'adoption de l'enfant à la suite de la seule volonté de la mère

Dans son arrêt *Keegan c. Irlande* du 26 mai 1994¹⁴, dont un extrait est reproduit en amorce de la présente contribution, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la législation nationale permettant le placement de l'enfant en vue de son adoption, souhaitée par la mère, mais à l'insu et sans le consentement du père biologique, constituait une ingérence dans la vie familiale qui, si elle poursuit certes le but légitime de protéger les droits et libertés de l'enfant, n'est pas nécessaire dans une société démocratique en raison non seulement de ce qu'elle nuit au bon développement des liens entre les parents et l'enfant, mais également de ce qu'elle entraîne un processus irréversible¹⁵.

⁷ L'article 348-3 du Code civil est libellé comme suit :

« Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de sa mère et de son père, ceux-ci doivent tous deux consentir à l'adoption. Toutefois, si l'un d'eux est présumé absent, sans aucune demeure connue, dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté, le consentement de l'autre suffit.

Lorsque la filiation d'un enfant n'est établie qu'à l'égard d'un de ses auteurs, seul celui-ci doit consentir à l'adoption ».

⁸ La qualité du consentement des parents est censée garantie par l'information sur l'adoption et sur les conséquences de leur consentement donnée par le tribunal et son service social (art. 348-4, al. 2 et 3, C. civ.). Les parents ne peuvent par ailleurs consentir à l'adoption de leur enfant que deux mois après sa naissance (art. 348-4, al. 1^{er}, C. civ.).

⁹ Les parents ne doivent en revanche pas consentir à l'adoption (nécessairement « simple ») de leur enfant majeur. Voy. à cet égard : Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 666, note n° 90 ; G. MATHIEU, « Le consentement à l'adoption d'un enfant majeur », *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, pp. 581-582.

¹⁰ Cass., 29 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 121.

¹¹ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 666.

¹² *Ibid.*, p. 667.

¹³ Art. 348-11, al. 2, C. civ. Voy. pour des illustrations : Bruxelles, 18 novembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 134 ; Anvers, 7 novembre 2011, *T. Fam.*, 2012, p. 157 ; Bruxelles, 29 mai 2018, *Act. dr. fam.*, 2018, p. 121.

¹⁴ Pour davantage de développements sur cet arrêt, voy. not. H. TRAN, « Section 1. – La vigilance initiale : la recherche de toutes informations pertinentes pour évaluer l'impact des mesures », *Les obligations de vigilance des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 262.

¹⁵ Voy. également, à propos du refus de reconnaître la paternité d'un père biologique et de révoquer une adoption prononcée non pas avec le consentement de la mère, mais après le décès de celle-ci : Cour eur. D.H., arrêt *Uzbyakov c. Russie* du 5 mai 2020 (violation de l'article 8 de la CEDH).

Il est intéressant de relever que l'apparente rigidité de cette jurisprudence se trouve néanmoins atténuée lorsque la mise en adoption de l'enfant à la suite de la seule volonté de la mère s'inscrit dans le contexte bien spécifique d'un accouchement « sous x » ou « dans la discrétion ». En une telle occurrence, la Cour fait en effet preuve d'une certaine tolérance en ce qu'elle ne considère pas un tel accouchement comme contraire à l'article 8 de la CEDH pour autant que certaines garanties touchant principalement à l'accès aux origines de l'enfant soient respectées¹⁶.

En droit belge, nous avons vu que le consentement à l'adoption d'un parent d'origine n'est requis que si un lien de filiation est établi entre ce parent et l'enfant¹⁷. Or tout enfant né en Belgique voit sa filiation maternelle automatiquement établie par la mention, dans l'acte de naissance, de l'identité de la femme qui lui a donné naissance, que celle-ci soit mariée ou non¹⁸.

Le consentement de la mère à l'adoption de son enfant mineur sera de ce fait systématiquement requis¹⁹. Qu'en est-il alors de la place du père biologique lorsque la mère choisit de confier d'emblée l'enfant à l'adoption²⁰ ? Plusieurs hypothèses doivent à cet égard être distinguées²¹ :

- Si la mère est mariée, le consentement de la mère et celui du mari seront exigés, que ce dernier soit ou pas le père biologique de l'enfant ; dans ce cas, la paternité est en effet établie automatiquement à la naissance par l'application de la présomption de paternité du mari de la mère visée à l'article 315 du Code civil²².
- Si la mère n'est pas mariée et que la paternité du père biologique n'est pas établie au moment de l'adoption, seul le consentement de celle-ci sera requis.
- Si la mère n'est pas mariée, mais que la paternité est établie à l'égard du père biologique au moment de l'adoption, le consentement des deux parents sera exigé.

Force est dès lors de constater que la mère qui n'est pas mariée avec le père biologique peut facilement évincer ce dernier du processus d'adoption. Il lui suffit soit de lui cacher sa grossesse et la naissance, soit, si ce n'est pas

16 Pour davantage de développements sur cette problématique, voy., dans cet ouvrage, la contribution de J. Sossion, « L'établissement de la filiation ».

17 Art. 348-3 C. civ.

18 On rappellera en effet qu'aux termes de l'article 312, § 1^{er}, du Code civil, « l'enfant a pour mère la personne qui est désignée comme telle dans l'acte de naissance ». Dès lors que l'accouchement a lieu en Belgique, l'article 43 du Code civil requiert qu'une déclaration de naissance soit opérée, tandis que l'acte de naissance dressé en suite de cette déclaration doit, conformément à l'article 44, 2^e, du Code civil, mentionner obligatoirement le nom de la mère.

19 Sauf cas exceptionnel, tel un accouchement clandestin avec abandon de l'enfant à la naissance.

20 On rappellera toutefois que la mère ne peut consentir à l'adoption qu'au plus tôt deux mois après la naissance de l'enfant (art. 348-4, al. 1^{er}, C. civ.).

21 G. MATHIEU, « Les papas fantômes et l'adoption », *Rev. trim. dr. fam.*, 4/2013, pp. 1071-1072.

22 Sous réserve des trois hypothèses particulières de désactivation de la présomption contenues à l'article 316bis du Code civil qui ne seront pas davantage développées dans le cadre de la présente contribution.

possible, de consentir rapidement à l'adoption et de s'opposer dans le même temps à l'établissement de la paternité, avec toutes les difficultés que cela peut engendrer si les deux procédures se chevauchent²³.

On relèvera néanmoins que, lorsque le père biologique ne doit pas consentir à l'adoption en raison de l'absence de paternité juridiquement établie, le juge conserve la possibilité, pour autant évidemment qu'il soit identifiable, de le convoquer et de l'entendre sur le projet d'adoption, conformément à l'article 1231-10, alinéa 1^{er}, 5^o, du Code judiciaire²⁴ qui dispose que le juge conserve la faculté de convoquer toute personne qu'il estime utile d'entendre.

B. L'adoption de l'enfant par le nouveau partenaire en cas de refus ou d'absence de consentement de l'autre parent

La juridiction strasbourgeoise a été amenée à plusieurs reprises à apprécier la conformité avec l'article 8 de la CEDH de situations où l'enfant avait été adopté par le nouveau partenaire de sa mère ou de son père sans le consentement de l'autre parent²⁵.

La Cour a jugé conforme à la CEDH l'adoption de l'enfant par le nouveau partenaire du parent alors même que l'autre parent s'était opposé à cette adoption pour autant que deux conditions essentielles soient remplies. La première condition tient à la rupture du lien socio-affectif entre le parent d'origine et l'enfant, notamment établie par une absence de visite, de contribution sous quelque forme que ce soit à l'éducation de l'enfant ou encore en raison de contacts épars et limités²⁶. La seconde condition suppose l'existence *de facto* d'un lien familial entre le nouveau partenaire adoptant et l'enfant²⁷ de sorte que l'adoption ne vient pas créer un lien familial mais plutôt consolider et officialiser le lien affectif existant préalablement entre l'adoptant et l'enfant²⁸.

La circonstance que la rupture de contacts entre l'enfant et le parent s'opposant à l'adoption soit due au comportement de l'autre parent n'est pas de nature à énerver les considérations qui précèdent s'il s'avère que le parent qui a été écarté de la vie de son enfant s'est rendu coupable d'une certaine inertie en ne sollicitant un droit de visite que de nombreuses années après la rupture de contacts et que l'enfant a entretemps créé une relation affective forte avec le nouveau partenaire du parent que l'adoption ne vient que consolider.

23 Voy., à cet égard, G. MATHIEU, « Les papas fantômes et l'adoption », *Rev. trim. dr. fam.*, 4/2013, pp. 1071 et s.

24 *Ibid.*, p. 1073.

25 Voy. aussi, dans cet ouvrage, la contribution de O. DE CUYPER, « La famille recomposée ».

26 Cour eur. D.H., arrêt *Söderbäck c. Suède* du 28 octobre 1998, § 32 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kuijper c. Pays-Bas* du 3 mai 2005 ; Cour eur. D.H., arrêt *Eski c. Autriche* du 25 janvier 2007, § 39 ; Cour eur. D.H., arrêt *Chepelev c. Russie* du 26 juillet 2007, § 28.

27 Cour eur. D.H., arrêt *Eski c. Autriche* du 25 janvier 2007, §§ 38-39 ; G. MATHIEU et G. WILLEMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 87.

28 Cour eur. D.H., arrêt *Söderbäck c. Suède* du 28 octobre 1998, § 33 ; Cour eur. D.H., arrêt *Chepelev c. Russie* du 26 juillet 2007, § 29.

Ainsi, dans son arrêt *Söderback c. Suède* du 28 octobre 1998, constatant l'absence quasi totale de contacts entre la mère et l'enfant et l'existence de liens affectifs entre l'enfant et la nouvelle épouse de son père à ce point forts que cette dernière était considérée par l'enfant comme sa véritable mère, la Cour, après avoir de surcroît noté que l'enfant se montrait favorable à l'adoption projetée, a conclu à la conventionalité de la décision prononçant l'adoption de l'enfant²⁹.

Enfin, on soulignera encore que la Cour attache une importance toute particulière au respect de certaines exigences procédurales, parmi lesquelles l'examen par les autorités nationales des points de vue des parties concernées³⁰.

En droit belge, on relèvera que le refus par un parent de consentir à l'adoption par le nouveau partenaire de l'autre parent ne constitue pas un veto absolu³¹. Le tribunal pourra en effet prononcer l'adoption s'il apparaît, au terme d'une enquête sociale approfondie, que ce parent s'est désintéressé de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité³² et en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant³³.

C. L'adoption de l'enfant par l'ancien partenaire en cas de refus ou d'absence de consentement du parent d'origine

La Cour constitutionnelle a été invitée à deux reprises, par voie préjudicielle, à se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 348-11 du Code civil selon lequel le tribunal ne peut passer outre le refus de consentement à l'adoption du parent d'origine que s'il est démontré que ce dernier s'est désintéressé de l'enfant ou a compromis sa santé, sa sécurité ou sa moralité.

On relèvera tout d'abord que ces questions préjudicielles s'inscrivent dans des hypothèses s'écarter du schéma plus classique de reconstitution familiale dont il a été fait état ci-avant en ce que, *in casu*, le contentieux ne portait pas sur un consentement faisant défaut dans le chef de l'un des parents dont le lien de filiation serait rompu, mais bien dans celui du parent qui resterait, à la suite de l'adoption, coparent avec l'adoptant.

29 Cour eur. D.H., arrêt *Söderback c. Suède* du 28 octobre 1998, §§ 32-33.

30 Cour eur. D.H., arrêt *P. C. et S. c. Royaume-Uni* du 16 juillet 2002, §§ 136-137 ; Cour eur. D.H., arrêt *Strand Lobben et autres c. Norvège* du 10 septembre 2019, §§ 212-213 ; Cour eur. D.H., arrêt *Uzbyakov c. Russie* du 5 mai 2020, § 118 ; G. WILLEMS, « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2005-2008) – Première partie », *Rev. trim. dr. fam.*, 2/2010, p. 495.

31 À l'inverse du refus émanant de l'adopté de plus de 12 ans (ou de l'adoptant lui-même, cela va de soi) qui revêt un caractère insurmontable et liera le tribunal (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 667).

32 Art. 348-11, al. 2, C. civ.

33 Art. 348-11, al. 3, C. civ.

Les deux arrêts prononcés par la Cour les 12 juillet 2012³⁴ (arrêt n° 93/2012) et 25 juin 2015³⁵ (arrêt n° 94/2015, seconde espèce, rôle n° 6021) concernaient à chaque fois un couple de femmes séparé qui avait partagé un projet parental commun du temps de leur vie conjugale. Dans le premier arrêt n° 93/2012, l'ex-conjointe de la mère souhaitait adopter de manière *pléniaire* l'enfant né *pendant* le mariage, tandis que dans le second arrêt n° 94/2015, c'était l'adoption *simple* de l'enfant né *avant* le mariage qui était sollicitée. Nonobstant ces quelques différences factuelles, les questions préjudicielles relatives à la comptabilité des articles 348-3 et 348-11 du Code civil avec la Constitution étaient identiques³⁶, de même que les raisonnements ayant débouché sur les constats d'inconstitutionnalité³⁷, de sorte que nous n'analysons que l'arrêt n° 93/2012, dont un extrait est reproduit en amorce de la présente contribution.

Les faits ayant mené à la saisine de la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 93/2012 sont les suivants : un couple de femmes mariées réalise son projet de coparentalité en recourant à une procréation médicalement assistée³⁸. L'épouse de la mère de l'enfant entame les démarches d'adoption et une requête en adoption pléniaire est déposée auprès du tribunal compétent. Le couple se sépare peu de temps après et une procédure en divorce est introduite. Eu égard au lien familial effectif existant entre l'épouse de la mère et l'enfant, celle-ci se voit octroyer un droit aux relations personnelles. Dans le cadre de la procédure en adoption, la mère de l'enfant refuse toutefois de donner son consentement à l'adoption, arguant que cette adoption serait contraire à l'intérêt de l'enfant, compte tenu de la séparation du couple.

La candidate adoptante considère ce refus comme abusif en se prévalant du projet de coparentalité au sein duquel s'intègre sa demande d'adoption. À l'époque, l'article 348-11 du Code civil ne permettait cependant d'outrepasser le refus du parent d'origine que s'il apparaissait, soit que ce dernier s'était

34 Pour une analyse plus approfondie de cet arrêt, voy. S. CAP et J. SASSON, « Quand la Cour constitutionnelle revisite les conditions de l'adoption homoparentale... », *Rev. trim. dr. fam.*, 2013, pp. 177-203 ; R. VASSEUR, « De weigering van (een van) de ouders om toe te stemmen in de adoptie van hun kind: vetorecht in hoofde van de ouders versus het belang van het kind », *T.J.K.*, 2017/4, pp. 344-353.

35 Pour une analyse plus approfondie de cet arrêt, voy. L. COHEN, « Actualités législatives et constitutionnelles en droit de l'adoption », *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 100 et s.

36 On relèvera que, dans l'arrêt n° 94/2015, une seconde question préjudicielle était posée relativement à la compatibilité des articles 343, § 1^{er}, a), 358-8, alinéa 1^{er}, et 353-9, alinéa 1^{er}, du Code civil (qui réservent l'autorité parentale à l'adoptant) avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 22 et 22bis de la Constitution et l'article 21, a), de la CIDE. Dans la mesure où, dans le cas d'espèce, le parent d'origine et le candidat adoptant étaient toujours mariés au jour de l'introduction de la procédure d'adoption et que, dès lors, l'autorité parentale devait être exercée conjointement, la Cour a considéré que cette question n'appelaient pas de réponse (voy. C. const., arrêt n° 94/2015 du 25 juin 2015 [2^e espèce, rôle n° 6021], B.26 à B.29).

37 Il est à noter toutefois que, contrairement à l'arrêt n° 93/2012, la Cour s'est cantonnée, dans son arrêt n° 94/2015, à constater la violation des articles 22 et 22bis de la Constitution (en combinaison avec les articles 8 et 14 de la CEDH), mais n'a pas conclu à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution malgré le fait que la question préjudicielle visait lesdits articles. La raison en est que le libellé de la question échouait à fournir les éléments nécessaires pour permettre à la Cour de statuer utilement sur la comptabilité de la norme contrôlée avec ces deux articles, dès lors qu'elle ne précisait notamment pas si la Cour était invitée à se prononcer sur la constitutionnalité d'une différence ou d'une identité de traitement (voy. C. const., arrêt n° 94/2015 du 25 juin 2015 [2^e espèce, rôle n° 6021], B.18.1 à B.18.3).

38 Avec signature d'une convention conformément à l'article 7 de la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes.

désintéressé de l'enfant, soit en avait compromis la santé, la sécurité ou la moralité, sans dérogation possible. Or aucune de ces deux hypothèses n'était rencontrée en l'espèce.

Deux questions préjudicielles sont posées à la Cour. Seule la première retiendra notre attention³⁹. Elle porte sur la compatibilité des articles 348-3 et 348-11 du Code civil avec les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 8 et 14 de la CEDH, en ce que, vu la définition restrictive du refus abusif, il n'était permis au juge de passer outre le refus de consentement du parent que dans les deux hypothèses limitatives précitées.

La Cour considère que :

« l'intérêt potentiel de l'enfant à bénéficier d'un double lien de filiation juridique l'emporte en principe sur le droit de la mère de refuser son consentement à l'adoption par la femme avec laquelle elle était mariée, qui avait engagé avec elle un projet de coparentalité avant la naissance de l'enfant et l'avait poursuivi après celle-ci, dans le cadre d'une procédure d'adoption »⁴⁰.

Elle constate tout d'abord que l'exigence de consentement prévue à l'article 348-11 du Code civil poursuit un but légitime, dans la mesure où l'enfant qui est adopté de façon plénière « cesse d'appartenir à sa famille d'origine »⁴¹. Or tel n'est pas le cas lorsque l'adoption plénière a lieu dans le cadre d'une adoption intrafamiliale.

Sur le fondement de cette prémisse, la Cour considère que la disposition érigeant le refus de consentement en fin de non-recevoir absolue – sauf les strictes hypothèses de désintérêt ou de mise en péril de l'enfant –, sans laisser au juge la moindre possibilité de prendre en compte l'intérêt de l'enfant « pour apprécier, le cas échéant, le caractère abusif du refus de ce consentement, n'est pas raisonnablement justifiée »⁴².

Par conséquent, la Cour conclut que les articles 348-3 et 348-11 du Code civil violent les articles 10, 11, 22 et 22bis de la Constitution, combinés avec les articles 8 et 14 de la CEDH, en ce qu'ils ne permettent au juge chargé de prononcer l'adoption⁴³ d'écarter le refus de la mère de consentir à cette adoption

39 La seconde question portait sur la constitutionnalité de l'article 143, alinéa 2, du Code civil qui excluait alors la présomption de paternité du conjoint de la mère dans le cadre d'un mariage homosexuel. Compte tenu de la réponse apportée à la première question, la Cour considérera que la seconde question n'appelait pas de réponse (voy. C. const., arrêt n° 93/2012 du 12 juillet 2012, B.16).

40 C. const., arrêt n° 93/2012 du 12 juillet 2012, B.14.

41 *Ibid.*

42 *Ibid.*

43 Alors que le couple est marié, a signé une convention de procréation médicalement assistée, qu'un lien familial effectif a existé et existe toujours après la rupture du couple. Le point B.1.2 de l'arrêt n° 93/2012 précise davantage les circonstances dans lesquelles s'inscrit le constat d'inconstitutionnalité : « le refus opposé par la mère d'un enfant à l'adoption de cet enfant par une femme avec qui la mère était mariée au moment de la naissance de l'enfant et du dépôt de la requête en adoption, qui avait signé avec elle une convention [de procréation médicalement assistée] et qui a suivi la préparation à l'adoption prévue à l'article 346-2 du Code civil, cette adoption concernant un enfant dont il est établi qu'un lien familial effectif existe et persiste depuis la séparation des épouses ».

que dans l'hypothèse où elle s'est désintéressée de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité.

La préséance accordée à l'intérêt de l'enfant suppose donc que le juge puisse apprécier *in concreto* si le refus de consentement opposé par le parent d'origine n'est pas abusif.

Pour se conformer aux arrêts de la Cour n°s 93/2012 et 94/2015, le législateur s'est attelé à remanier l'article 348-11 du Code civil par la loi du 20 février 2017 modifiant le Code civil, en ce qui concerne l'adoption⁴⁴.

Désormais, si le parent d'origine refuse de donner son consentement à l'adoption, la règle selon laquelle le tribunal ne peut prononcer l'adoption que dans la stricte hypothèse de désintérêt ou de mise en péril de l'enfant par ce parent n'est pas applicable « 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 »⁴⁵.

Dans ce cas de figure, on retombe sur le premier alinéa de l'article 348-11 du Code civil en vertu duquel, nonobstant le refus du parent d'origine, l'adoption peut quand même être prononcée à la demande de l'adoptant ou du ministère public, si le tribunal estime le refus abusif⁴⁶. Pour apprécier le caractère abusif du refus de consentement, le tribunal tient compte de l'intérêt de l'enfant⁴⁷.

En d'autres termes, le juge peut donc passer outre le refus du parent s'il s'agit de l'adoption d'un enfant « d'un ancien partenaire à l'égard duquel un engagement parental commun existe ». La notion d'« engagement parental commun » n'est cependant définie ni dans la loi ni dans les travaux préparatoires, ce qui n'est pas sans susciter des controverses en doctrine⁴⁸.

44 L'article 348-11 du Code civil est désormais libellé comme suit :

« Lorsqu'une personne qui doit consentir à l'adoption en vertu des articles 348-2 à 348-7 refuse ce consentement, l'adoption peut cependant être prononcée à la demande de l'adoptant, des adoptants ou du ministère public s'il apparaît au tribunal de la famille que ce refus est abusif.

Toutefois, si ce refus émane de la mère ou du père de l'enfant, le tribunal ne peut prononcer l'adoption que s'il apparaît, au terme d'une enquête sociale approfondie, que cette personne s'est désintéressée de l'enfant ou en a compromis la santé, la sécurité ou la moralité, sauf 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. Pour apprécier le caractère abusif du refus de consentement, le tribunal tient compte de l'intérêt de l'enfant ».

45 Du point de vue terminologique, il faut entendre par « nouvelle adoption » le remplacement du lien adoptif existant par un autre (voy. P. SENAËVE, *Compendium van het persone- en familierecht*, Louvain, Acco, 2015, p. 78, n° 904). Art. 348-11, al. 2, C. civ. ; M. GOEGEBUER, « Adoptie door de voormalige partner en andere wijzigingen in de adoptiewetgeving. Commentaar bij de wet van 20 februari 2017 », *T. Fam.*, 2017, p. 156.

46 Art. 348-11, al. 1^{er}, C. civ.

47 Art. 348-11, al. 3, C. civ. Pour des illustrations en jurisprudence, voy. Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 668, note n° 103.

48 Pour davantage de développements sur cette question, voy. L. COHEN, « Actualités législatives et constitutionnelles en droit de l'adoption », in *Actualités législatives en droit de la personne et de la famille*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 93-144.

D. L'adoption de l'enfant du parent privé de ses droits parentaux

La Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de se pencher à plusieurs reprises sur la situation d'une femme privée de ses droits parentaux dont l'enfant avait été placé en adoption auprès de sa famille d'accueil sans son consentement⁴⁹.

La Cour a plus précisément analysé la conventionalité du remplacement d'une mesure de placement en famille d'accueil par une mesure plus radicale de déchéance de l'autorité parentale et d'adoption entraînant la rupture des liens entre la mère et l'enfant.

La juridiction strasbourgeoise relève à cet égard une série de circonstances permettant de justifier l'adoption de l'enfant contre la volonté de la mère et dont nous proposons une énumération non exhaustive :

- *premièrement*, l'absence de griefs formulés par la mère à l'encontre des conclusions des services sociaux selon lesquelles l'enfant avait été placé dans une famille d'accueil qui lui convenait et avec laquelle il avait créé des liens affectifs ;
- *deuxièmement*, la rupture des liens socio-affectifs et l'absence de réelles attaches entre la mère et l'enfant ;
- *troisièmement*, l'existence d'un conflit latent au sein de la cellule familiale d'origine risquant de mettre à mal la protection de l'enfant et d'accroître sa vulnérabilité ;
- *quatrièmement*, le fait que la décision d'adoption rencontre les souhaits de l'enfant.

En revanche, la Cour a pu considérer que la mise en adoption de l'enfant sans le consentement de la mère entraînait une violation de l'article 8 de la CEDH lorsqu'il ressortait des circonstances factuelles que les autorités nationales, se prévalant seulement de difficultés et de risques de perturbations dans la vie de l'enfant, avaient échoué à démontrer que la mesure répondait à un impératif capital dans l'intérêt de l'enfant et avaient, ce faisant, dépassé leur marge d'appréciation alors que leur incombait l'obligation « de prendre des mesures pour réunir mère et enfant si la première devenait apte à élever convenablement sa fille »⁵⁰.

Il en va de même de la décision qui prononce l'adoption au terme d'un processus fondé exclusivement sur d'anciens rapports évaluant les aptitudes parentales de la mère s'opposant au placement en adoption de son enfant et sur les réactions négatives de l'enfant à l'égard de sa mère à la suite du peu de rencontres organisées par les autorités compétentes. Un tel processus décisionnel

49 Cour eur. D.H., arrêt *Aune c. Norvège* du 28 octobre 2010 ; Cour eur. D.H., arrêt *Abdi Ibrahim c. Norvège* du 17 décembre 2019 ; Cour eur. D.H., arrêt *A.S. c. Norvège* du 17 décembre 2019. Voy. aussi, dans cet ouvrage, les contributions de J. FIERENS, « La déchéance de l'autorité parentale et la protection de la jeunesse », et de M. BEAGUE, « La famille d'accueil ».

50 Cour eur. D.H., arrêt *Johansen c. Norvège* du 7 juillet 1996, § 83.

n'a, dans ce cas, pas été mené de manière à prendre en compte tous les avis et intérêts de la mère et emporte ainsi violation de l'article 8 de la CEDH⁵¹.

La Cour a également été amenée à se prononcer sur la situation d'un père privé de ses droits parentaux et qui avait vu son enfant placé en adoption par la mère à son insu⁵². La Cour a validé la conventionalité du placement de l'enfant réalisé par la mère sans le consentement du père en fondant sa décision sur les motifs selon lesquels ce dernier, qui était pourtant en mesure de faire valoir son droit de garde à l'égard de l'enfant, avait négligé cette prérogative, disposait en outre de toutes les informations nécessaires sur la base desquelles les autorités judiciaires avaient pris leur décision, et, enfin, bénéficiait de l'assistance d'un avocat⁵³.

On rappellera qu'en droit belge, l'alinéa 2 de l'article 33 de la loi du 8 avril 1965, tel qu'inséré par la loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, prévoit que la déchéance de l'autorité parentale ne porte sur le droit de consentir à l'adoption de l'enfant que si le jugement le stipule expressément^{54 55}.

E. L'adoption de l'enfant d'une femme en situation d'incapacité ou de vulnérabilité⁵⁶

Dans l'arrêt *X c. Croatie* du 17 juillet 2008⁵⁷, la Cour – saisie par une mère privée de sa capacité à agir et dont l'enfant avait été mis en adoption sans son consentement – a eu l'occasion de mettre en lumière les exigences procédurales contenues implicitement dans l'article 8 de la CEDH. La Cour considère que la législation croate excluant automatiquement de la procédure d'adoption toute personne dépourvue de sa capacité à agir était contraire à la disposition précitée, et ce, après avoir constaté que la relation entre la mère et son enfant n'avait jamais fait l'objet d'une évaluation dans le cadre de la procédure menant à la privation de sa capacité d'agir. Par ailleurs, les droits parentaux de la requérante n'avaient jamais fait l'objet d'une décision autonome de celle relative à la privation de sa capacité d'agir alors qu'elle avait exercé ces droits jusqu'à l'adoption de son enfant. Au vu de ces éléments, la Cour considère qu'il était insuffisant que la requérante ait été simplement informée de ce qu'une procédure d'adoption était diligentée et qu'elle aurait dû bénéficier de

51 Cour eur. D.H., arrêt *Abdi Ibrahim c. Norvège* du 17 décembre 2019 ; Cour eur. D.H., arrêt *A.S. c. Norvège* du 17 décembre 2019.

52 Cour eur. D.H., arrêt *Gorgülü c. Allemagne* du 26 février 2004.

53 *Ibid.*, §§ 53-55.

54 Pour des illustrations, voy. Trib. jeun. Hainaut (div. Charleroi), 19 février 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 684 ; Trib. jeun. Hainaut (div. Charleroi), 19 février 2018, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 687.

55 Voy. en particulier, sur les « liaisons dangereuses » entre déchéance et placement, dans cet ouvrage, la contribution de J. FIERENS, « La déchéance de l'autorité parentale et la protection de la jeunesse ».

56 Voy. aussi, dans cet ouvrage, la contribution de N. DANDOY, « La vie familiale des personnes vulnérables ».

57 Cour eur. D.H., arrêt *X c. Croatie* du 17 juillet 2008. Voy. à propos de cet arrêt : G. WILLEMS, « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2005-2008) – Première partie », *Rev. trim. dr. fam.*, 2/2010, p. 497.

l'opportunité de faire valoir son avis, de telle sorte que sa participation dans le processus d'adoption avait été insuffisante. Partant, la Cour conclut à la violation de l'article 8 de la CEDH.

Dans l'arrêt *Todorova c. Italie* du 13 janvier 2009⁵⁸, la Cour a été amenée à se prononcer sur la conventionalité d'une situation où la mère, en situation de détresse psychologique, se plaignait de ce que les autorités italiennes avaient placé en adoption les jumeaux auxquels elle avait donné naissance, sans pour autant les reconnaître, moins d'un mois après l'accouchement. Si elle n'avait pas fait appel de la déclaration d'adoptabilité, elle avait toutefois expressément sollicité, dans un premier temps, un délai de réflexion ainsi que la possibilité d'entrer en contact avec ses enfants pour, finalement, demander la suspension de la procédure d'adoption. La Cour note qu'eu égard aux circonstances factuelles particulièrement complexes et délicates, il était primordial pour la requérante de pouvoir faire valoir ses arguments devant l'autorité compétente et « remettre en cause le choix d'abandonner ses enfants »⁵⁹, étant entendu que l'État italien « avait l'obligation positive de s'assurer que le consentement donné par la requérante à l'abandon de ses enfants avait été éclairé et entouré de garanties adéquates »⁶⁰. La nécessité d'obtenir le consentement du parent à l'adoption de son enfant est ainsi réaffirmée avec force⁶¹.

Dans l'arrêt *Zhou c. Italie* du 21 janvier 2014⁶², la Cour était saisie par une mère dont l'enfant avait été placé en adoption sans son consentement, et ce, dans un contexte où elle avait été hospitalisée d'urgence en fin de grossesse et avait subi une ischémie. La mère et l'enfant avaient directement été pris en charge par les services sociaux qui, après un désaccord avec la requérante, avaient décidé de confier l'enfant en adoption. La Cour, fidèle à sa jurisprudence, souligne la nécessité de prendre en compte tous les intérêts en jeu en octroyant, le cas échéant, la primauté à l'intérêt de l'enfant et réaffirme que la rupture des liens affectifs entre le parent d'origine et l'enfant ne peut survenir que dans des circonstances exceptionnelles⁶³. Elle relève ensuite que la requérante, en raison de l'opération subie, était « certes incapable d'exercer son

58 Cour eur. D.H., arrêt *Todorova c. Italie* du 13 janvier 2009. Voy. à propos de cet arrêt : G. MATHIEU, « Naître parent. Commentaire de l'arrêt *Todorova c. Italie* du 13 janvier 2009 », *J.D.J.*, 2009, n° 287, pp. 30-35.

59 Cour eur. D.H., arrêt *Todorova c. Italie* du 13 janvier 2009, § 78.

60 *Ibid.*, § 82.

61 H. TRAN, « Section 1. – La vigilance initiale : la recherche de toutes informations pertinentes pour évaluer l'impact des mesures », in *Les obligations de vigilance des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 262.

62 Cour eur. D.H., arrêt *Zhou c. Italie* du 21 janvier 2014. Pour davantage de développements sur cet arrêt, voy. not. F. KRENC et S. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – 1^{er} janvier-30 juin 2014 », *J.T.*, 2014/35, n° 6579, pp. 669-677 ; C. RUET, « La vulnérabilité dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2015/102, pp. 317-340 ; G. THUAN, « Brèves réflexions sur certaines incohérences de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 8 de la CEDH », *J.D.J.*, 2014/2, n° 332, pp. 23-27 ; G. WILLEMS, « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit de la personne et de la famille (2012-2014) », *Rev. trim. dr. fam.*, 2015/4, p. 755.

63 Cour eur. D.H., arrêt *Zhou c. Italie* du 21 janvier 2014, § 46.

rôle », mais son comportement n'était pour autant ni délétère ni nuisible à l'enfant⁶⁴. Sur la base de ce constat, elle fustige l'attitude des autorités nationales qui auraient dû mettre en place « des mesures concrètes pour permettre à l'enfant de vivre avec sa mère » avant d'enclencher la procédure d'adoptabilité en prêtant une « attention particulière » dans le cas des personnes vulnérables⁶⁵. Ce faisant, les autorités étatiques ont failli à maintenir le lien familial entre la mère et l'enfant, et la Cour de constater la violation de l'article 8 de la CEDH.

Plus récemment, dans l'arrêt *Omorefe c. Espagne* du 23 juin 2020, la Cour a encore conclu à la violation de l'article 8 de la CEDH dans une affaire où la mère avait sollicité que son fils de 2 mois soit placé sous tutelle, mais s'opposait à son adoption après qu'il avait été déclaré en situation d'abandon et placé en accueil familial préadoptif. Les autorités nationales s'étaient basées notamment sur l'absence de ressources des parents qui se trouvaient en situation irrégulière, sur le fait qu'ils étaient sans emploi et sans logement stable et sur la situation de crise et de conflit dans laquelle se trouvait le couple. L'adoption fut finalement prononcée en dépit de l'absence de consentement de la mère au nom de l'intérêt de l'enfant, au motif que l'enfant habitait dans sa famille d'accueil pratiquement depuis sa naissance et que sa mère n'avait pas toutes les compétences parentales requises. La Cour estime que, dans le processus ayant abouti à l'autorisation de l'adoption, les autorités internes n'avaient pas « cherché à se livrer à un véritable exercice de mise en balance entre les intérêts de l'enfant et ceux de sa mère biologique », mais qu'elles s'étaient « concentrées sur les intérêts de l'enfant au lieu de s'efforcer de concilier les deux ensembles d'intérêts en jeu »⁶⁶. En outre, la Cour relève que les autorités n'avaient pas sérieusement envisagé la possibilité de réunir l'enfant et sa mère biologique malgré l'insistance de celle-ci tout au long des différentes procédures ayant finalement abouti à l'adoption de son fils⁶⁷. Partant, et nonobstant la marge d'appréciation de l'État en la matière, la Cour considère que le processus à l'origine de la décision ayant conclu à l'adoption du fils de la requérante n'avait pas été conduit « de manière à ce que tous les avis et les intérêts de cette dernière fussent dûment pris en compte », que la procédure n'avait dès lors pas été « entourée de garanties proportionnées à la gravité de l'ingérence et des intérêts en jeu » et que les autorités espagnoles n'avaient pas « déployé des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit de la requérante à garder le contact avec son enfant, méconnaissant ainsi le droit de celle-ci au respect de sa vie privée et familiale »⁶⁸.

64 *Ibid.*, § 57.

65 *Ibid.*, § 58.

66 Cour eur. D.H., arrêt *Omorefe c. Espagne* du 23 juin 2020, § 53.

67 *Ibid.*

68 *Ibid.*, § 60.

Dans l'arrêt *Zambotto Perrin c. France*⁶⁹ en revanche, la Cour conclut à la non-violation de l'article 8 de la CEDH après avoir constaté que les circonstances factuelles démontraient non seulement un désintérêt manifeste dans le chef de la mère⁷⁰, mais également un soutien manifesté par les autorités nationales⁷¹.

On relèvera qu'en droit belge, le consentement du parent d'origine n'est pas requis si ce dernier est dans l'impossibilité ou incapable d'exprimer sa volonté⁷². Si la mère se trouve dans pareille situation, seul le consentement du père sera exigé. Si la filiation paternelle n'est pas établie, le consentement à l'adoption sera dans ce cas donné par le tuteur⁷³.

II. La validité du consentement de la mère

Dans une décision sur la recevabilité *V.S. c. Allemagne* du 20 mai 2007, la Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à se prononcer sur la validité du consentement émis par une mineure⁷⁴ qui avait confié son enfant âgé de 10 mois en adoption.

La requérante prétendait que son consentement avait été vicié, notamment en raison de la pression qu'elle prétendait avoir subie de son compagnon (qui n'était pas le père de l'enfant) et de son état d'incapacité psychique lors de sa déclaration de consentement devant le notaire. Elle souhaitait dès lors obtenir l'annulation de l'adoption, ce que les autorités internes refusèrent.

La Cour s'est rangée derrière la position des autorités nationales et a opposé à la requérante une décision d'irrecevabilité en se fondant sur les trois motifs suivants :

- *premièrement*, la requérante avait donné son consentement via un acte écrit passé devant notaire ;
- *deuxièmement*, elle avait été encadrée et assistée de deux personnes lors de ce processus, en l'occurrence sa mère et sa sœur ;
- *troisièmement*, la requérante avait confié son enfant en adoption non pas directement après la naissance, « mais bien au-delà du délai minimal de

69 Cour eur. D.H., arrêt *Zambotto Perrin c. France* du 26 septembre 2013.

70 *Ibid.*, § 97.

71 *Ibid.*, § 100. Voy. également G. MATHIEU et G. WILLEMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Filiation et parentalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 89.

72 Art. 348-3 C. civ. On rappellera que le juge de paix, dans son ordonnance de protection, doit expressément se prononcer sur la capacité de la personne protégée à exercer les prérogatives parentales à l'égard de son enfant mineur (art. 492/1, § 1^{er}, al. 3, 9^o, C. civ.). L'exercice des prérogatives parentales en ce qui concerne l'état de la personne de l'enfant mineur n'est susceptible ni de représentation ni d'assistance (art. 497/2, 13^o, C. civ.).

73 Art. 348-5, al. 1^{er}, C. civ. En cas d'adoption par le tuteur, le consentement est donné par le subrogé tuteur. Si les intérêts du subrogé tuteur sont en opposition avec ceux du mineur, le consentement est donné par un tuteur *ad hoc* désigné par le tribunal à la requête de toute personne intéressée ou du procureur du Roi (art. 348-5, al. 2, C. civ.).

74 On relèvera qu'en droit belge, le parent mineur est seul apte à donner son consentement à l'adoption de son enfant (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 666, note 91).

réflexion imposé par la loi en accord avec des instruments internationaux en matière d'adoption »⁷⁵.

On relèvera qu'en droit belge, l'adoption ne peut être attaquée par voie de nullité⁷⁶. La mère ayant confié son enfant en adoption n'est donc pas recevable à postuler l'annulation de la décision d'adoption au motif que son consentement aurait été vicié. La *ratio legis* de cette règle est à trouver dans les travaux préparatoires de la loi du 21 mars 1969 qui a précisément rendu impossible toute action en nullité pour le motif suivant : « la procédure organisée pour l'homologation ou la prononciation de l'adoption assure un contrôle suffisant, de sorte qu'un recours indirect postérieur au jugement ou à l'arrêt ne paraît plus nécessaire »⁷⁷. La révocation d'une adoption simple⁷⁸ n'est par ailleurs possible que pour des « motifs très graves »⁷⁹, ce qui exclut une révocation en raison d'un éventuel vice de consentement du parent d'origine.

III. Le délai de rétractation

La juridiction strasbourgeoise – saisie par une femme ayant accouché sous X sur le territoire français et se plaignant de ce qu'elle n'avait pas pu retirer son consentement à l'adoption de son enfant après l'écoulement du délai de rétractation de deux mois – a été amenée à se prononcer sur la conformité dudit délai avec l'article 8 de la CEDH⁸⁰.

La Cour a validé ce délai en constatant notamment que sa concision avait été pensée afin de permettre une intégration rapide de l'enfant dans son nouvel environnement familial et « en vue de [lui] permettre de bénéficier rapidement de relations affectives stables au sein d'une nouvelle famille et de s'inscrire

75 Cour eur. D.H., déc. *V.S. c. Allemagne* du 22 mai 2007.

76 Art. 349-3 et 359-6 C. civ.

77 Rapport Hambye, *Doc. parl.*, Sénat, 1966-1967, n° 358, p. 31, cité par G. MATHIEU, « L'adoption », *Rép. not.*, t. I « Les personnes », p. 75.

78 Art. 354-1 C. civ. L'adoption plénière est, quant à elle, irrévocable en vertu de l'article 356-4 du Code civil. Par un arrêt du 4 octobre 2018 n° 119/2018, la Cour constitutionnelle a estimé que cette disposition ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que l'irrévocabilité de principe de l'adoption plénière tient à la nature même de l'adoption plénière, qui repose sur le principe d'assimilation de l'enfant adopté dans la famille adoptive sur le modèle de la filiation ordinaire. Voy., toutefois, à propos de la révocation *contra legem* d'une adoption plénière en vertu de l'applicabilité directe de l'article 8 de la CEDH : Civ. Liège, 10 octobre 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, pp. 808 et s., note M. BEAGUE et S. CAP, « L'applicabilité directe de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme au secours de l'échec d'une adoption plénière » ; Trib. fam. Namur, 26 mars 2014, *Rev. trim. dr. fam.*, 2015, p. 643, confirmé par Liège, 9 février 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, pp. 102 et s. ; Trib. fam. Namur, 6 février 2019, *Rev. trim. dr. fam.*, 2019, p. 139. Voy. également à ce propos : G. MATHIEU, « L'irrévocabilité de l'adoption plénière endofamiliale : une remise en question fondée sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, pp. 49-71.

79 C'est-à-dire pour des raisons qui rendent impossible le maintien du lien adoptif dans l'intérêt de l'adopté. Pour une illustration, voy. Bruxelles, 24 octobre 2011, *Rev. trim. dr. fam.*, 2012, p. 740. Pour un exemple de refus de révocation, voy. Trib. fam. Namur, 4 octobre 2017, *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 394.

80 Cour eur. D.H., arrêt *Kearns c. France* du 10 janvier 2008. Pour davantage de développements à propos de cet arrêt, voy. not. M. AFROUKH, « Section I. - Une mise en balance des droits et libertés empruntant plusieurs voies », in *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 460 ; N. GALLUS, B. PASTRE-BELDA, « La femme dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2017/110, pp. 290-291.

dans une filiation »⁸¹. De surcroît, ce délai a été considéré comme « suffisant pour que la mère biologique ait le temps de réfléchir et de remettre en cause le choix d'abandonner l'enfant »⁸².

Enfin, en se référant à sa jurisprudence *Odièvre*⁸³, la Cour met en exergue l'existence de différents « intérêts difficilement conciliables, ceux de la mère biologique, ceux de l'enfant et ceux de la famille d'adoption », tout en soulignant que, « dans la recherche de l'équilibre entre ces différents intérêts, l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer »⁸⁴.

En droit belge, on relèvera que le retrait de consentement est possible jusqu'au prononcé du jugement et au plus tard six mois après le dépôt de la requête en adoption, dans les mêmes formes que le consentement lui-même⁸⁵.

IV. La prise en compte de l'opinion de l'enfant dans le processus d'adoption

L'adoption de l'enfant doit répondre à son intérêt supérieur et ne peut dès lors être validée si la Cour européenne des droits de l'homme constate qu'elle engendre des troubles dans son chef ou qu'elle a un impact négatif à son égard au-delà de ce qui est nécessaire.

C'est en partant de ce postulat que la Cour attache une importance toute particulière à l'opinion émise par l'enfant⁸⁶, pour autant bien évidemment que celui-ci dispose d'une maturité suffisante pour pouvoir donner un avis sérieux et pertinent⁸⁷.

Dans l'arrêt *Pini et autres c. Roumanie* du 22 juin 2004, la Cour a ainsi reconnu aux réactions et opinions de deux enfants d'environ 10 ans, concernées par une adoption qui supposait leur déplacement de Roumanie vers l'Italie où vivaient leurs parents adoptifs, une importance cruciale et déterminante. En l'occurrence, « le désir des parents de fonder une vie familiale avec les fillettes

81 Cour eur. D.H., arrêt *Kearns c. France* du 10 janvier 2008, § 78.

82 *Ibid.*, § 81.

83 Cour eur. D.H., arrêt *Odièvre c. France* du 13 février 2003. Pour davantage de développements sur cet arrêt, voy. not. V. BONNET, « L'accouchement sous X et la Cour européenne des droits de l'homme : une histoire sans fin ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2014/97, pp. 153-166 ; C. D'URSO, « L'accouchement sous X en France (arrêt *Odièvre* du 13 février 2003) », in P. TAVERNIER (dir.), *La France et la Cour européenne des droits de l'homme. La jurisprudence en 2003. Présentation, commentaire et débats*, Cahier du CREDHO, n° 10/2004, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 73-80 ; G. MATHIEU, « D'Odièvre à Godelli : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière d'accouchement anonyme a-t-elle évolué ? », *J.D.J.*, 2013/2, n° 322, pp. 10-23 ; S. MICHAUX, « L'accouchement sous X au regard de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant », *Rev. trim. dr. fam.*, 2005/2, pp. 321-346 ; G. WILLEMS, « Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit de la personne et de la famille (2012-2014) », *Rev. trim. dr. fam.*, 2015/4, p. 714.

84 Cour eur. D.H., arrêt *Kearns c. France* du 10 janvier 2008, § 79.

85 Art. 348-8, al. 3, C. civ.

86 Cour eur. D.H., arrêt *Aune c. Norvège* du 28 octobre 2010, § 72.

87 H. TRAN, « Section 1. – La vigilance initiale : la recherche de toutes informations pertinentes pour évaluer l'impact des mesures », in *Les obligations de vigilance des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 266-267.

s'opposait à celui des petites filles de demeurer au centre éducatif, où elles s'estimaient parfaitement intégrées »⁸⁸.

Les juges strasbourgeois ont relevé que « les mineures ont rejeté l'idée de rejoindre leurs parents adoptifs et de partir pour l'Italie dès lors qu'elles ont atteint un âge à partir duquel on pouvait raisonnablement considérer que leur personnalité était suffisamment structurée et qu'elles avaient acquis la maturité nécessaire pour exprimer leur avis quant au milieu dans lequel elles désiraient être élevées »⁸⁹. Ils ont considéré à cet égard que « le refus des mineures, constamment manifesté après qu'elles ont atteint l'âge de dix ans, de partir pour l'Italie pour rejoindre leurs parents adoptifs revêt à cet égard un poids certain »⁹⁰, car « une opposition consciente des enfants à l'adoption rendrait [...] improbable qu'elles puissent s'intégrer d'une manière harmonieuse dans la nouvelle famille adoptive »⁹¹.

Cet arrêt témoigne de la volonté de la Cour d'attacher une importance cruciale au consentement des enfants à leur adoption, pour autant que ces derniers fassent preuve d'une capacité de discernement nécessaire et d'une maturité suffisante.

Il est également intéressant de noter que la Cour reconnaît ici le caractère par essence évolutif de l'intérêt de l'enfant qui n'est pas un concept abstrait et figé, mais, au contraire, appelé à évoluer avec le temps, ce qui nécessite que la Cour prenne en compte les circonstances factuelles de la cause au moment où elle statue, étant entendu que la position des enfants quant à leur adoption avait changé entre la décision prise par les autorités internes et le moment où la Cour était amenée à statuer⁹². Elle souligne ainsi que, « certes, l'intérêt des mineures a sans nul doute fait l'objet d'une analyse des autorités compétentes durant le processus d'adoption. Cela ne saurait exclure, de l'avis de la Cour, un nouvel examen de tous les éléments pertinents à un moment ultérieur, lorsque des circonstances spécifiques l'exigent et lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant est en jeu »⁹³. Cette affirmation laisse transparaître la volonté des juges européens de statuer au plus près de la réalité familiale, ce qui les amène en l'espèce à « tenir compte du relâchement des relations »⁹⁴.

En droit belge, on relèvera que l'adopté doit consentir à son adoption dès qu'il a atteint l'âge de 12 ans au moment du prononcé du jugement d'adoption⁹⁵,

88 *Ibid.*, p. 266.

89 Cour eur. D.H., arrêt *Pini et Bertani, Manera et Atripaldi c. Roumanie* du 22 juin 2004, § 15.

90 *Ibid.*, § 164.

91 *Ibid.*

92 S. SAROLÉA, « L'adoption internationale en droit belge à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. fam.*, 1/2009, p. 34.

93 Cour eur. D.H., arrêt *Pini et Bertani, Manera et Atripaldi c. Roumanie* du 22 juin 2004, § 153.

94 S. SAROLÉA, « L'adoption internationale en droit belge à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. fam.*, 1/2009, p. 35.

95 Art. 348-1 C. civ.

sauf si le tribunal de la famille estime qu'il est privé de discernement⁹⁶. Son refus de consentement n'est pas susceptible de recours judiciaire⁹⁷. Avant l'âge de 12 ans, l'enfant peut être invité à donner son avis au cours d'une audition en justice⁹⁸.

Conclusion

Si les décisions ci-avant analysées, tant européennes que belges, attachent à l'intérêt de l'enfant une indéniable prévalence, force est de constater que ce concept revêt des interprétations variées tributaires des circonstances factuelles de la cause. Les décisions prononcées dépendent ainsi toujours du cas d'espèce soumis à l'appréciation des juges strasbourgeois et belges.

La mise en adoption de l'enfant réalisée le cas échéant très tôt dans sa vie ne suffit dès lors pas *ipso facto* à conclure à l'absence de violation de l'article 8 de la CEDH au motif qu'il n'existerait pas de vie familiale entre lui et sa famille d'origine.

La Cour européenne des droits de l'homme se livre chaque fois à un examen minutieux des circonstances ayant mené à une absence de vie familiale en s'attardant plus précisément sur certains motifs d'insatisfaction, tels que le désintérêt de l'un des parents ou encore la volonté de l'un d'exclure l'autre des prises de décisions relatives à l'enfant.

Il est donc permis d'inférer de la jurisprudence strasbourgeoise qu'elle érige diverses conditions d'acceptabilité de l'adoption malgré une absence de consentement au premier rang desquelles il convient de dénombrer l'absence d'effectivité du lien entre l'enfant et son parent biologique s'opposant à l'adoption. Ainsi, l'inconstance ou le désintérêt manifeste du parent biologique s'opposant à l'adoption revêt une importance non négligeable dans l'appréciation de la Cour. Dans pareilles circonstances, les juges européens semblent privilégier systématiquement la parenté sociale sur la parenté biologique⁹⁹. Est ensuite prise en compte l'effectivité du lien socio-affectif entre l'enfant et l'adoptant. Enfin, la Cour s'enquiert des souhaits de l'enfant dès lors qu'il est le premier concerné par son adoption. Force est, à cet égard, de constater que, plus le degré de maturité de l'enfant est élevé, plus les juges strasbourgeois donnent du poids à son opinion, dans la mesure où la capacité de discernement de l'enfant lui permet de livrer un avis pertinent¹⁰⁰.

96 À propos du manque de discernement de l'enfant âgé de plus de 12 ans qui s'oppose à son adoption, voy. Civ. Bruxelles, 16 septembre 2015, note G. MATHIEU, « Adoption et consentement de l'enfant : petite leçon de discernement », *J.D.J.*, n° 350, 2016, pp. 37-39.

97 Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 663.

98 Art. 1231-10, 3°, C. jud.

99 Cour eur. D.H., arrêt *Kuijper c. Pays-Bas* du 3 mai 2005 ; Cour eur. D.H., arrêt *Eski c. Autriche* du 25 janvier 2007 ; Cour eur. D.H., arrêt *Chepelev c. Russie* du 26 juillet 2007.

100 Cour eur. D.H., arrêt *Pini et Bertani, Manera et Atripaldi c. Roumanie* du 22 juin 2004.

On relèvera également que la validation de l'adoption n'emporte pas *ipso facto* une rupture totale de contacts entre l'enfant et sa famille d'origine, la Cour se montrant particulièrement attentive à la faculté de maintenir ou d'organiser de tels contacts à la suite de l'adoption¹⁰¹.

La jurisprudence de notre Cour constitutionnelle est assurément moins fournie que celle de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de consentement à l'adoption. Elle n'en est pas moins révélatrice d'une matrice commune entre ces deux juridictions, à savoir celle d'une impulsion progressive et garante du respect de l'intérêt de l'enfant. Ce constat est notamment illustré par les arrêts du juge constitutionnel relatifs au consentement à l'adoption par l'ancien partenaire. La prévalence de l'intérêt supérieur de l'enfant suppose que le juge soit en mesure d'apprécier concrètement, dans chaque cas d'espèce, si le refus de consentement opposé par le parent d'origine à la demande d'adoption formulée par son ex-partenaire n'est pas abusif. En d'autres termes, la Cour entend lever tout verrou absolu qui empêcherait le juge d'apprécier les circonstances concrètes de la cause et entend reconnaître à ce dernier un large pouvoir discrétionnaire pour statuer sur le refus opposé par le parent d'origine.

On retiendra finalement que, de façon continue et rigoureuse, tant la Cour européenne que la Cour constitutionnelle vérifient si l'État a bien respecté son obligation de préserver le lien familial et de privilégier avant tout l'intérêt supérieur de l'enfant.

Laura Cohen et Géraldine Mathieu

101 Cour eur. D.H., arrêt *Aune c. Norvège* du 28 octobre 2010, § 78 ; Cour eur. D.H., arrêt *Zhou c. Italie* du 21 janvier 2014 ; Cour eur. D.H., arrêt *Abdi Ibrahim c. Norvège* du 17 décembre 2019 ; Cour eur. D.H., arrêt *A.S. c. Norvège* du 17 décembre 2019.