

Luxembourg, 26/04/2022

Avis de l'OKAJU au sujet d'une future réforme de la législation relative à l'adoption

Dans le cadre de la réforme de l'adoption, l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKAJU) a été saisi le 6 avril 2021 d'un avis sur la question de la condition d'âge minimal et de la mise en place d'une limite d'âge maximale du ou des adoptant.e.s.

D'une manière générale, il convient de déplorer le fait qu'il existe peu de données sûres et accessibles au public sur le parcours des adoptions au Luxembourg ; un regard différencié sur le système d'adoption luxembourgeois et par la suite de la pratique de l'intermédiaire en vue d'une adoption, est donc difficile. Il existe un réel besoin de recherche en particulier en ce qui concerne le développement à long terme et le bien-être des enfants adoptés, la dynamique familiale dans les familles adoptives et la situation des parents d'origine avant et après l'adoption¹.

En matière d'adoption, il y a lieu de considérer et tenir compte de l'article 21 de la CRDE² et de la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. En vue de modifications de notre législation, il est à veiller à développer un cadre cohérent et égal aux personnes concernées en ce qui concerne les procédures, les méthodes et critères d'évaluation, les offres de conseil et de formation soit obligatoires soit facultatives, les mécanismes de contrôle et la gestion administrative des demandes (p.ex. accès aux dossiers et archivage). Ainsi, il existe aujourd'hui une trop grande disparité entre les procédures à dimension internationale par rapport aux procédures au niveau national.

À notre avis, il faudra insérer, outre des modifications dans le code civil, un cadre unifié en matière de procédures et d'accompagnement des adoptant.es et adopté.es dans le cadre de la réforme de la protection de la jeunesse respectivement dans le projet de loi portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes adultes et aux familles.

¹ Voir aussi la position de l'ENOC (European Network of Ombudspersons for Children) [ENOC-2018-statement-on-Intercountry-adoption-FV.pdf](#), p. 2f

² Article 21- Les Etats parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et : a) 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 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; b) Reconnaissent que l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé; c) Veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalant à celles existant en cas d'adoption nationale; d) Prennent toutes les mesures appropriées pour veiller à ce que, en cas d'adoption à l'étranger, le placement de l'enfant ne se traduise pas par un profit matériel indu pour les personnes qui en sont responsables; e) Poursuivent les objectifs du présent article en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux ou multilatéraux, selon les cas, et s'efforcent dans ce cadre de veiller à ce que les placements d'enfants à l'étranger soient effectués par des autorités ou des organes compétents.

Situation juridique actuelle au Luxembourg

Le droit luxembourgeois ne prévoit pas de limite d'âge maximal concrète pour les adoptant.e.s. Lorsque l'adoption simple est demandée par deux époux non séparés de corps, l'un doit avoir plus de 25 ans, l'autre au moins 21 ans.

Sauf s'il existe de justes motifs pour qu'il en soit autrement, l'adoptant doit avoir 15 ans de plus que l'enfant.

Lorsque l'adoption simple est demandée par un.e époux.se au profit de l'enfant de son/sa conjoint.e, aucune condition d'âge n'est requise concernant les époux. L'adoptant.e doit toutefois avoir 10 ans de plus que le futur adopté, sauf s'il y a de justes motifs pour qu'il en soit autrement.

Avis de 2008 de l'ORK au sujet d'une réforme de la législation relative à l'adoption et à l'accouchement anonyme

Le prédécesseur de l'OKAJU, l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (ORK) s'était exprimé en 2008 sur des questions relatives à l'adoption, dans son avis sur une future réforme de la législation relative à l'adoption et à l'accouchement anonyme³. La question de la limite d'âge des adoptant.e.s n'avait pas été abordée à cette occasion.

De façon générale, l'avis plaide pour une forme de rééquilibrage entre intérêt de l'enfant et l'intérêt des familles, au profit de l'enfant. La formule directrice doit être la suivante : « non à donner un enfant à une famille mais à donner une famille à un enfant ».

En ce qui concerne un âge minimum pour une personne adoptée, l'ORK s'était alors prononcé à ce sujet dans le sens suivant. « *L'ORK recommande de ne pas introduire de limite d'âge pour être adopté. L'adopté restera de toute façon toujours « enfant » vis-à-vis des parents adoptifs. On évitera ainsi de se retrouver dans la situation où un partenaire, parent de deux enfants (un en dessous de 18 ans et l'autre au-dessus, majeur), ne pourrait faire adopter que celui qui est mineur au moment de l'acte. Les parents qui ont élevé tout au long de leur vie un enfant pourraient profiter à leur tour des obligations de l'adopté vis-à-vis de l'adoptant. Par contre la différence d'âge de 15 ans entre l'adoptant et l'adopté devrait être maintenue dans la loi.* »

Mais entre-temps, l'appréciation juridique a changé.

Cour constitutionnelle en Belgique

Le 23 novembre 2017, la Cour constitutionnelle en Belgique a décidé que la loi ne peut imposer forfaitairement une telle différence d'âge entre l'adopté.e et l'adoptant.e.⁴ La Cour a dû se prononcer sur le cas d'une fille dont la mère est décédée le 26 février 2013. La fille n'a jamais été reconnue par son père biologique même s'il a été présent durant son enfance. La marraine de la fille souhaite

³ [2008 - Avis de l'ORK au sujet d'une future réforme de la législation relative à l'adoption et à l'accouchement anonyme](#)

⁴ [2017-131f \(const-court.be\)](#)

l'adopter et les deux parties évoquent un long et profond attachement construit dès la naissance de la fille. La marraine a assumé la charge éducative de sa filleule dès ses 11 ans en raison de la carence des parents biologiques.

Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle belge a compte tenu des liens personnels étroits qui doivent être protégés et garantis lorsqu'ils révèlent l'existence d'une vie familiale effective, et a conclu qu'il n'est pas raisonnablement justifié que la condition d'un écart d'âge de quinze ans prévue par le Code civil belge empêche de manière absolue l'adoption d'un enfant lorsqu'il y a une relation affective durable entre les candidats à l'adoption et un écart d'âge correspondant à celui prévu par l'article 345, alinéa 2, du Code civil, sans qu'existe, pour le juge, la possibilité de tenir compte de la vie familiale existant entre ces candidats.

En Allemagne

En Allemagne, l'adoption d'un enfant est pourtant autorisée lorsqu'elle est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'on peut s'attendre à ce qu'une relation parentale s'établisse entre l'adoptant.e et l'enfant⁵. Un âge avancé peut aller à l'encontre de l'intérêt de l'enfant, lorsqu'il n'est plus possible de supposer l'établissement d'un lien parent-enfant⁶.

Egalement en Allemagne, l'âge minimal des adoptant.e.s a progressivement été revu à la baisse, en 1961 était fixé de 50 ans à 35 ans, ensuite, en 1973, de 35 ans à 25 ans.

Dans la grande majorité de pays, la loi exige un âge minimal des adoptants, alors que 15 pays seulement imposent une limite d'âge maximale⁷.

En général, les législations internationales en matière d'adoption précisent un âge minimal des personnes adoptantes. Il est ainsi plus courant de définir des conditions minimales que des conditions maximales, qu'il s'agisse d'écarts d'âge ou d'âges limites.

La Convention européenne en matière d'adoption du Conseil de l'Europe

La Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée en 2008) (STCE n° 202)⁸, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2011 mais ni signée ni ratifiée par le Luxembourg, étend la possibilité d'adopter à des couples hétérosexuel.le.s non mariés mais liés par un partenariat enregistré dans les Etats qui reconnaissent une telle institution. Elle laisse la liberté aux Etats d'étendre la portée de la Convention à l'adoption par des couples homosexuel.le.s et hétérosexuels qui vivent ensemble dans le cadre d'une relation stable. Le texte assure un meilleur équilibre entre le droit de l'enfant adopté de connaître son identité et celui de ses parents biologiques de rester anonymes. L'âge minimum de

⁵ § 1741 BGB - Einzelnorm (gesetze-im-internet.de)

⁶ <https://www.bundestag.de/resource/blob/575708/bed0adda916a02a9ee81c92049d94bcd/WD-9-070-18-pdf-data.pdf>

⁷ Voir aussi l'avis de la Commission Nationale d'Ethique sur l'adoption, https://cne.public.lu/dam-assets/fr/publications/avis/Avis_22.pdf

⁸ [La Convention européenne en mati \(coe.int\)](http://LaConventioneuropéenneenmati(coe.int))

l'adoptant.e doit se situer entre 18 et 30 ans, la différence d'âge entre l'adoptant et l'enfant devant de préférence être d'au moins 16 ans.

Position de l'OKAJU : Maintien de l'âge minimal légal, opposition à l'âge maximal

L'OKAJU se prononce en faveur du maintien de l'âge minimum légal actuel pour les personnes souhaitant adopter un enfant. À 25, respectivement 21 ans, on peut supposer que l'adoptant.e dispose déjà d'une certaine maturité psychique, d'une situation de vie stable (revenu du travail, logement) et expérience de vie, indispensables pour une relation parent-enfant saine, constante et durable.

Cette hypothèse ne dispense toutefois pas le législateur de son obligation de vérifier et évaluer minutieusement, au cas par cas, les compétences pédagogiques, le mode de vie, l'honorabilité, le passé, l'origine, la maturité et la solidité intérieure d'une candidate. L'intérêt supérieur de l'enfant doit se dégager de cette enquête à laquelle il faut procéder avant toute adoption.

Toutefois, l'OKAJU est d'avis que, pour éviter toute discrimination, les limites d'âge minimum pour les adoptions nationales et étrangères devraient être adaptées⁹.

Principe directeur : L'intérêt supérieur de l'enfant est déterminant

Par contre, l'OKAJU s'oppose à l'introduction d'une limite d'âge maximal de l'adoptant.e ou d'une fourchette d'âge trop rigide, mais il plaide pour une évaluation ex ante rigoureuse et approfondie du profil, des antécédents et des conditions de vie d'un.e candidat.e à l'adoption, selon des critères socio-économiques et psychologiques bien précisés et transparentes, au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, principe directeur de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁰.

Des limites d'âge rigides risquent d'empêcher les placements ou perturber les relations déjà existantes entre les futurs parents adoptants et les enfants adoptifs. Dans ce contexte, l'OKAJU renvoie à l'argumentation de la Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter¹¹ :

« Les limites d'âge rigides ne sont que partiellement appropriées pour garantir le succès d'un placement. L'âge constitue toutefois – tout comme la différence d'âge – un critère d'aptitude valable. C'est un indicateur qui renvoie à d'autres caractéristiques (p. ex. la santé, l'expérience de vie, la résistance, la flexibilité). L'âge des parents adoptifs ne doit pas représenter pour l'enfant, au-delà de la particularité de l'adoption, une charge supplémentaire par rapport à l'environnement familial des personnes du même âge¹². »

Si c'est vrai, que le développement de l'enfant peut pâtir d'un modèle parental trop âgé ou de la disparition précoce des adoptants, il faut toutefois reconnaître qu'une adoption par des parents plus

⁹ Voir aussi : *Vers une éthique de l'adoption. Donner une famille à un enfant* ; Octobre 2019

Rapport sur l'adoption. Et : [Les conditions relatives à l'âge VF site cle0eba2a.pdf \(diplomatie.gouv.fr\)](#)

¹⁰ [Convention relative aux droits de l'enfant | OHCHR](#)

¹¹ Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter, Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung, 8. Neu bearbeitete Fassung, 2019; <http://www.bagljae.de/content/empfehlungen/>

¹² Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter; Köln 2019; S. 51 f

âgés mais expérimentés, peut être, dans des certains cas, bénéfique pour l'enfant adopté – en particulier dans le cas de frères et sœurs ou le cas d'un enfant avec un passé psychologiquement lourd qui a un besoin accru de soins et d'éducation.

C'est pourquoi l'OKAJU se prononce contre un âge maximal strict pour les parents adoptifs, mais plaide plutôt pour un examen approfondi au cas par cas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'aptitude à l'éducation, la capacité à s'attacher et la stabilité des conditions de vie des futurs parents sont essentielles. Cet examen approfondi devrait être fait sur base d'une méthode transparente, régie par un règlement grand-ducal précisant les critères et son élaboration.

L'OKAJU rappelle encore un autre principe important, tant pour les adoptions nationales qu'internationales : Outre le consentement des parents biologiques, le consentement de l'enfant est nécessaire. Sur ce point également, l'OKAJU se rallie sans réserve au point de vue de l'ENOC (et à sa lecture de l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant), formulé dans sa prise de position du 21er septembre 2018¹³ :

“ENOC is convinced that hearing children and giving due weight to their views in accordance with their age and maturity is necessary for the effective implementation of their right to have their best interests be the paramount consideration in adoption.”

Un enfant en âge de discernement doit donner lui-même son consentement à l'adoption. Le représentant légal doit donner son accord à ce consentement. Pour un enfant qui n'a pas encore l'âge de discernement, seul le représentant légal peut donner son consentement¹⁴.

¹³ ENOC Position Paper “Intercountry Adoption”, p. 5. Adopted at the 22nd ENOC General Assembly, 21st September 2018, Paris

¹⁴ Voir aussi l'avis de l'OKAJU sur le projet de loi 7691 portant modification notamment de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et de définition des obligations leur incombant, déposé en date du 30.10.2020, p. 5