

ADOPTION

Droit et pratique établis
par la Convention
européenne révisée
en matière d'adoption
des enfants

Geoffrey **Shannon**
Rosemary **Horgan**
Geraldine **Keehan**
Clare **Daly**

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

ADOPTION

Droit et pratique établis
par la Convention
européenne révisée
en matière d'adoption
des enfants

Geoffrey **Shannon**
Rosemary **Horgan**
Geraldine **Keehan**
Clare **Daly**

Edition anglaise :

*Adoption – Law and practice under
the Revised European Convention
on the Adoption of Children*
ISBN 978-92-871-7654-7

*Les vues exprimées dans cet ouvrage
sont de la responsabilité des auteurs
et ne reflètent pas nécessairement la
ligne officielle du Conseil de l'Europe.*

Tous droits réservés. Aucun extrait
de cette publication ne peut être
traduit, reproduit ou transmis, sous
quelque forme et par quelque
moyen que ce soit – électronique
(CD-Rom, internet, etc.), mécanique,
photocopie, enregistrement
ou de toute autre manière – sans
l'autorisation préalable écrite de
la Direction de la communication
(F-67075 Strasbourg Cedex
ou publishing@coe.int).

Couverture : Service de la
production des documents et
publications, Conseil de l'Europe
Mise en pages : Jouve, Paris

Editions du Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
<http://book.coe.int>
ISBN 978-92-871-7837-4
© Conseil de l'Europe, juillet 2014
Imprimé dans les ateliers
du Conseil de l'Europe

Table des matières

AVANT-PROPOS	5
INTRODUCTION	7
TITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION ET MISE EN ŒUVRE DE SES PRINCIPES	11
Article 1 – Champ d'application de la convention	11
Article 2 – Mise en œuvre des principes	14
TITRE II – PRINCIPES GÉNÉRAUX	19
Article 3 – Validité de l'adoption	19
Article 4 – Prononcé de l'adoption	21
Article 5 – Consentements à l'adoption	23
Article 6 – Consultation de l'enfant	26
Article 7 – Conditions de l'adoption	30
Article 8 – Possibilité d'une nouvelle adoption	34
Article 9 – Age minimum de l'adoptant	39
Article 10 – Enquêtes préalables	46
Article 11 – Effets de l'adoption	50
Article 12 – Nationalité de l'enfant adopté	53
Article 13 – Prohibition de restrictions	56
Article 14 – Révocation et annulation d'une adoption	57
Article 15 – Demande d'informations d'un autre Etat partie	60
Article 16 – Procédures d'établissement de la filiation	61
Article 17 – Prohibition d'un gain matériel indu	64
Article 18 – Dispositions plus favorables	66
Article 19 – Période probatoire	66
Article 20 – Services de conseils et de suivi en matière d'adoption	69
Article 21 – Formation	71
Article 22 – Accès aux informations et modalités de leur communication	72
TITRE III – CLAUSES FINALES	79
Article 23 – Effets de la convention	79
Article 24 – Signature, ratification et entrée en vigueur	79
Article 25 – Adhésion	81
Article 26 – Application territoriale	81
Article 27 – Réserves	83
Article 28 – Notification des autorités compétentes	88
Article 29 – Dénonciation	88
Article 30 – Notifications	89
CONCLUSIONS	90

BIBLIOGRAPHIE	91
ANNEXE 1	99
ANNEXE 2	103
ANNEXE 3	123

Avant-propos

Face aux changements sociaux et juridiques intervenus en Europe depuis la fin des années 1960, un grand nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe ont révisé leur législation en matière d'adoption. Certaines des dispositions de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants de 1967 se sont ainsi trouvées progressivement dépassées. Qui plus est, dans la Convention de 1967, les différences de traitement entre les enfants nés dans le cadre du mariage et les enfants nés hors mariage étaient incompatibles avec de nombreux instruments internationaux et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette situation a incité les instances compétentes du Conseil de l'Europe à réviser et à actualiser la Convention de 1967. Le Groupe de travail sur l'adoption (CJ-FA-GT1) s'est vu confier la tâche – après rédaction d'un rapport de faisabilité détaillé – d'élaborer un projet de convention révisée, accompagné d'un rapport explicatif. Il était constitué d'éminents experts de l'adoption incluant, notamment, Rosemary Horgan, coauteure du présent ouvrage.

J'ai occupé un poste de directeur au sein du ministère de la Justice autrichien où j'ai été chargé des aspects internationaux du droit de la famille. Dans ce cadre, j'ai notamment été responsable de la mise en œuvre des engagements des autorités autrichiennes en application de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et de la Convention de La Haye sur l'adoption internationale. Grâce à ma grande expérience du droit international de la famille et des travaux du Conseil de l'Europe dans ce domaine, j'ai été nommé président du Groupe de travail sur l'adoption, une nomination qui a été à la fois un privilège et un défi. Le groupe a achevé sa mission en juillet 2006. Les textes ont été modifiés et approuvés par les instances compétentes du Conseil de l'Europe respectivement en 2006 et 2007, puis ont été finalement adoptés par le Comité des Ministres en 2008.

A ce jour, la Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée) a été ratifiée par sept Etats membres du Conseil de l'Europe ; neuf autres Etats membres l'ont signée mais ne l'ont pas ratifiée.

La convention révisée insiste sur le fait que toute adoption doit être guidée par l'intérêt supérieur de l'enfant. Toute distinction discriminatoire entre les droits des enfants nés dans le cadre du mariage et ceux des enfants nés hors mariage a été supprimée. Enfin, la convention révisée complète utilement la Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (Convention de La Haye sur l'adoption internationale).

Les auteurs du présent ouvrage ont entrepris la tâche importante de réaliser une analyse structurée et exhaustive de chacun des articles de la convention révisée. Je suis persuadé que la lecture de cet ouvrage apportera beaucoup au lecteur et lui permettra notamment de bien comprendre la convention révisée et sa place dans le contexte de l'adoption nationale et internationale des enfants.

Je suis en outre convaincu qu'une bonne compréhension de la convention révisée pourrait inciter les Etats membres à la signer et à la ratifier plus rapidement.

Werner Schütz (Autriche)

Introduction

Phénomène universel, l'adoption a servi des intérêts et des besoins changeants et divers dans différents pays à différentes époques. La Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée) (CEAER, STCE n° 202) a été adoptée en 2008 par le Conseil de l'Europe dans le but d'instituer un cadre moderne pour l'adoption des enfants. La Convention européenne en matière d'adoption des enfants de 1967 (CEAE ou Convention de 1967, STE n° 58), qui avait défini des normes encadrant les pratiques acceptables en matière d'adoption avant la CEAER, s'était trouvée progressivement dépassée et en décalage avec les normes internationales en matière de droits de l'homme et la législation interne de certains Etats membres du Conseil de l'Europe.

Comme énoncé dans son préambule, la CEAER a pour but de prendre en compte les évolutions intervenues dans le domaine des droits de l'enfant à l'échelle régionale et internationale, d'aplanir les difficultés causées par les différences entre les droits internes et de compléter utilement la Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (ci-après « Convention de La Haye sur l'adoption internationale »). A cette fin, la convention vise à une « plus grande harmonisation » des principes et procédures d'adoption et des effets juridiques des jugements d'adoption entre les différents pays, et à ce que « l'intérêt supérieur » de l'enfant « prime sur toute autre considération » dans les législations nationales.

Les règles sont destinées à matérialiser un consensus international sur ce qui constitue une procédure d'adoption des enfants acceptable, en tenant compte des différents points de vue, de la diversité juridique et du patrimoine commun des Etats membres. Elles ont également pour objet d'établir un cadre uniforme dans tous les Etats parties à la convention. Il convient toutefois de noter que la CEAER s'applique avant tout à « l'adoption plénière », ou *adoptio plena*, qui établit un lien de filiation définitif et confère à l'enfant les mêmes droits à l'égard de son ou ses nouveaux parents que ceux d'un enfant biologique. L'article 11.1 précise de fait le champ d'application du texte en spécifiant que les effets d'une adoption au titre de la convention impliquent une rupture du lien juridique entre l'enfant et ses parents biologiques.

Comme indiqué à l'article 11.4, les Etats sont libres de prévoir des dispositions relatives à d'autres formes d'adoption ayant des effets plus limités, telles que « l'adoption simple » (à savoir, *adoptio minus quam plena*) qui permet à l'enfant adopté de conserver certains liens juridiques avec son ou ses parents biologiques. Les pays peuvent également permettre le recours à la *kafala*, une institution qui offre aux enfants une prise en charge permanente sans modification de la filiation, lesdits enfants ne pouvant utiliser le nom patronymique des personnes qui les recueillent ni hériter de celles-ci.

La CEAER présente l'intérêt de compléter la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale en s'efforçant d'harmoniser le droit interne des Etats contractants. Elément tout à fait notable, elle ne cherche en rien à concurrencer la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale. La CEAER sera très utile aux Etats membres alors même que la nature de l'adoption internationale évolue au profit de l'adoption simple, que ce soit au niveau national ou international.

Genèse de la convention

En mai 2002, le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) a chargé le Comité d'experts sur le droit de la famille (CJ-FA) de réexaminer la Convention européenne en matière d'adoption des enfants. Un Groupe de travail sur l'adoption a été mis en place en 2003 avec pour mission de rédiger un rapport contenant des propositions détaillées sur la faisabilité d'une révision de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants. Dans son rapport final d'activité sur l'adoption, le groupe de travail a conclu à la nécessité de rédiger dans les meilleurs délais une nouvelle convention (révisée) sur l'adoption des enfants. En mai 2004, le CDCJ a adopté un nouveau mandat pour le CJ-FA et a demandé à ce dernier de lui préparer une nouvelle convention en matière d'adoption des enfants en tenant compte du rapport final contenant des propositions de révision de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants de 1967 et des contributions des Etats membres. En juin 2004, le Comité des Ministres a approuvé le nouveau mandat confié au CJ-FA.

Le projet de convention révisée et de son rapport explicatif a été élaboré par le CJ-FA au cours de deux réunions tenues en avril et en juillet 2006. Il a été modifié et approuvé par le CJ-FA entre le 15 et le 17 novembre 2006, puis par le CDCJ entre le 26 février et le 1^{er} mars 2007. Le 11 avril 2007, les Délégués des Ministres ont sollicité l'avis de l'Assemblée parlementaire sur le projet du CJ-FA. Le 20 avril 2007, l'Assemblée a commandé un rapport à la commission des questions juridiques et des droits de l'homme et a demandé un avis à la commission des questions sociales, de la santé et de la famille.

Le 14 mai 2007, la commission des questions juridiques et des droits de l'homme a nommé Jaume Bartumeu Cassany (Andorre, Groupe socialiste) rapporteur et l'a chargé de rendre un avis sur le projet. L'avis de M. Cassany a été approuvé par la commission le 8 novembre 2007. L'avis de la commission des questions sociales, de la santé et de la famille (rapporteur : M^{me} Vermot-Mangold, Suisse, Groupe socialiste) a été approuvé par la commission le même jour, laquelle commission a aussi avalisé l'avis de M. Cassany.¹

1. Voir Avis 266 (2007) de l'Assemblée parlementaire, texte adopté le 23 novembre 2007 par la Commission permanente agissant au nom de l'Assemblée (voir Doc. 11381, rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme, rapporteur : M. Bartumeu Cassany ; et Doc. 11453, avis de la commission des questions sociales, de la santé et de la famille, rapporteur : M^{me} Vermot-Mangold).

Le Bureau du CDCJ a ensuite étudié le projet de convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée) ainsi que son rapport explicatif, après avoir examiné l'avis de M. Cassany (n° 266), présenté au Comité des Ministres lors de sa réunion du 12 décembre 2007, et les observations formulées par le Royaume-Uni lors de la réunion du Groupe de rapporteurs sur la coopération juridique (GR-J) du 5 avril 2007².

Le 23 novembre 2007, la Commission permanente de l'Assemblée parlementaire a adopté son avis sur le projet de convention au nom de l'Assemblée et l'a transmis au Comité des Ministres.

Les 13 et 14 décembre 2007, le Bureau du CDCJ a étudié les propositions de modifications précitées soumises par la délégation du Royaume-Uni, ainsi que les propositions énoncées dans l'Avis n° 266 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Le 17 décembre 2007, les projets de convention et de rapport explicatif modifiés ont été transmis aux délégations nationales du CDCJ en vue de leur approbation à l'échéance du 7 janvier 2008.

Le Bureau du CDCJ a estimé que seules certaines des propositions de modifications du projet de convention étaient recevables. Il a alors demandé au Secrétariat de transmettre les textes révisés aux délégations nationales en les priant d'approuver les propositions de modifications et d'envoyer leurs éventuelles observations avant le 7 janvier 2008 afin de permettre au GR-J de recevoir les retours des délégations nationales avant sa réunion du 10 janvier 2008. Des modifications stylistiques ont été proposées par la Direction du conseil juridique du Conseil de l'Europe et il a été décidé d'invertir l'ordre des articles 1 et 2 du projet afin de respecter l'intitulé du titre I.

La Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée) a été adoptée le 7 mai 2008 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Elle a ensuite été ouverte à la signature le 27 novembre 2008 à Strasbourg, lors de la passation de la présidence du Comité des Ministres entre la Suède et l'Espagne.

-
2. La proposition de modification du Royaume-Uni reposait sur ce que le pays estimait être une erreur de rédaction entre les dispositions matérielles de la convention et le rapport explicatif : « L'article 2 du projet de convention exclut du champ d'application de cet instrument les enfants mariés, mais pas les enfants ayant conclu un partenariat enregistré. Cette exclusion est formulée au paragraphe 22 du rapport explicatif. » Or, le champ d'application de la convention ne peut être modifié par le simple fait de commentaires dans le rapport explicatif, puisque ce dernier n'a aucun effet matériel. Même si le Royaume-Uni accepte que certains Etats n'autorisent pas les personnes âgées de moins de 18 ans à contracter un partenariat enregistré, la position définie au paragraphe 22 du rapport explicatif devrait figurer explicitement aux articles 7 et 11 de la convention. Cette proposition a été acceptée. A contrario, un grand nombre des recommandations de modifications présentées dans l'Avis n° 266 n'ont pas été adoptées (paragrapes 6.1, 6.2, 6.3, 6.4 et 6.5). Voir CDCJ-BU (2007) 32.

Titre I

Champ d'application de la convention et mise en œuvre de ses principes

Article 1 – Champ d'application de la convention

■ « 1. La présente convention concerne l'adoption d'un enfant qui, au moment où l'adoptant demande à l'adopter, n'a pas atteint l'âge de 18 ans, n'est pas ou n'a pas été marié, n'a pas ou n'avait pas contracté un partenariat enregistré et n'a pas atteint la majorité.

2. La présente convention ne vise que les institutions juridiques de l'adoption qui établissent un lien de filiation. »

Comme de nombreuses autres conventions qui visent à harmoniser des domaines particuliers du droit, la CEAER limite étroitement son champ d'application. Si des vestiges de la tradition de droit romain concernant l'adoption des adultes demeurent dans certains pays, la convention révisée ne s'applique qu'aux enfants de moins de 18 ans et à ceux n'ayant pas atteint la majorité. Les mineurs émancipés pour pouvoir se marier ou contracter un partenariat civil sont également exclus de son champ d'application, même lorsque cette relation a pris fin.

L'âge auquel un enfant atteint la majorité est variable. La question de savoir « à partir de quand un enfant n'est plus un enfant » reste débattue dans le domaine du droit humanitaire international et du droit relatif aux droits de l'homme. Les définitions de « l'enfance » et de « l'âge adulte » varient en droit international et dans les différents systèmes juridiques nationaux. L'enfance est une construction sociale et juridique artificielle qui change en fonction du contexte des relations entre l'enfant et l'Etat³.

3. Voir de manière générale Fionda, 2004.

Si la Convention de 1967 excluait les enfants « réputés majeurs » au sens juridique, l'expression a été jugée trop vague et remplacée par le terme, juridiquement plus précis, de « majorité » dans la CEAER⁴. Comme dans de nombreux instruments internationaux modernes, il appartient à la législation interne de définir la « majorité »⁵. Si l'on peut faire valoir que cette omission risque de se traduire par une mise en œuvre non homogène de la convention dans les différents Etats, elle offre de fait un petit degré de subsidiarité aux Etats, borné par la limite d'âge fixée à 18 ans⁶.

Dans les différents Etats membres du Conseil de l'Europe, l'âge de 18 ans est le plus fréquemment utilisé par le législateur pour marquer l'entrée dans l'âge adulte⁷. Qui plus est, tant la Convention des Nations Unies de 1989 relative aux droits de l'enfant (ci-après dénommée « CDE »)⁸ que la Convention européenne de 1996 sur l'exercice des droits des enfants⁹ (STE n° 160) définissent des droits et principes pour les enfants de moins de 18 ans.

Cela étant, même si l'âge auquel une personne est légalement autorisée à se marier est généralement fixé à 18 ans par la législation interne de la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, de nombreuses dispositions législatives prévoient des « dispenses d'âge » permettant aux mineurs de se marier dans certaines circonstances¹⁰.

4. Rapport de réunion préparé par le CJ-FA-GT1 (Strasbourg, 5-7 avril 2006), p. 5.

5. Voir CJ-FA, 2006.

6. Voir rapport de réunion du CJ-FA-GT1, p. 54.

7. Voir Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, 2008.

8. Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1577, n° 27531.

9. Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants, voir chapitre 1 – Champ d'application et objet de la convention, et définitions, consultable à l'adresse : <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/160.htm>, qui indique qu'un petit nombre de pays a fixé l'âge de la majorité au-delà de 18 ans. De plus, bien que la convention ne s'applique qu'aux enfants de moins de 18 ans, les personnes de 18 ans ou plus qui n'ont pas encore atteint l'âge de la majorité peuvent continuer à bénéficier, jusqu'à leur majorité, des dispositions de la convention.

10. Dans plusieurs pays (notamment en Croatie, en Allemagne, en Hongrie, au Monténégro, aux Pays-Bas, au Portugal et en Fédération de Russie), aucune dérogation en vue d'un mariage ne peut être accordée à une personne de moins de 16 ans. A l'inverse, au Nicaragua et au Costa Rica, les filles peuvent se marier à l'âge de 15 ans avec l'autorisation de leurs parents, tandis qu'à Cuba les filles peuvent se marier à l'âge de 14 ans et les garçons à l'âge de 16 ans avec l'autorisation des parents. En Colombie, les mineurs âgés de plus de 14 ans peuvent se marier avec l'autorisation écrite des parents ou du tuteur légal. En Allemagne, un tribunal peut accorder une dérogation sur demande, si l'un des futurs époux est majeur et l'autre a 16 ans révolus. Dans plusieurs pays (notamment en Croatie, en Irlande et en Hongrie), les futurs époux doivent présenter une demande de dérogation à l'autorité compétente pour pouvoir se marier avant l'âge minimum légal. Au Brésil, l'autorisation d'un parent ou d'un tuteur légal est nécessaire pour demander une dérogation. Cependant, il existe aussi des pays où le tuteur légal des futurs époux peut faire la demande en leur nom s'ils ont moins de 18 ans (Mauritanie). Les dérogations autorisant le mariage avant l'âge minimum peuvent être accordées par diverses autorités. Dans de nombreux pays, notamment en Croatie, en République tchèque, en Allemagne, en Irlande, au Monténégro et aux Pays-Bas, cette mission incombe aux tribunaux, tandis que dans d'autres pays les dérogations peuvent être accordées par le ministère de la Justice (Finlande et Pays-Bas), l'autorité de tutelle (Hongrie), un juge *cadi* d'un tribunal religieux (Emirats arabes unis), un juge (Oman et Turquie) ou la préfecture (Suède). Des dérogations peuvent être accordées pour plusieurs raisons. L'intérêt supérieur du mineur et la confirmation du libre arbitre des futurs époux sont souvent au centre de l'examen