

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Adoption et consentement de l'enfant

Mathieu, Géraldine

*Published in:*

Journal du droit des jeunes : la revue d'action juridique et sociale

*Publication date:*

2015

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mathieu, G 2015, 'Adoption et consentement de l'enfant: petite leçon de discernement', *Journal du droit des jeunes : la revue d'action juridique et sociale*, numéro 350, pp. 37-39.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Adoption et consentement de l'enfant : petite leçon de discernement...

Géraldine Mathieu <sup>(1)</sup>

*Discernement : disposition de l'esprit à juger clairement et sainement des choses.*  
Nouveau Petit Robert, édition de 1994.

**Le jugement du tribunal de la famille de Bruxelles (128<sup>ème</sup> chambre) du 16 septembre 2015, publié dans cette revue (p. XX), refuse de faire droit à une demande d'adoption plénière introduite par l'ex-mari de la mère à l'égard de l'enfant adoptif de cette dernière. Motif ? Le tribunal constate que l'enfant, âgée de treize ans, refuse de consentir à cette demande et qu'elle dispose de la capacité de discernement, et ce contre l'avis du ministère public et du candidat adoptant. L'analyse de cette décision est l'occasion de rappeler que le discernement de l'enfant est présumé, en matière d'adoption, dès qu'il a atteint l'âge de douze ans et que ce discernement ne saurait être remis en cause qu'en présence d'éléments de fait rapportant à suffisance que l'enfant est, in casu, privé dudit discernement, soit de la faculté de juger clairement et sainement les choses.**

## I. La place de l'enfant dans la procédure d'adoption en droit belge

On rappellera tout d'abord que toute adoption doit se fonder sur de justes motifs et, si elle porte sur un enfant (soit une personne de moins de dix-huit ans), ne peut avoir lieu que dans son intérêt supérieur et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international <sup>(2)</sup>. La notion de «justes motifs» n'est pas définie par la loi et sera appréciée au cas par cas par le juge <sup>(3)</sup>.

Les parents d'origine <sup>(4)</sup> doivent évidemment consentir à l'adoption de leur enfant mineur. En cas de refus, le tribunal pourrait toutefois passer outre ce refus s'il apparaît, au terme d'une enquête sociale approfondie, qu'ils se sont désintéressés de l'enfant, en ont compromis la santé, la sécurité ou la moralité <sup>(5)</sup>.

L'enfant lui-même doit également consentir à son

adoption s'il est âgé de douze ans au moins lors du prononcé du jugement d'adoption. Contrairement à ce qui est prévu en matière de reconnaissance <sup>(6)</sup>, aucun recours n'est ouvert au candidat à l'adoption en cas de refus de consentement de l'enfant; il s'agit d'un droit de veto absolu <sup>(7)</sup>. Le consentement de l'enfant n'est toutefois pas requis si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que la personne mineure est privée de discernement <sup>(8)</sup>. Toute personne dont le consentement est requis et qui

(1) Maître de conférences - Chercheuse - Chargée de projets (DEI-Belgique)

(2) Art. 344-1 du Code civil.

(3) Voyez, pour des illustrations : Civ. Nivelles, 3 juin 2008, Rev. trim. dr. fam., 2010, p. 661; Civ. Nivelles, 9 mars 2009, Rev. trim. dr. fam., 2010, p. 665; Civ. Arlon, 18 mars 2011, Rev. trim. dr. fam., 2012, p. 816.

(4) Pour autant que le lien de filiation les unissant à l'enfant soit juridiquement établi.

(5) Art. 348-11 du Code civil.

(6) Voyez l'article 329bis du Code civil.

(7) Art. 348-1 du Code civil, combiné avec l'article 348-11 du même Code.

ne désire pas consentir à l'adoption peut exprimer son refus soit par déclaration faite en personne au tribunal de la famille saisi de la requête en adoption, soit par acte passé devant un notaire de son choix ou devant le juge de paix de son domicile<sup>(9)</sup>.

Le procureur du Roi est en outre tenu de recueillir l'avis de toute personne dont le consentement à l'adoption est requis et qui l'a refusé<sup>(10)</sup> tandis que toute personne dont l'avis doit obligatoirement être recueilli peut déclarer vouloir intervenir à la cause. Il en découle que l'enfant de douze ans ou plus qui refuse de consentir à son adoption est en droit de former intervention volontaire à la cause.

Lorsque l'enfant n'a pas atteint l'âge de douze ans, la loi prévoit qu'il sera entendu par le tribunal s'il apparaît au terme d'une étude approfondie, ordonnée par le tribunal de la famille et effectuée par le service social compétent, qu'il est en état d'exprimer son opinion sur le projet d'adoption. Dans le cas contraire, l'enfant dispose de quinze jours ouvrables, à compter de celui où il est avisé du résultat de l'étude par le procureur du Roi, pour demander par écrit au tribunal de le convoquer afin que ce dernier apprécie lui-même sa capacité. S'il l'estime en état d'exprimer son opinion, le tribunal entend l'enfant<sup>(11)</sup>. L'enfant est entendu seul, en l'absence de quiconque, le greffier et, le cas échéant, un expert ou un interprète exceptés. Il ne devient pas partie à la procédure, mais la loi prévoit que son opinion est dûment prise en considération eu égard à son âge et à sa maturité<sup>(12)</sup>.

## II. Qu'est-ce que le discernement de l'enfant ?

Le discernement est la capacité de distinguer le bien du mal, de pouvoir évaluer les conséquences de ses actes. L'âge à partir duquel un enfant jouit du discernement n'est pas facile à fixer, il varie en fonction des individus et de la situation concernée selon laquelle tel enfant peut être plus ou moins en mesure d'émettre un avis fondé. C'est aussi une notion qui évolue dans le temps et dans l'espace.

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant (ci-après la «CIDE») évoque la question du discernement en son article 12.1 qui pose pour principe que les États doivent garantir à l'enfant capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question le concernant. L'on constate dans cet article que la capacité de discernement et le droit d'exprimer librement son opinion (en ce compris la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative concernant l'enfant) sont liés. L'article 22bis de la Constitution belge transpose cet article de la CIDE et prévoit de la même manière que chaque enfant a le droit de s'exprimer sur toute

question qui le concerne et que son opinion doit être prise en considération, eu égard à son âge et à son discernement<sup>(13)</sup>.

La CIDE considère le discernement de manière large; elle ne fixe pas de seuil d'âge. Pour le Comité des droits de l'enfant, l'expression «*capable de discernement*» visée à l'article 12 de la CIDE *ne doit pas être perçue comme une restriction, mais plutôt comme l'obligation pour les États parties d'évaluer la capacité de l'enfant de se forger une opinion de manière autonome dans toute la mesure possible. Cela signifie que les États parties ne peuvent pas partir du principe qu'un enfant est incapable d'exprimer sa propre opinion. Au contraire, les États parties doivent présumer qu'un enfant a la capacité de se forger une opinion propre et reconnaître qu'il a le droit de l'exprimer; il n'appartient pas à l'enfant de faire la preuve préalable de ses capacités. Le Comité souligne que l'article 12 n'impose aucune limite d'âge en ce qui concerne le droit de l'enfant d'exprimer son opinion, et décourage les États parties d'adopter, que ce soit en droit ou en pratique, des limites d'âge de nature à restreindre le droit de l'enfant d'être entendu sur toutes les questions l'intéressant*<sup>(14)</sup>.

On estime généralement qu'un enfant en bonne santé mentale est capable de discernement aux environs de sept/huit ans (l'âge de «raison»). Plus l'enfant grandit, plus il est évidemment à même de donner un avis fondé, voire de poser seul certains actes juridiques. Ainsi, en droit belge, l'enfant âgé de douze ans ou plus doit consentir à sa reconnaissance<sup>(15)</sup>, à l'établissement judiciaire de sa filiation<sup>(16)</sup>, à son adoption<sup>(17)</sup>, à un prélèvement d'organe<sup>(18)</sup>. Dès quinze ans, il peut être entendu sous serment<sup>(19)</sup> tandis que dès seize ans, il peut disposer de la moitié de ses biens par testament<sup>(20)</sup>.

(8) Art. 348-1, al. 3, du Code civil.

(9) Art. 348-10 du Code civil.

(10) Art. 1231-5, 5°, du Code judiciaire.

(11) Art. 1231-10, 3°, du Code judiciaire. L'appréciation par le tribunal de la capacité de l'enfant n'est pas susceptible d'appel. Lors de sa comparution devant le tribunal, l'enfant peut renoncer à être entendu.

(12) Art. 1231-11 du Code judiciaire.

(13) Cet article n'offre pas grand-chose de plus que les articles susmentionnés déjà existants mais le fait que les notions figurent dans la Constitution, texte fondateur et fondamental, leur donnent encore plus de poids.

(14) Observation générale n° 12 sur le droit de l'enfant d'être entendu, p. 7.

(15) Art. 329bis du Code civil.

(16) Art. 332quinquies du Code civil.

(17) Art. 348-1 du Code civil.

(18) Art. 7, § 2, de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organe.

(19) Art. 931, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire.

(20) Art. 904 du Code civil.

### III. La décision du tribunal de la famille de Bruxelles du 16 septembre 2015

Dans cette affaire, le tribunal de la famille de Bruxelles était saisi d'une demande d'adoption plénière par un homme, Monsieur M., à l'égard d'une enfant âgée de 13 ans, fille adoptive de son ex-épouse, Madame T.

L'enfant avait été à l'époque adoptée plénièrement par Madame T. seule. Monsieur M. avait introduit une requête en adoption plénière en 2009, sans toutefois jamais la diligenter. Il ressort du jugement que ce n'est qu'à la séparation des parties, fin 2013, début 2014, que Monsieur M. a subitement réactivé sa demande.

L'enfant exprima son refus d'être adoptée par Monsieur M. dans le cadre d'une intervention volontaire déposée par requête du 23 octobre 2014.

Conformément à l'article 1231-10, 2°, du Code civil et selon les termes de l'article 1231-11 du même Code, l'enfant fut par ailleurs entendue en chambre du conseil. Elle renouvela expressément à cette occasion son refus d'être adoptée par Monsieur M.

Monsieur M. mettait quant à lui en doute la capacité de discernement de l'enfant eu égard à l'existence d'un potentiel conflit de loyauté à la suite de la séparation d'avec la mère de l'enfant. Il sollicitait dès lors, à titre subsidiaire, une expertise médico-psychologique pour éclairer le tribunal sur la qualité du discernement de l'enfant.

Le ministère public, dans son avis écrit, soutenait la position du candidat adoptant et estimait que le tribunal pouvait passer outre le refus de l'enfant, celle-ci ne disposant pas, selon lui, du discernement nécessaire dès lors qu'elle aurait été «manipulée», en l'occurrence par la mère.

La position du candidat adoptant, partagée par le ministère public, n'emporta pas la conviction du tribunal...

Après avoir déclaré recevable l'intervention volontaire de l'enfant <sup>(21)</sup>, le tribunal rappelle, à juste titre, que l'appréciation de la possession du discernement de l'enfant est une question de fait. Le discernement doit dès lors s'apprécier *in concreto*. Or aucun des éléments avancés par Monsieur M. n'était de nature à prouver une absence de discernement dans le chef de l'enfant. En réalité, souligne le tribunal, les arguments soulevés par Monsieur M. dans le cadre de la procédure d'adoption, initiée cinq ans auparavant, mais subitement relancée à la suite de la séparation des parties, se confondaient avec la problématique inhérente au conflit de la séparation, étranger à la procédure d'adoption.

Quant à l'enfant, le tribunal relève que son souhait de ne pas voir créer de liens juridiques avec Monsieur M.

a été clairement exprimé. Elle a parfaitement distingué la question des contacts qu'elle entretient avec celui-ci dans le cadre du droit aux relations personnelle que Monsieur M. s'est vu reconnaître par ordonnance du juge des référés du 19 août 2014 (un week-end sur deux, du samedi matin 10 h au dimanche 18 heures ainsi qu'un partage des vacances scolaires) du lien juridique qu'implique l'établissement d'une seconde adoption.

Le tribunal constatant que l'enfant dispose de la capacité de discernement, il refuse de passer outre son refus de consentement à son adoption plénière par Monsieur M. et rejette la demande de ce dernier.

### IV. Bref, ce n'est pas parce que les adultes se séparent que l'enfant perd la tête...

La décision du tribunal de la famille de Bruxelles doit être approuvée. Le discernement est une notion de fait et c'est au tribunal qu'il revient de l'apprécier. En matière d'adoption, l'enfant âgé de douze ans est présumé jouir du discernement; il appartient dès lors à celui ou celle qui le conteste de rapporter la preuve du contraire et seul un ensemble de faits relatés dans un procès-verbal motivé peut justifier que l'on passe outre le refus de l'enfant.

En l'espèce, il ressort de la motivation du jugement que l'enfant avait un regard très clair et lucide sur la situation. Entretenir des contacts avec l'ex-mari de sa mère via un droit aux relations personnelles, c'est une chose, être adopté plénièrement, c'est autre chose. Et la différence ne lui aura pas échappée. Écarter le refus de l'enfant d'être adoptée au seul motif qu'il existe un conflit entre sa mère et le candidat adoptant sous prétexte d'une manipulation probable de la part de celle-ci, c'est faire peu de cas de la capacité de l'enfant d'élaborer, à treize ans, ses propres choix, fussent-ils à l'encontre de ceux des adultes.

(21) Sur la base de l'article 1231-12 du Code judiciaire qui permet à toute personne dont l'avis doit être recueilli conformément à l'article 1231-5 du même code d'intervenir volontairement à la cause. On relèvera à cet égard que l'avis de l'enfant en l'espèce devait être recueilli sur la base de l'article 1231-5, 5° et non 3° comme l'indique le tribunal. L'article 1231-5, 5°, vise précisément la personne qui doit consentir à l'adoption et qui refuse de le faire.