

N° 8228⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

**portant réforme de l'adoption et modification du Titre VIII.
du Livre premier, intitulé « De l'adoption » du Code civil**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(28.6.2024)

Par dépêche du 16 mai 2023, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière et d'un texte coordonné, par extraits, du Code civil, qu'il s'agit de modifier.

Les avis de la Commission nationale pour la protection des données, du Centre pour l'égalité de traitement et de la Commission consultative des droits de l'homme ont été communiqués au Conseil d'État en date respectivement des 31 mai et 21 juin 2023 ainsi que 24 mai 2024.

Les autres avis, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous rubrique a pour objet de réformer l'adoption.

Le but déclaré des auteurs est de moderniser le Code civil pour l'adapter aux transformations sociales du 21^e siècle.

D'emblée, le Conseil d'État relève qu'il aurait été utile que le Gouvernement lui transmette officiellement les avis sollicités auprès de différentes institutions nationales et auxquels il est fait référence dans l'exposé des motifs, notamment l'avis de l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher de 2022.

Les auteurs constatent, dans leur exposé des motifs, que le modèle de la famille a profondément évolué depuis les dernières années. Cette évolution se retrouve également au niveau législatif, notamment à travers la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats et la

loi du 4 juillet 2014 légalisant le mariage entre personnes de même sexe¹. Par ailleurs, le nombre croissant des divorces a sensiblement augmenté le nombre de familles monoparentales ou de familles recomposées.

C'est afin de tenir compte de ces réalités sociologiques que les auteurs ont choisi de faire fruit de la possibilité offerte par l'article 7, paragraphe 2, de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants du 27 novembre 2008 en permettant l'ouverture de l'adoption tant simple que plénière aux couples liés par un partenariat enregistré au sens de la loi précitée du 9 juillet 2004 ainsi qu'aux concubins « vivant ensemble dans le cadre d'une relation stable ».

Les auteurs entendent, par ailleurs, permettre l'adoption plénière d'un enfant par une personne seule, pour les raisons plus amplement développées à l'endroit de l'exposé des motifs du projet de loi sous avis et auxquelles le Conseil d'État renvoie.

Le projet de loi sous avis comporte un certain nombre de dispositions imposant une condition d'âge à remplir par les adoptants, condition qui existe déjà, pour partie, dans le Code civil actuel. Le Conseil d'État donne à considérer que la Constitution révisée contient, à l'article 15, paragraphe 5, le principe que « [d]ans toute décision qui le concerne, l'intérêt de l'enfant est pris en considération de manière primordiale ». Dans la mesure où les articles que le projet de loi entend modifier visent également des mineurs d'âge, les conditions d'âge prévues par la loi en projet en matière d'adoption doivent être examinées à la lumière de cette nouvelle disposition constitutionnelle. Si les limitations générales d'âge ont été introduites dans le passé pour tenir compte de l'objectif de la protection de l'intérêt de l'enfant, il peut exister des situations dans lesquelles l'intérêt d'un enfant se heurte à de telles restrictions. Certaines dispositions qui comportent une condition d'âge prévoient d'ailleurs déjà à l'heure actuelle la possibilité pour le juge d'y déroger pour de « justes motifs ». Le Conseil d'État demande ainsi, sous peine d'opposition formelle pour raison de contrariété avec l'article 15, paragraphe 5, de la Constitution, soit de généraliser un tel pouvoir de tempérament au profit du juge pour toute condition d'âge figurant dans le projet de loi sous avis soit de supprimer tout simplement les conditions d'âge y figurant.

Finalement, les auteurs entendent modifier l'article 356 du Code civil, qui prévoit, dans sa version actuellement en vigueur, que la personne âgée de plus de quinze ans doit donner son consentement à son adoption, pour prévoir que, dorénavant, l'enfant capable de discernement doit donner son consentement à son adoption, indépendamment de son âge, suivant en cela une recommandation exprimée tant par l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher que par la Commission nationale d'éthique. Par ailleurs, ce changement assurera la conformité de la disposition avec le prescrit de l'article 15, paragraphe 5, alinéa 2, de la Constitution.

*

¹ Loi du 4 juillet 2014 portant

- a) réforme du Titre II.- du Livre I^{er} du Code civil « Des actes de l'état civil » et modifiant les articles 34, 47, 57, 63, 70, 71, 73, 75, 76, 79, 79-1 et 95 ;
- b) réforme du Titre V.- du Livre I^{er} du Code civil « Du mariage », rétablissant l'article 143, modifiant les articles 144, 145, 147, 148, 161 à 164, 165 à 171, 173 à 175, 176, 177, 179, 180 à 192, 194 à 199, 201, 202, 203 à 206, 212 à 224, 226, 227, introduisant les articles 146-1, 146-2, 175-1, 175-2 nouveaux et abrogeant les articles 149 à 154, 158 à 160bis, 178, le Chapitre VIII et l'article 228 ;
- c) modification des articles 295, 351, 379, 380, 383, 390, 412, 496, alinéa 1, 509-1, alinéa 2, 730, 791, 847 à 849, 852, alinéa 3, 980, alinéa 2, 1405, 1409 et 1676, alinéa 2, et abrogation des articles 296 et 297 et 1595 du Code civil ;
- d) modification de l'article 66 du Code de commerce ;
- e) modification des articles 265, alinéa 1^{er}, 278 et 521 du Nouveau Code de procédure civile ;
- f) introduction d'un Titre VI.bis nouveau dans la Deuxième Partie du Nouveau Code de procédure civile ;
- g) introduction d'un Chapitre VII.-I nouveau au Titre VII du Livre I^{er} du Code pénal ;
- h) abrogation de la loi du 23 avril 1827 concernant la dispense des prohibitions du mariage prévues par les articles 162 à 164 du Code civil ; et
- i) abrogation de la loi du 19 décembre 1972 portant introduction d'un examen médical avant mariage.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

L'article sous examen contient les modifications à apporter au Code civil.

Point 1^o

Le point sous examen réécrit fondamentalement l'article 344 du Code civil. À l'heure actuelle, l'article 344 du Code civil se limite à prévoir que « l'adoption peut être demandée par toute personne âgée de plus de vingt cinq ans ». La condition relative à l'adoption par un couple marié figure, quant à elle, à l'article 349 du Code civil.

Dans sa nouvelle version, l'article 344 prévoit clairement qui peut adopter, l'article 349 étant maintenu, même s'il est adapté.

Le point sous examen entend non seulement ouvrir l'adoption aux couples non mariés, à savoir les couples liés par un partenariat enregistré, mais encore à « deux personnes à condition qu'elles vivent ensemble de façon affective et ayant un domicile ou une résidence commune »

Cette formulation est problématique en ce que les termes « vivre ensemble de façon affective » sont vagues. En effet, des relations affectives peuvent exister tant entre concubins qu'entre frères et sœurs ou encore entre amis très proches, qui ont choisi de partager leur vie et qui ont un domicile ou une résidence commune, sans former pour autant un couple.

Les auteurs semblent avoir repris la notion « vivre ensemble de façon affective » de l'article 343 du code civil belge, qui permet l'adoption d'un enfant par « deux personnes [...] qui vivent ensemble de façon permanente et affective depuis au moins trois ans au moment de l'introduction de la demande en adoption pour autant qu'elles ne soient pas unies par un lien de parenté entraînant une prohibition du mariage dont elles ne peuvent être dispensées par le tribunal de la famille ».

Or, telle que la disposition proposée est libellée actuellement, elle permettrait cependant l'adoption par deux personnes d'une même fratrie ou deux amis, à condition que ces personnes prouvent qu'elles vivent ensemble de façon affective et ont un domicile ou une résidence commune.

Telle n'est manifestement pas la volonté des auteurs du projet de loi sous avis, puisqu'ils expliquent dans le commentaire des articles au sujet du libellé du point 3^o de l'article sous examen qu'il est prévu que l'adoption pourra être effectuée par deux concubins, à condition que ces derniers vivent ensemble de façon affective pour ajouter : « Cette dernière précision est nécessaire afin d'éviter par exemple la demande d'un frère et d'une sœur de pouvoir adopter ensemble. »

L'intention des auteurs n'est donc de n'ouvrir l'adoption qu'aux concubins, à l'instar d'ailleurs du droit français, qui emploie formellement le terme « concubins ». Cette conclusion s'impose d'autant plus que dans les changements opérés aux autres endroits du texte du projet de loi, les auteurs emploient toujours les termes « concubins ».

Le Conseil d'État rappelle, à l'instar du Centre pour l'égalité de traitement dans son avis du 21 juin 2023, que la notion de concubinage est clairement définie par la jurisprudence comme « une union de fait tenant à l'existence d'une vie commune stable et continue entre deux personnes formant un couple et un ménage »².

Le Conseil d'État comprend dès lors que les auteurs du texte visent, par les termes prérappelés, la situation du concubinage, terme qui revient par ailleurs dans la suite du texte. L'emploi d'une terminologie différente pour la même situation entraîne une incohérence, source d'insécurité juridique, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Le Conseil d'État se doit encore de souligner que la notion de concubinage, qui décrit une situation de fait, peut exister aussi entre personnes majeures unies par un lien de parenté entraînant une prohibition au mariage résultant des articles 161 à 163 du Code civil. Dans ces cas, l'article 334-7 du Code civil prévoit l'interdiction d'établir la filiation à l'égard des deux parents.

Étant donné que l'adoption entraîne également l'établissement d'une filiation, il faudra prévoir que l'adoption est toujours interdite s'il y a empêchement à mariage prévu par les articles 161 et 162 pour cause de parenté. Le Conseil d'État suggère de prévoir cette interdiction à l'endroit de l'article 343 du Code civil, en s'inspirant des dispositions de l'article 334-7 du Code civil.

² Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 3 décembre 2008, n° 113.093 du rôle.

Le Conseil d'État comprend les termes « personne seule » comme visant une personne qui ne se trouve pas engagée par un des liens visés aux points 1° à 3° et il propose dès lors de compléter le point 4° par les termes « sans être engagée par un des liens visés aux points 1° à 3° ».

Point 2°

Le point 2° remplace l'article 345 du Code civil.

Quant à l'absence de tout pouvoir du juge d'accorder une dérogation aux conditions d'âge, le Conseil d'État renvoie tout d'abord et principalement à ses considérations générales et à l'opposition formelle y formulée pour contrariété avec l'article 15, paragraphe 5, de la Constitution.

Ensuite, il convient de relever qu'avec la réécriture des articles 344 et 345, la condition de l'âge minimal de l'adoptant de vingt-cinq ans est supprimée, sauf si l'adoption est demandée par deux personnes, auquel cas l'une doit être âgée de vingt-cinq ans et l'autre de vingt-et-un ans au moins (article 345 tel que modifié). Cela aurait pour conséquence que l'adoptant seul ne serait soumis à aucune condition d'âge minimal, contrairement aux couples. Cela ne semble pas être l'intention des auteurs, à la lecture du commentaire relatif au nouvel article 345, dans lequel les auteurs expliquent qu'« aucune modification n'est proposée quant à l'âge minimal des adoptants ». L'absence de condition d'âge pour une adoption par une personne seule, résultant du remplacement de l'article 344 dans sa teneur actuelle par l'article 344 dans sa teneur proposée, crée une inégalité de traitement entre la personne seule qui peut adopter sans qu'une condition d'âge ne lui soit imposée et les couples souhaitant adopter un enfant qui n'est pas issu des œuvres d'un des partenaires du couple auxquels sont imposées des conditions d'âge. Cette différence de traitement constitue une inégalité qui se heurte à l'article 15 de la Constitution, en ce qu'elle n'est ni rationnellement justifiée, ni adéquate, ni proportionnée à son but. En conséquence, le Conseil d'État doit, subsidiairement aux considérations générales et si le législateur opte pour le maintien de la condition d'âge, s'opposer formellement au libellé de l'article 345 dans sa teneur actuellement proposée. Le Conseil d'État pourra lever son opposition formelle s'il est intégré, à l'article sous examen, un nouvel alinéa, qui pourrait être rédigé comme suit :

« La personne seule procédant à l'adoption est âgée de vingt-cinq ans au moins. »

Point 3°

Le point sous examen a pour objet de remplacer l'article 346 du Code civil, en y introduisant notamment une limite d'écart d'âge entre l'adoptant et l'adopté.

Il convient de noter que la formulation actuelle prévoit que l'adoptant doit avoir quinze ans de plus que l'enfant qu'il se propose d'adopter. L'adopté doit donc être plus jeune que l'adoptant. Dans la nouvelle formulation proposée, cette condition disparaît. Il subsiste certes un écart d'âge minimal entre l'adoptant et l'adopté, l'écart d'âge maximal étant également prévu dorénavant, mais telle que rédigée, la nouvelle disposition permettrait l'adoption par l'adoptant d'une personne plus âgée que lui, la seule condition étant que l'adopté ait au moins quinze ans et au plus quarante-cinq ans de plus, ce qui est un non-sens. Sous réserve des considérations générales et de l'opposition formelle y formulée et si le législateur opte pour le maintien de la condition d'âge, le Conseil d'État demande dès lors subsidiairement que soit maintenu le principe actuel de l'article 346, en adaptant toutefois le texte pour y viser également les cas où l'adoption concerne l'enfant du partenaire ou du concubin de l'adoptant :

« L'adoptant doit avoir quinze ans de plus que l'enfant qu'il se propose d'adopter. Si ce dernier est l'enfant de son conjoint, partenaire ou concubin, la différence d'âge exigée n'est que de dix ans. »

Eu égard à la demande du Conseil d'État de maintenir la différence d'âge minimale de quinze ans qui figure actuellement au Code civil, et sous réserve des considérations générales et de l'opposition formelle y formulée et si le législateur opte pour le maintien de la condition d'âge, l'alinéa final de l'article 346 du Code civil devra évidemment être reformulé comme suit :

« Toutefois, le tribunal peut, s'il y a de justes motifs, prononcer l'adoption si la différence d'âge est inférieure ou supérieure à celles ~~que prévoit l'alinéa précédent~~ prévues aux alinéas précédents. »

Points 4° et 5°

Sans observation.

Point 6°

Le point sous examen entend modifier l'article 356 du Code civil. À l'heure actuelle, cette disposition prévoit que si l'adopté a plus de quinze ans, il doit consentir personnellement à son adoption. La modification proposée entend ne plus faire dépendre le consentement personnel de l'adopté de l'âge minimal de quinze ans, mais se réfère dorénavant à l'« adopté mineur capable de discernement ».

Il convient de relever que la nouvelle formulation proposée ne vise plus l'adopté majeur (nécessairement visé par les termes « plus de quinze ans »), et que son consentement à l'adoption ne semblerait plus requis. Bien qu'il s'agisse d'une question d'état des personnes, qui implique nécessairement qu'un acte juridique à l'égard d'un majeur capable ne puisse être pris qu'avec son consentement, le Conseil d'État, pour éviter toute discussion qui pourrait naître du libellé actuellement proposé, suggère de reformuler le texte comme suit :

« L'adopté mineur capable de discernement et l'adopté majeur capable doivent consentir personnellement à leur adoption. »

Le Conseil d'État note cependant que le texte est muet sur la personne investie du pouvoir de donner un consentement à l'adoption d'un incapable majeur. S'il est vrai que l'article 495 du Code civil renvoie, pour le régime applicable aux majeurs incapables, au régime de la tutelle tel que prévu aux articles 394 à 475 du Code civil, ce régime ne s'applique cependant qu'aux questions de l'administration du patrimoine de ces majeurs incapables. Rien n'est prévu au sujet du consentement du majeur incapable à des actes concernant l'état de sa personne. Le problème étant général et non seulement limité à l'adoption et au consentement à y donner, le Conseil d'État demande que soit inséré dans les dispositions légales un régime spécifique réglant ces questions, à l'instar des règles prévues pour les enfants mineurs non capables de discernement.³

Points 7° à 16°

Sans observation.

Article 2

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Lorsqu'il est envisagé de modifier plusieurs articles d'un même texte qui ne se suivent pas ou lorsqu'il s'agit d'apporter de manière ponctuelle des modifications à des articles qui se suivent, il y a lieu de consacrer à chaque article à modifier un article distinct, comportant un chiffre arabe.

L'intitulé complet ou, le cas échéant, abrégé de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité à l'intitulé ou auparavant au dispositif. Les modifications subséquentes que le dispositif apporte à cet acte se limiteront à indiquer « du même code », en lieu et place de la citation de l'intitulé.

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Le Conseil d'État signale qu'il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa,

³ Voir arrêt n° 105/13 de la Cour constitutionnelle du 27 décembre 2013 :

« Considérant que l'article 356 du Code civil, en exigeant de la part de l'adopté, âgé de plus de quinze ans, le consentement personnel à l'adoption, a implicitement soumis cette exigence au discernement de l'intéressé et a nécessairement exclu de la procédure d'adoption toute personne âgée de plus de quinze ans incapable, en raison d'un handicap mental grave, de donner un consentement raisonné, instituant ainsi deux régimes juridiques différents ;

Considérant qu'ainsi l'adoption d'un mineur de plus de quinze ans ou d'un majeur sous tutelle, même si elle était indubitablement dans leur intérêt, est, en raison de la différenciation instituée par l'article 356 du Code civil, impossible ; »

le point, la lettre et la phrase visés et que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules.

Les formules comme « du ou des » ou « le ou les » sont à écarter et il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement un ou plusieurs éléments.

En tenant compte des observations qui précèdent, le projet de loi sous avis est à restructurer comme suit :

« **Art. 1^{er}**. L'article 344 du Code civil prend la teneur suivante :

« Art. 344. [...] »

Art. 2. L'article 345 du même code prend la teneur suivante :

« Art. 345. [...] »

Art. 3. L'article 346 du même code prend la teneur suivante :

« Art. 346. [...] »

Art. 4. L'article 348 du même code prend la teneur suivante :

« Art. 348. [...] »

Art. [...].

[...] »

Intitulé

L'intitulé du projet de loi sous avis prête à croire que le texte de la loi en projet comporte tant des dispositions autonomes que des dispositions modificatives. Comme la visée de la loi en projet est toutefois entièrement modificative, il y a lieu de reformuler l'intitulé de manière à ce qu'il reflète cette portée. Partant, l'intitulé est à reformuler comme suit :

« Projet de loi portant modification du Code civil en vue de la réforme de l'adoption ».

Article 1^{er}

À la phrase liminaire, et subsidiairement à la proposition de restructuration ci-avant, les groupements d'articles s'écrivent avec une lettre initiale minuscule.

Au point 1°, à l'article 344, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, dans sa teneur proposée, le Conseil d'État signale que pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, ... Au paragraphe 2, il convient dès lors d'insérer un exposant « ° » à la suite du chiffre « 3 ».

Au point 3°, à l'article 346, alinéa 1^{er}, dans sa teneur proposée, le terme « inférieur » est à accorder au genre féminin singulier. À l'alinéa 2, dans le cadre de renvois à des alinéas, l'emploi d'une tournure telle que « alinéa précédent » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro de l'alinéa en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact. Cette observation vaut également pour la tournure « alinéa qui précède » au point 8°, à l'article 360, alinéa 2. Partant, il convient d'écrire en l'espèce « celles prévues à l'alinéa 1^{er} ».

Au point 7°, à l'article 359, alinéa 4, deuxième phrase, dans sa teneur proposée, il est signalé que le recours à la forme « et/ou », que l'on peut généralement remplacer par « ou », est à éviter. Cette observation vaut également pour le point 15°, à l'article 368-1, alinéa 3, première phrase.

Au point 8°, à l'article 360, alinéa 2, dans sa teneur proposée, il convient d'écrire « suivant les dispositions du livre I^{er}, titres IX et X ».

Aux points 12° et 13°, le Conseil d'État se doit de relever qu'on « abroge » un acte normatif dans son ensemble ainsi que les articles, paragraphes ou annexes, tandis que l'on « supprime » toutes les autres dispositions, comme les alinéas, phrases ou parties de phrase.

Au point 16°, à l'article 370, alinéa 3, première phrase, dans sa teneur proposée, il convient d'écrire « par des personnes ».

Article 2

L'intitulé de l'article sous revue est à supprimer.

À l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'État se doit de signaler que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur.

À l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire « Nouveau Code de procédure civile ».

Par conséquent, et pour bien refléter le caractère transitoire des dispositions sous revue, l'article sous examen est à reformuler comme suit :

« **Art. [X].** Les demandes d'adoption internationales introduites auprès de l'autorité centrale au sens de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, faite à La Haye, le 29 mai 1993, avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent régies par les dispositions en vigueur avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

Les demandes d'adoption introduites devant le tribunal d'arrondissement en vertu de l'article 1035 du Nouveau Code de procédure civile avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent régies par les dispositions en vigueur avant l'entrée en vigueur de la présente loi. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 28 juin 2024.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marc THEWES

