sent arrêt à l'officier de l'état civil compétent pour être par ce dernier transcrit dans ses registres dans le mois de ladite transmission et mention étant faite en marge des actes intéressant l'état civil de l'enfant adopté, une copie de l'acte de transcription étant transmise au greffier ainsi qu'à l'Autorité centrale fédérale.

Délaisse les dépens à charge de l'État belge.

Note

Les papas fantômes et l'adoption

1. À l'origine de cette affaire, le désir d'un couple d'adopter un enfant, d'un côté, le souhait d'une mère non mariée de confier son enfant en adoption, de l'autre. Une difficulté toutefois, et non des moindres, le refus persistant de la mère d'informer le père biologique de la naissance de cet enfant et de son projet de le confier en adoption.

Dans un premier point, nous analyserons la décision du tribunal de la jeunesse de Namur du 30 avril 2012. Nous examinerons ensuite, dans un deuxième point, l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 25 octobre 2012. Notre troisième point, enfin, sera l'occasion d'approfondir la délicate question que soulève cette affaire, celle de la place du père biologique dans la procédure d'adoption face au droit de la mère au respect de sa vie privée.

I. Le jugement du tribunal de la jeunesse de Namur du 30 avril 2012

2. Après avoir suivi la préparation organisée par la Communauté française, les candidats adoptants, qui se sont vus confier par un organisme d'adoption agréé un enfant en vue d'adoption, demandent au tribunal de la jeunesse de Namur de prononcer l'adoption plénière de cet enfant, qu'ils hébergent depuis que celui-ci a deux mois et demi. Au moment de la procédure devant le tribunal, l'enfant L. grandit au sein de cette famille depuis plus de neuf mois.

La mère biologique de l'enfant L., quant à elle, a consenti à l'adoption dans le respect de l'article 348-4 du Code civil. Conformément à l'article 348-9 du même Code[(2)], elle a ensuite fait le choix de ne plus intervenir dans la procédure et a

[(2)] Cet article permet à tout membre de la famille d'origine de l'enfant dont le consentement est requis de préciser, en consentant, qu'il entend rester dans l'ignorance de l'identité des adoptants ou qu'il ne désire plus intervenir ultérieurement dans la procédure. Il désigne alors la personne qui le représentera. Dans les deux hypothèses, donc, il n'y a plus d'intervention personnelle de l'intéressé dans la procédure, sous réserve de son audition éventuelle par le juge sur la base de l'article 1231-10, alinéa 1er, 5°, du Code judiciaire. Selon le commentaire des articles du projet de loi, les consentements ne pourront toutefois être donnés que s'il existe une possibilité d'adoption pour l'enfant (projets de loi réformant l'adoption, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, nº 1366/001 et 1367/001, p. 30). On notera qu'en pratique, l'organisme d'adoption est presque toujours mandaté pour représenter la famille d'origine. Concrètement, cette désignation se fait dans le même acte notarié que le consentement à l'adoption. Voy. : A. Demanet, « Les activités des organismes d'adoption interne », in *Les nouveaux aspects juridiques de l'adoption : quelques thématiques spécifiques*, Bruxelles, Larcier, Collection Les Cahiers du CeFap, 2010, pp. 22 et 23, reprenant les propos recueillis lors d'un

this jurisquare copy is licenced to Université de Namur- Faculté de droit

désigné, par acte notarié, la responsable de l'organisme d'adoption en qualité de mandataire pour la représenter devant le tribunal.

L'enquête sociale réalisée par le service d'adoption de l'Autorité centrale communautaire laisse apparaître que les candidats adoptants sont aptes à s'inscrire dans un projet d'adoption et, plus précisément, présentent toutes les capacités éducatives pour devenir les parents adoptifs de l'enfant L. L'enquête de police ne comporte, quant à elle, aucun élément défavorable à ce projet d'adoption.

L'office du procureur du Roi émet cependant un avis réservé eu égard au fait que la mère n'a, à aucun moment, informé de l'existence de l'enfant L. et de son projet de le confier en adoption celui qu'elle désigne clairement comme étant le père biologique et avec qui elle se déclare en couple (mais dont elle apparaît toutefois vivre séparément[3]). Ce dernier s'avère être le père de ses trois autres enfants.

Cette circonstance de fait conduit le juge, dans un premier temps, à solliciter de l'organisme d'adoption que l'intervenante sociale rencontre à nouveau la mère pour l'inciter à revoir sa position. Au terme de l'entrevue, la mère persiste néanmoins dans son refus d'informer le père biologique de l'existence de l'enfant L. et de sa paternité.

Le tribunal est ainsi forcé de constater que l'absence du père biologique dans la procédure d'adoption ne se justifie que par la volonté de la mère biologique. Cet élément va s'avérer crucial dans son appréciation des justes motifs de l'adoption.

3. Le tribunal rappelle tout d'abord que la Convention relative aux droits de l'enfant, à laquelle la Belgique est partie, consacre le droit prioritaire de l'enfant de rester dans sa famille de naissance ou d'origine, si cette solution correspond à son intérêt[4]. Il relève par ailleurs que le droit de la mère au respect de sa vie privée, qui

---

interview de Mme Carracedo, assistante sociale au Service Adoption du C.P.A.S. de Liège, le 15 décembre 2006. *Cfr* également notre entretien avec Michèle Van Egten, directrice du Service Adoption Thérèse Wante, en septembre 2013.

(3) On relèvera une certaine contradiction entre les faits énoncés par le premier juge et ceux relatés par la cour d'appel. Le premier juge relève en effet que la mère forme un couple *stable* avec celui qu'elle désigne comme étant le père et *avec lequel elle élève leurs trois filles*, tandis que la cour note que *le père biologique qu'elle désigne et dont elle apparait vivre séparément par ailleurs n'accueille même pas ses trois autres enfants à son domicile*. Voy. *supra*, nº 6.

(4) Il résulte de l'économie générale de la Convention relative aux droits de l'enfant que l'intérêt de l'enfant est de demeurer avec ses parents chaque fois que la chose est possible et que c'est avant tout à ceux-ci qu'incombe la responsabilité d'élever leurs enfants. Dans ces conditions, il ne peut évidemment y avoir d'adoption que si les parents ne veulent pas assumer cette responsabilité ou si la justice les en a déclarés incapables (R. Hodgkin et P. Newell, *Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant*, Publications des Nations Unies, Bureau régional pour l'Europe, Genève, Atar Roto Presse, 2002, p. 317). Outre la priorité qui doit être donnée au maintien de l'enfant dans sa famille d'origine, le principe de subsidiarité de l'adoption implique, dans le cadre d'une adoption internationale, que celle-ci n'ait lieu qu'après que les possibilités de placement de l'enfant dans son État d'origine aient été dûment examinées. L'article 21, b, de la Convention relative aux droits de l'enfant précise à cet égard que l'adoption internationale ne peut avoir lieu *que si l'enfant ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé*. Ce principe du « dernier recours » s'inscrit dans la lignée de l'article 20.3 de ladite Convention qui demande de tenir compte de *la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et politique*, et

this jurisquare copy is licenced to Université de Namur- Faculté de droit

implique le droit de pouvoir confier son enfant en adoption, ne peut *supplanter le droit de cet enfant d'évoluer et de grandir au sein de sa famille d'origine si ce projet de vie paraît réalisable et adéquat*.

Appliquant ces principes au cas d'espèce, le juge va considérer que la mère de l'enfant et son compagnon forment un couple stable disposant des capacités éducatives et matérielles adéquates pour accueillir et élever l'enfant en même temps que ses trois sœurs biologiques. Il souligne qu'aucun élément du dossier ne permet de considérer qu'il serait contraire à l'intérêt de l'enfant L. d'évoluer au sein de sa famille d'origine, qui semble disposer *de tout le nécessaire pour offrir un environnement stable et approprié à son bon développement*.

Le tribunal conclut que l'adoption plénière de l'enfant L. par les candidats adoptants le priverait d'une famille déjà existante et réduirait à néant *toute chance pour lui de nouer des liens d'affection avec son père biologique et avec ses sœurs biologiques, restés dans l'ignorance même de son existence par la seule volonté de Madame L.* Il refuse dès lors de prononcer l'adoption plénière, considérant qu'elle n'est pas fondée sur de justes motifs et qu'elle ne rencontre pas l'intérêt supérieur de l'enfant L. dans la mesure où elle le priverait de la *possibilité d'être accepté par son père et par ses sœurs biologiques et de grandir ainsi au sein de sa famille d'origine dont il n'est pas démontré qu'elle ne disposerait pas des capacités affectives et matérielles pour l'accueillir et satisfaire adéquatement à son éducation*.

4. Le raisonnement adopté par le tribunal de la jeunesse de Namur ne nous convainc pas. En vertu de l'article 1231-10, alinéa 1er, 5°, du Code judiciaire, il était habilité, dans le cadre de la procédure d'adoption, à convoquer toute personne qu'il estimait utile d'entendre[5]. Le tribunal eut dès lors légitimement pu décider de convoquer celui que la mère désignait comme le père de l'enfant afin de lui permettre de donner son avis, et, le cas échéant, de faire établir sa paternité à l'égard de l'enfant. Il décide toutefois de ne pas saisir cette opportunité *en raison de l'incertitude relative aux conséquences d'une telle audition sur les membres de la famille d'origine de L. mais également dans le souci de respecter le droit à la vie privée de la mère biologique*. Ainsi, le tribunal refuse d'utiliser un outil qui lui eut permis de s'assurer de la position du prétendu père biologique face au projet d'adoption de l'enfant, au nom du droit de la mère au respect de sa privée. Mais, dans le même temps, il estime que le droit de la mère au respect de sa vie privée ne lui permet pas de priver l'enfant d'une «chance» de grandir avec son père biologique, sans que l'on sache, au final, si ce prétendu père biologique eut choisi d'assumer sa paternité, à la supposer avérée.

De deux choses l'une :

— Soit le tribunal considérait que le droit de la mère au respect de sa vie privée devait s'incliner face au droit de l'enfant d'avoir au moins une chance d'être élevé par son père biologique. Dans ce cas, il lui appartenait selon nous d'en tirer les conséquences et de convoquer, sur le fondement de l'article 1231-10,

de l'article 8 relatif à la préservation de l'identité de l'enfant. Voy. aussi, sur le principe de subsidiarité de l'adoption internationale, l'article 4 de la Convention de La Haye.

(5) À propos de cet article, voy. *infra* les points 13 à 17.

this jurisquare copy is licenced to Université de Namur- Faculté de droit

alinéa 1er, 5°, du Code judiciaire, celui que la mère désignait comme étant le père, de manière à ce qu'il puisse être informé de l'existence de l'enfant et qu'il se positionne ensuite, en pleine connaissance de cause, quant au projet de vie pour celui-ci.

— Soit le tribunal estimait, comme il l'a fait, que le droit de la mère au respect de sa vie privée devait l'emporter et excluait, pour cette raison, de convoquer le père présumé. Mais comment, sans procéder à cette audition, pouvait-il alors raisonnablement conclure qu'*aucun élément du dossier ne permet de considérer qu'il serait contraire à l'intérêt de l'enfant L. d'évoluer au sein de sa famille d'origine et que ce projet de vie lui paraît réalisable et adéquat*?

Après avoir refusé de procéder à l'audition de celui que la mère désignait comme étant le père, le tribunal pouvait difficilement se retrancher derrière le principe de subsidiarité de l'adoption pour choisir de donner la priorité au maintien de l'enfant dans sa « famille d'origine », réduite sur le coup à un potentiel géniteur dont on ignorait s'il eut réellement souhaité assumer sa paternité — à la supposer établie — sachant que la mère refusait, de son côté, d'assumer sa maternité et que tous les deux formaient un couple, sans toutefois vivre ensemble.

Le raisonnement du tribunal est d'autant plus critiquable qu'il semble perdre de vue que la priorité du maintien de l'enfant dans sa famille d'origine connaît une limite, celle tirée de l'intérêt de l'enfant apprécié *in concreto*. Il ne s'agit pas de vouloir à tout prix maintenir un enfant dans son milieu d'origine si cela s'avère contraire à son intérêt, ce qui semble difficilement contestable lorsque la mère elle-même souhaite confier son enfant en adoption et que l'on ignore la position du père. En refusant de prononcer l'adoption au nom de l'intérêt « potentiel » de l'enfant de connaître sa « famille d'origine » et d'être élevé par elle, le tribunal risquait *in fine* de porter atteinte à l'intérêt de l'enfant, *in concreto*, s'il devait quitter une famille qui en avait déjà pris soin durant neuf mois et dont les capacités éducatives étaient reconnues par le rapport d'enquête sociale, sans la moindre garantie de pouvoir intégrer *de facto* une prétendue « famille d'origine ».

5. Quoi qu'il en soit, la décision du tribunal de refuser de prononcer l'adoption sans s'être au préalable enquis de la position du père biologique plongeait *de facto* l'enfant dans un *no man's land* qui le menait directement vers un placement en famille d'accueil ou en institution. Voilà l'intérêt supérieur de *l'enfant L.* susceptible d'être mis à mal au nom de l'intérêt théorique et abstrait de *tout enfant* de pouvoir avoir une chance de grandir avec un père biologique qui, peut-être, voudra bien de lui. Étant entendu qu'entretemps, cet enfant grandit depuis neuf mois dans une famille qui désire l'adopter et qui représente, à ce stade de son existence, sa seule et unique « famille d'origine ».

II. L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 25 octobre 2012

6. Par un arrêt du 25 octobre 2012, la cour d'appel de Liège réforme la décision du tribunal de la jeunesse de Namur et prononce l'adoption de l'enfant L. La cour estime que l'adoption plénière est fondée sur de justes motifs et est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant, dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international, singulièrement au regard de l'article 8 de

this jurisquare copy is licenced to Université de Namur- Faculté de droit

la Convention relative aux droits de l'enfant qui impose aux États de prendre les mesures nécessaires pour assurer un *respect effectif de sa vie familiale.*

La Cour fonde sa décision sur une série d'éléments de nature factuelle et juridique.

En fait :

— Il n'existe aucune certitude quant à l'identité du père biologique de l'enfant, tel que désigné par la mère.

— La stabilité du couple formé par la mère et son actuel compagnon n'est nullement établie. La Cour relève à cet égard, d'une part qu'il est étonnant que ce compagnon ne se soit pas posé de question à l'occasion de l'« intervention » subie par sa compagne, d'autre part qu'il ne vit pas avec elle, pas plus qu'il n'accueille à son domicile leurs trois enfants communs.

— L'aptitude de la mère et du père biologique qu'elle désigne à accueillir un nouvel enfant dans un milieu adéquat n'est par ailleurs nullement acquise.

— Plus fondamentalement, la mère de l'enfant n'*en veut pas* et apparaît déterminée à ne pas assumer cette maternité, tout en souhaitant pour son fils *qu'il ait sa vie, son histoire avec ses parents,* ajoutant qu'elle *fait entièrement confiance à ceux-ci.*

En droit :

— La filiation n'étant établie qu'à l'égard de la mère, elle seule doit consentir à l'adoption et aucune obligation ne lui impose d'avertir le père biologique ou la personne qu'elle désigne comme tel.

— Alors qu'il en avait la possibilité, le premier juge n'a pas estimé opportun de convoquer le père biologique désigné par la mère, sur la base de l'article 1231-10, alinéa 1er, 5°, du Code judiciaire.

— Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande du ministère public de convoquer la mère à l'audience, celle-ci ayant clairement fait le choix de se faire représenter dans le cadre de la procédure en vue d'éviter de comparaître.

— La désignation d'un tuteur *ad hoc* chargé de représenter l'enfant n'est pas de nature à lui permettre d'exprimer concrètement son ressenti et il n'y sera pas recouru.

— L'intérêt de l'enfant d'évoluer dans sa famille d'origine n'est pas incontestable. Il serait contraire à l'intérêt de l'enfant d'être contraint de vivre avec une mère qui ne veut pas de lui et l'on ne peut forcer celle-ci à accepter son fils. Le recours à l'institution légale de l'adoption permet précisément de rencontrer sa décision de refuser d'assumer son rôle de mère, tout en protégeant l'enfant qu'elle abandonne.

— Imposer à l'enfant de vivre dans sa famille d'origine sous prétexte qu'il y a droit est au demeurant impraticable dès lors que tel n'est pas le souhait de la mère. La situation de l'enfant nécessiterait dans ce cas d'éventuelles mesures de protection, dont la Cour relève qu'*il n'est pas démontré qu'elles servent l'intérêt de l'enfant,* outre qu'une telle décision l'empêcherait de bénéficier de la stabilité de la filiation adoptive avérée en l'espèce.

this jurisquare copy is licenced to Université de Namur- Faculté de droit

— L'article 3, § 1er, de la Convention relative aux droits de l'enfant, que confirme l'article 22*bis* de la Constitution, requiert que dans toute décision le concernant, l'intérêt de l'enfant soit pris en considération de manière primordiale. L'article 20 de la Convention dispose par ailleurs que *[t]out enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État. Les États parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme […] de l'adoption.*

— Le refus d'homologuer l'adoption plénière sollicitée par les appelants priverait l'enfant de la protection et des soins avérés que les appelants lui prodiguent depuis qu'ils l'hébergent comme leur fils, conformément au souhait de sa mère.

7. Sur la base de l'ensemble de ces considérations, la cour fait droit à la demande d'adoption, relevant qu'aucune autre solution ne pourrait en l'espèce s'avérer plus bénéfique pour l'enfant, suite au refus de sa mère de l'assumer, d'autant que rien ne permet de considérer comme acquise la possibilité pour l'enfant de réintégrer sa famille d'origine sans risquer de le perturber gravement.

8. La question de l'accès de l'enfant à ses origines n'est par ailleurs pas éludée. La cour relève à cet égard que l'enfant aura de toute façon le droit de connaître ses origines, au plus tard à sa majorité, voire plus tôt, avec l'aide et le soutien de ses parents adoptants et du personnel spécialisé.

9. Nous approuvons la décision de la cour d'appel de Liège quant à l'opportunité de prononcer l'adoption. Comme le rappelle la cour, le principe de subsidiarité de l'adoption n'est pas absolu. Si le maintien de l'enfant dans son milieu familial d'origine est présumé conforme à son intérêt, cette présomption doit pouvoir être renversée chaque fois que l'intérêt concret de l'enfant, de *cet* enfant au sein des relations et dans les circonstances de vie qui sont les siennes, le requiert. Le respect de l'intérêt de l'enfant, qui doit être « la » considération primordiale dans toute procédure d'adoption[6], requiert en effet un examen *concret* et *effectif* de sa situation[7]. Respecter l'intérêt supérieur de l'enfant, c'est respecter l'intérêt de

[6] Si l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être *une* considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'article 21, relatif à l'adoption, va plus loin puisqu'il énonce que *[l]es États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est* la *considération primordiale en la matière*, ce qui signifie qu'aucun autre intérêt, quel qu'il soit, ne peut l'emporter sur l'intérêt de l'enfant (R. Hodgkin et P. Newell, *op. cit.*, p. 316).

[7] L'évolution de la jurisprudence de notre Cour constitutionnelle en matière de filiation va clairement dans cette direction. Il ressort en effet des arrêts récents et constants de la Cour qu'il n'est plus permis de déterminer de quelle manière l'intérêt de toutes les parties, en ce compris celui de l'enfant, sera à même d'être le mieux protégé. La Cour constitutionnelle a ainsi clairement choisi l'enfant-individu au détriment de l'enfant générique. Voy. à cet égard G. Mathieu et A.-C. Rasson, « L'intérêt de l'enfant sur le fil. Réflexions autour des arrêts de la Cour constitutionnelle en matière de filiation », *J.T.*, 2013, pp. 425 et s. ; Idem, « L'interdit de l'inceste : une norme symbolique évanescente ? », Commentaire de l'arrêt n° 103/2012 de la Cour constitutionnelle, *Journ. dr. j.,* novembre 2012, p. 34.

this jurisquare copy is licenced to Université de Namur- Faculté de droit

chaque enfant, dans *tel* contexte[8]. La décision du tribunal de la jeunesse de refuser de prononcer l'adoption sans s'assurer de la possibilité concrète pour l'enfant d'être pris en charge par son père biologique était susceptible de porter gravement atteinte à l'intérêt de l'enfant, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce.

Le Comité des droits de l'enfant a encore récemment affirmé que l'intérêt supérieur de l'enfant requiert qu'il soit inséré au plus vite dans un environnement familial et affectif stable et puisse bénéficier de figures d'attachements solides dès les premiers moments de sa vie, soulignant que *[l]es soins affectifs constituent un besoin fondamental des enfants; si les parents ou autres pourvoyeurs primaires de soins ne satisfont pas à ses besoins, il faut agir pour permettre à l'enfant de développer des attaches solides. L'enfant a besoin de s'attacher à un pourvoyeur de soins à un très jeune âge et cet attachement, s'il est bénéfique, doit être préservé sur la durée afin d'assurer un milieu stable à l'enfant*[9].

10. Mais au-delà de l'adoption et du respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, la non-information du père par la seule volonté de la mère posait la réelle question de l'opportunité d'entendre celui-ci. À cet égard, nous regrettons que la cour d'appel de Liège ne se soit pas positionnée, se contentant de relever qu'*[a]lors qu'il en avait la possibilité, le premier juge n'a pas estimé opportun de convoquer le père biologique désigné par la mère, sur la base de l'article 1231-10, alinéa 1er, 5°, du Code judiciaire*. Certes, la Cour relève qu'il n'y a aucune certitude quant à la paternité de cet homme. Mais la question n'était pas tant la réalité de la paternité que celle de l'information de celui qui était désigné par la mère comme étant le père. La décision d'entendre cet homme eut par ailleurs permis au juge de disposer de toutes les informations utiles pour apprécier *concrètement* et *effectivement* l'intérêt supérieur de l'enfant et de se prononcer ensuite sur l'adoption en pleine connaissance de cause. À cet égard, le Comité des droits de l'enfant a récemment insisté sur l'importance de recueillir les données factuelles et les informations relatives au cas particulier afin de rassembler tous les éléments nécessaires à l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela peut *nécessiter des entretiens avec des proches de l'enfant, avec d'autres personnes en contact avec lui au quotidien et avec les témoins de certains incidents, entre autres. Les informations et données recueillies doivent être vérifiées et analysées avant de servir à évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant ou des enfants*[10]. L'article 21, a), de la Convention relative aux droits de l'enfant exige par ailleurs des États qui connaissent l'adoption qu'ils *veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements*

---

(8) Voy. en ce sens : Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, adoptée par le Comité lors de sa 62e session (14 janvier — 1er février 2013), Convention relative aux droits de l'enfant, Nations Unies, 29 mai 2013, http://www.crin.org/docs/GC.14.pdf, p. 9 ; Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Principes directeurs du HCR relatifs à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant*, mai 2008, http://www.unhcr.fr/4b151b9f2d.pdf, pp. 14, 15 et 67.

(9) Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*, précitée, p. 16.

(10) *Ibid.*, p. 20.

this jurisquare copy is licenced to Université de Namur- Faculté de droit

fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut 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 intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires.

Cette affaire soulève ainsi une question éminemment délicate, celle de la place du père biologique dans la procédure d'adoption face au droit de la mère au respect de sa vie privée.

III. La place du père biologique dans la procédure d'adoption

11. En théorie, les parents d'origine doivent tous deux consentir à l'adoption de leur enfant mineur, mineur prolongé ou interdit. S'agissant d'un effet de la filiation[11], cette prérogative implique que la maternité ou la paternité soit juridiquement établie à l'égard de l'enfant.

Concrètement, la femme qui accouche en Belgique sera, dans la toute grande majorité des cas[12], désignée comme la mère de l'enfant et, à ce titre, pourra décider de confier cet enfant en adoption, ce choix relevant de sa vie privée.

Si la mère est mariée, le consentement de son mari sera également exigé, la paternité de celui-ci étant en principe établie à la naissance, en vertu de l'article 315 du Code civil, sous réserve de l'application de l'article 316*bis* du Code civil qui vise l'hypothèse de la désactivation de la présomption de paternité lorsque les époux sont officiellement séparés depuis plus de 300 jours au moment de la naissance.

Si la mère n'est pas mariée, elle seule devra consentir à l'adoption tant que la paternité n'est pas légalement établie, par reconnaissance ou par jugement. Si le père biologique entend s'opposer au projet d'adoption, il lui appartiendra alors de se manifester rapidement et d'entreprendre les démarches en vue de faire établir sa paternité, le cas échant contre la volonté de la mère[13].

---

(11) Y.-H. Leleu, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 643. Ne s'agissant pas d'une prérogative de l'autorité parentale au sens «strict», le parent est habilité à consentir qu'il exerce ou non l'autorité parentale. Il conserve ce droit même en cas de déchéance de l'autorité parentale, sauf si le tribunal l'en prive expressément (art. 33, alinéa 2, de la loi du 8 avril 1965).

(12) Aux termes de l'article 312, § 1er, 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 56 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 57, 2°, du Code civil, mentionner obligatoirement le nom de la mère. Il résulte de ces dispositions que sauf cas exceptionnel (accouchement clandestin et abandon de l'enfant à la naissance), 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.

(13) Si la mère refuse de consentir à la reconnaissance, le père biologique a le choix entre une action en autorisation de reconnaissance (art. 329*bis*, alinéa 3, du Code civil), qui peut être intentée dès avant la naissance (art. 328*bis* du Code civil), ou une action en recherche de paternité (art. 322 du Code civil). Le tribunal conserve, en cas d'opposition de la mère, un pouvoir d'appréciation au regard de l'intérêt de l'enfant, quel que soit l'âge de celui-ci (voy. Cour const., 16 décembre 2010, n° 144/2010 ; Cour const., 3 mai 2012, n° 61/2012 ; Cour const., 7 mars 2013, n° 30/2013). Dans l'hypothèse où un père biologique potentiel se mani-

this jurisquare copy is licenced to Université de Namur- Faculté de droit

12. Sur le terrain, les organismes d'adoption sont le plus souvent confrontés à des mères célibataires qui se présentent seules et qui choisissent de taire l'identité du père biologique[14]. Face à ce choix, les intervenants ne disposent que d'une marge de manœuvre réduite, dès lors qu'aucune disposition légale n'impose à la mère d'informer l'organisme d'adoption, ni même le juge, de l'identité du père biologique de l'enfant si elle ne le souhaite pas. Rien ne l'oblige, par ailleurs, à informer cet homme de l'existence de l'enfant et de sa décision de le confier en adoption.

Si le père biologique ne se manifeste pas avant que le jugement d'adoption soit coulé en force de chose jugée, il sera donc irrémédiablement mis dans l'impossibilité de faire valoir ses droits et de contester, le cas échéant, la décision de la mère de confier leur enfant en adoption.

Certes, l'article 350 du Code civil n'exclut pas que la filiation de l'enfant soit établie après l'adoption. Concrètement, cet article n'est toutefois pas sans poser de réelles questions. D'une part, on est en droit de se demander qui serait amené à consentir à la reconnaissance par le père biologique ou serait cité à comparaître dans le cadre d'une action en recherche de paternité. Le droit de consentir à la reconnaissance ou à l'établissement judiciaire de la paternité est un effet de la filiation. À l'instar du droit de consentir à l'adoption, il relève de l'autorité parentale au sens large. En consentant à l'adoption plénière de son enfant, la mère d'origine perd-elle automatiquement le droit de consentir à la reconnaissance ou à l'établissement judiciaire de la paternité de cet enfant ? Il semble que oui. Certes, les articles 329*bis* et 332*quinques* du Code civil visent le parent *à l'égard duquel la filiation est établie*, et la mère d'origine demeure renseignée comme telle dans l'acte de naissance. Il reste qu'en vertu de l'article 356-1 du Code civil, l'adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine et se voit conférer un statut identique à celui qu'il aurait eu s'il était né de l'adoptant ou des adoptants. Appartiendrait-il alors aux adoptants de consentir à la reconnaissance ou à l'établissement judiciaire de la paternité ? Cela poserait assurément question au regard de l'intérêt de l'enfant. Plus fondamentalement, pareille démarche nécessiterait que le père biologique ait connaissance de l'identité des adoptants et de l'adopté. Or, il convient de ne pas perdre de vue que l'enfant, s'il dispose d'un droit à connaître ses origines, ne devrait en aucun cas se les voir imposer. Imagine-t-on réellement que le père biologique obtienne de la part de l'organisme d'adoption ou de l'autorité centrale communautaire l'identité de l'enfant et des adoptants afin de pouvoir attraire ces derniers devant le tribunal avec à la clé, en cas de doute sur la paternité, la réalisation d'un test ADN sur l'enfant ? Nous n'avons évidemment pas la prétention, dans le cadre de la présente annotation, de répondre à ces questions. Il nous semble toutefois que la possibilité théorique évoquée à l'article 350 du Code civil sera, en pratique, très difficile à mettre en

festerait au cours de la procédure d'adoption, il nous semblerait logique, même si rien ne l'y contraint légalement, que le tribunal de la jeunesse saisi de la procédure d'adoption sursoie à statuer en l'attente de l'issue de la procédure relative à l'établissement de la paternité.

(14) H. Crokart, « La recherche des origines — Données juridiques et psychologiques », in *Les nouveaux aspects juridiques de l'adoption : quelques thématiques spécifiques*, *op. cit.*, p. 120. Ce constat a encore été confirmé lors d'un entretien que nous avons pu avoir avec Michèle Van Egten, directrice du Service Adoption Thérèse Wante, en septembre 2013.

this jurisquare copy is licenced to Université de Namur- Faculté de droit

œuvre, du moins dans le cadre de l'adoption « extrafamiliale »[15]. Quoi qu'il en soit, à supposer même que la paternité puisse être établie, il reste que cet établissement aura pour seul effet de créer les empêchements à mariage prévus aux articles 161 à 164 du Code civil et ne remettra pas en cause l'adoption intervenue entretemps.

La mère non mariée dispose donc, en pratique, de la liberté d'évincer de la procédure d'adoption le père biologique qui serait resté dans l'ignorance de la grossesse et de la naissance de l'enfant[16].

13. Cela étant, à côté des auditions auxquelles il doit obligatoirement procéder et qui visent les principaux protagonistes de l'adoption[17], le juge conserve la faculté de convoquer *toute personne* qu'il *estime utile d'entendre*, conformément à l'article 1231-10, alinéa 1er, 5°, du Code judiciaire.

Cette possibilité, qui existait déjà avant la réforme de 2003[18], fut expressément évoquée lors des travaux préparatoires à l'occasion de deux modifications substantielles : la suppression de l'audition obligatoire des grands-parents d'origine[19] et la possibilité, pour le parent d'origine, de faire le choix de ne plus intervenir dans la procédure d'adoption.

14. Avant la réforme, l'avis des grands-parents d'origine de l'adopté devait obligatoirement être recueilli par le procureur du Roi dans le cadre de son enquête (article 350, § 3, alinéa 1er, 2°, ancien du Code civil). Il s'agissait, via ce mécanisme, d'accorder aux grands-parents une priorité, par rapport aux tiers désireux d'adopter, quant au maintien ou à l'établissement de relations personnelles avec l'enfant, ou même quant à la possibilité de l'adopter[20]. En pratique, cette disposition posait plus de problèmes qu'elle n'en résolvait, notamment lorsque la mère d'origine avait caché sa grossesse à sa famille, de peur d'exclusion ou de violence[21].

Dans le commentaire du projet de loi réformant l'adoption, les parlementaires se sont montrés attentifs aux situations des (futures) mères en détresse souhaitant

---

(15) Il en va autrement dans le cadre de l'adoption « intrafamiliale », où un ancien compagnon de la mère pourrait entamer une recherche de ce type alors que l'enfant aurait été adopté par le nouveau conjoint de celle-ci.

(16) Cette différence de traitement entre l'homme marié et l'homme non marié ne résulte pas des règles relatives à l'adoption, qui prescrivent le consentement des deux parents de l'enfant, mais trouve sa justification dans les règles relatives aux modes d'établissement de la paternité, qui diffèrent selon que le père est ou non marié avec la mère.

(17) Voy. l'article 1231-10, alinéa 1er, 1° à 4°, du Code judiciaire.

(18) Voy. à cet égard : V. Pouleau, « Les consentements à l'adoption et leurs modalités », in *Adoption et formes alternatives d'accueil. Droit belge et droit comparé*, M.-T. Meulders-Klein (dir.), Bruxelles, Story-Scientia, 1990, p. 54.

(19) Le statut des grands-parents d'origine est cependant différent s'ils ont recueilli l'enfant. Dans ce cas, leur avis devra obligatoirement être recueilli conformément à l'article 1231-5, 4°, du Code judiciaire. Ils devront, en outre, être entendus par le tribunal en cas d'avis défavorable à l'adoption (art. 1231-10, alinéa 1er, 4°, du Code judiciaire) et pourront également intervenir à la cause sur simple acte (art. 1231-10 et 1231-12 du Code judiciaire).

(20) Projets de loi réformant l'adoption, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, nos 1366/001 et 1367/001, p. 79.

(21) I. Lammerant, A. Ottevaere et M. Verwilghen, « Le nouveau droit fédéral de l'adoption », *Rev. trim. dr. fam.,* 2006, p. 97.

this jurisquare copy is licenced to Université de Namur- Faculté de droit

que leurs parents ignorent qu'elles attendent ou ont mis au monde un enfant, relevant que le risque que leur famille apprenne l'existence de cet enfant les pousserait trop souvent à recourir soit à l'interruption volontaire de grossesse, soit à un accouchement dans l'anonymat à l'étranger[22]. Il s'agissait également d'empêcher que des parents fassent pression sur leur fille pour que celle-ci garde un enfant non désiré. Pour remédier à cette situation, la loi du 24 avril 2003 avait dès lors opté pour un système permettant aux parents d'origine de s'opposer au recueil de l'avis de leurs propres parents (art. 1231-5, 2°, tel que modifié par le projet de loi réformant l'adoption). Continuant à être considérée par certains comme trop intrusive dans la vie privée des parents d'origine[23], cette disposition fut finalement supprimée du Code judiciaire par l'article 245 de la loi-programme du 27 décembre 2004.

Le commentaire du projet de loi réformant l'adoption relevait toutefois que l'audition des grands-parents restait possible sur la base de l'article 1231-10, alinéa 1er, 5°, du Code judiciaire : *[l]e juge peut […] procéder à l'audition de toute autre personne qu'il estime utile d'entendre. L'audition des grands-parents est donc possible si le juge l'estime utile (par exemple lorsqu'il y a eu relations personnelles entre ceux-ci et l'enfant), et cela malgré une éventuelle opposition — de la part de la mère ou du père — au recueil de leur avis dans le cadre de l'enquête. On laisse donc au juge le soin de décider de la pertinence de cette consultation au regard de l'intérêt de l'enfant. Il est évident que la plus grande prudence est de mise ici de sa part*[24]. Les auteurs du projet de loi laissaient ainsi entendre que cette possibilité, en cas de refus opposé par les parents d'origine, devait rester exceptionnelle et que le juge devrait se montrer *particulièrement attentif à ce point*, sa décision d'entendre ou de ne pas entendre les grands-parents devant être *mûrement réfléchie*[25]. Il nous semble donc que ces considérations s'imposent *a fortiori* dès lors que toute mention du recueil de l'avis des grands-parents a finalement été supprimée.

15. La second cas de figure dont il est fait état à propos de l'article 1231-10, alinéa 1er, 5°, du Code judiciaire concerne le parent d'origine qui ferait le choix, conformément à l'article 348-9 du Code civil, de ne plus intervenir dans la procédure. Les travaux préparatoires soulignent à cet égard : *[à] titre exceptionnel, le juge pourrait encore, sur base du 5°, décider de procéder à l'audition d'une personne qui, conformément à l'article 348-9, aurait désigné un tiers chargé de la représenter dans la procédure. Il pourrait en être ainsi si le juge estime que la renonciation à intervenir dans la procédure ne correspond pas à la volonté réelle de l'intéressé mais a été obtenue sous la pression (comme contrepartie dans le cadre d'un divorce contentieux, par exemple)*[26]. Encore une fois, le caractère exceptionnel de l'audition est souligné.

---

(22) Projets de loi réformant l'adoption, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, nos 1366/001 et 1367/001, p. 79.

(23) I. Lammerant, A. Ottevaere et M. Verwilghen, *op. cit.*, p. 97, citant le communiqué de presse du Service public fédéral Justice du 24 août 2005 à propos de l'entrée en vigueur de la réforme de l'adoption au 1er septembre 2005.

(24) Projets de loi réformant l'adoption, *Doc. parl.*, Chambre, 2000-2001, nos 1366/001 et 1367/001, p. 83.

(25) *Ibid.*, p. 80.

(26) *Ibid.*, p. 83.

this jurisquare copy is licenced to Université de Namur- Faculté de droit

16. Les travaux préparatoires n'ont en tout cas pas soulevé la question de l'audition du père biologique dont la paternité ne serait pas établie juridiquement. Nous n'avons par ailleurs connaissance d'aucune procédure au cours de laquelle le juge aurait convoqué le père présumé de l'enfant sur le fondement de l'article 1231-10, alinéa 1er, 5°, du Code judiciaire. Dans la pratique, cette faculté offerte au juge est le plus souvent utilisée dans le cadre d'adoptions intrafamiliales internes, lorsque le père est décédé ou s'est désintéressé de l'enfant et que le compagnon de la mère souhaite adopter ce dernier. Il arrive, dans ce cas, que le juge entende la branche paternelle de l'enfant, notamment ses grands-parents[27]. Dans les adoptions « extrafamiliales » par contre, cette faculté d'audition est rarement utilisée. Les tribunaux se montrent le plus souvent respectueux de la volonté de la mère de ne plus intervenir dans la procédure, favorisant le rôle de l'organisme comme interlocuteur privilégié[28].

17. Il reste que l'article 1231-10, alinéa 1er, 5°, du Code judiciaire donne au tribunal le pouvoir de convoquer celui que la mère désigne comme étant le père, ou, à défaut pour elle de le désigner, toute personne proche de la mère susceptible de renseigner le tribunal sur la paternité de l'enfant. Si ce pouvoir du juge peut sembler constituer une ingérence dans la vie privée de la mère, il convient de relever que le droit à la protection de celle-ci n'est pas absolu, et que la Belgique ne connaît pas — encore[29] — de procédure d'adoption « dans la discrétion » ou d'accouchement « discret », susceptible de protéger la mère de pareille ingérence dans sa vie privée[30].

IV. Conclusion

18. Tant la décision du tribunal de la jeunesse que celle de la cour d'appel de Liège de ne pas entendre le compagnon de la mère alors qu'ils en avaient la possibilité aboutit *in fine* et indépendamment de l'opportunité de l'adoption, à un résultat critiquable sur le plan des principes. Un meilleur équilibre des intérêts en présence aurait sans nul doute été atteint en auditionnant celui que la mère désignait comme

---

(27) Nous tenons ces informations d'un entretien que nous avons pu avoir, en septembre 2013, avec Béatrice Bertrand, juriste au sein de l'Autorité centrale communautaire et secrétaire du Conseil supérieur de l'adoption.

(28) Propos recueillis lors d'un entretien, en septembre 2013, avec Michèle Van Egten, directrice du Service Adoption Thérèse Wante.

(29) Voy. à cet égard les différentes propositions de loi actuellement pendantes devant nos assemblées législatives : proposition de loi relative à l'accouchement dans la discrétion du 20 février 2013, *Doc. parl.,* Sénat, 2012-2013, nº 5-1972/1 ; proposition de loi modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de permettre l'accouchement discret du 10 juillet 2012, *Doc. parl.,* Sénat, 2011-2012, nº 5-1705/1 ; proposition de loi relative à l'accouchement anonyme du 18 novembre 2010, *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, nº 5-502/1 ; proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne l'accouchement discret du 15 octobre 2010, *Doc. parl.*, Sénat, 2010-2011, nº 5-347/1 ; proposition de loi modifiant le Code civil afin de permettre l'accouchement discret du 8 octobre 2010, *Doc. parl.*, Sénat, 2010, nº 5-258 ; proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne l'accouchement discret du 2 septembre 2010, *Doc. parl.*, Sénat, 2010, nº 5-46. Pour plus de détails, voy. : G. Mathieu, « L'accouchement anonyme : les termes du débat en Belgique », *Journ. dr. j.,* février 2013, nº 322, pp. 28 à 31.

(30) Sur cette question, voy. : G. Mathieu, « Pour un réel équilibre des intérêts en présence : plaidoyer pour l'instauration d'un accouchement dans la réelle discrétion, en droit belge et français », *Journ. dr. j.,* février 2013, nº 322, pp. 32 à 37.

this jurisquare copy is licenced to Université de Namur- Faculté de droit

étant le père, de manière à lui permettre de prendre connaissance de l'existence de l'enfant et de se prononcer ensuite sur le projet de vie pour celui-ci. Cette audition n'aurait pas été, en soi, de nature à compromettre nécessairement la prononciation de l'adoption. La paternité de cet homme eusse-t-elle été avérée et établie juridiquement, rien ne nous dit qu'il se serait opposé à l'adoption. Si tel avait été le cas, rien ne nous dit non plus que le juge ne serait pas passé outre ce refus, conformément à l'article 348-11, alinéa 2, du Code civil[31]. Quoi qu'il en soit, son audition aurait eu le mérite de ne pas l'évincer d'emblée de la procédure d'adoption.

À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a pu considérer qu'une adoption prononcée contre la volonté du ou des parents d'origine ne méconnaissait pas le droit à la protection de leur vie familiale, dès lors qu'elle s'avérait être dans l'intérêt de l'enfant[32], au contraire d'une adoption réalisée à l'initiative de la mère biologique *à l'insu et sans le consentement* du père biologique et alors même qu'aucun lien de filiation légal n'était établi entre celui-ci et l'enfant[33]. Si l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui protège tant le droit au respect de la vie familiale que de la vie privée, n'implique pas à proprement parler d'exigence procédurale dans ce domaine, son respect nécessite néanmoins que le processus de décision permette aux parents de faire connaître leur point de vue et de voir leurs intérêts pris en considération[34].

Géraldine Mathieu

---

(31) Lorsque le refus de consentir à l'adoption émane du père ou de la mère de l'enfant, le tribunal ne peut passer outre ce refus, conformément à l'alinéa 2 de l'article 348-11 du Code civil, *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.*

(32) Cour eur. D.H., arrêt *Zambotto Perrin c. France*, 26 septembre 2013, req. n° 4962/11 ; Cour eur. D.H., arrêt *Aune c. Norvège*, 28 octobre 2010, req. n° 52502/07 ; Cour eur. D.H., arrêt *Chepelev c. Russie*, 26 juillet 2007, req. n° 58077/00 ; Cour eur. D.H., arrêt *Söderbäck c. Suède*, 28 octobre 1998, req. n° 113/1997/897/1109.

(33) Cour eur. D.H., arrêt *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, req. n° 16969/90. Certes, dans cette affaire, le père avait eu connaissance de la naissance de l'enfant et du projet subséquent d'adoption et s'était manifesté immédiatement pour s'y opposer. La Cour a critiqué la législation irlandaise qui autorisait à placer l'enfant en vue de son adoption peu après sa naissance à l'insu et sans le consentement du père, mettant ainsi en branle un processus risquant de devenir irréversible et désavantageant sensiblement le requérant dans sa lutte avec les candidats à l'adoption pour la garde de l'enfant (§ 55). Dans le cas qui nous concerne, la situation était plus délicate, le père n'étant pas au courant de la naissance de l'enfant et du projet d'adoption.

(34) 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.*, 2010, p. 495. Pour une application concernant l'impossibilité pour une mère de faire établir sa filiation et de se prononcer sur l'adoption, voy. : Cour eur. D.H., arrêt *Todorova c. Italie*, 13 janvier 2009, req. n° 33932/06. Pour un commentaire de l'arrêt, voy. : G. Mathieu, « Naître parent — Commentaire de l'arrêt *Todorova c. Italie* du 13 janvier 2009 », *Journ. dr. j.*, septembre 2009, pp. 30 et s.

this jurisquare copy is licenced to Université de Namur- Faculté de droit