

Revue Juridique Personnes et Famille, N° 9, 1er septembre 2014

[La protection de la vie familiale des enfants adoptés prévaut sur le droit de leur mère naturelle au respect de sa vie privée](#)

FAITS ET PROCÉDURE**SOLUTION**

ANALYSE I - L'ambiguïté de la notion d'« adoption semi-ouverte » A - Adoption ouverte, « semi-ouverte » ou fermée

ANALYSE I - L'ambiguïté de la notion d'« adoption semi-ouverte » B - Le caractère équivoque d'une adoption semi-ouverte non réglementée

ANALYSE II - La primauté des intérêts privés et familiaux de la famille adoptive A - Le consentement « éclairé » à l'adoption vaut renonciation du parent naturel à faire valoir des droits

ANALYSE II - La primauté des intérêts privés et familiaux de la famille adoptive B -

- La protection de la vie familiale des enfants adoptés prévaut sur le droit de leur mère naturelle au respect de sa vie privée

Adoption
Filiation
Mère naturelle
Parentalité
Vie privée et familiale

Marie-Christine LE BOURSICOT

Conseiller à la Cour de cassation

[CEDH, 5 juin 2014, aff. 31021/08, I. S. c/ Allemagne]

Au fil de ses arrêts faisant application du droit au respect de la vie privée et familiale (Conv. EDH, art. 8), la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) définit les contours de la filiation et de la parentalité. L'arrêt rendu le 5 juin 2014, qui affirme la primauté du droit de l'enfant au respect de sa vie familiale sur celui de sa mère de naissance au respect de sa vie privée, constitue une nouvelle pierre de cette construction.

FAITS ET PROCÉDURE

Mme S... ressortissante allemande née en 1962, accouche le 19 avril 2000 de jumelles, issues d'une relation extraconjugale. Ne pouvant accueillir ces enfants à son foyer, elle consent à leur prise en charge provisoire pour une adoption ultérieure. Le 8 mai 2000, un membre de l'Office de la jeunesse lui recommande de cesser les visites aux enfants, si elle a réellement l'intention de les confier en adoption. Le 19 mai 2000, les jumelles sont remises au couple des futurs parents adoptifs ; une rencontre entre ces derniers et Mme S... a lieu au cours de l'été 2000. Le 1^{er} septembre suivant, il est constaté par jugement que le mari de Mme S... n'est pas le père.

Le 9 novembre 2000, Mme S... consent à l'adoption devant un notaire, l'acte indiquant qu'elle est informée des conséquences légales de l'adoption, en particulier de la rupture des liens et de la perte de ses droits et devoirs de parent ; il est également précisé qu'elle ne connaît pas le nom des futurs parents, dont le choix incombe à l'Office de la jeunesse, dans le respect des intérêts des enfants. Une nouvelle rencontre entre les futurs adoptants, les enfants et Mme S... a lieu ensuite. Le 25 novembre 2000, un accord verbal intervient, aux termes duquel la famille adoptive

enverra un court rapport et des photographies des enfants à la mère de naissance, une fois par an, par l'intermédiaire de l'Office de la jeunesse. Une nouvelle rencontre, envisagée pour l'été 2001, n'a pas lieu.

Par acte notarié du 1^{er} février 2001, les futurs parents déclarent vouloir adopter les enfants. En mars 2001, le Département des services sociaux et de l'adoption donne un avis d'expertise concernant le développement des enfants. En juin 2001, l'adoption est homologuée par une décision du tribunal du district, qui précise qu'une adoption semi-ouverte a été acceptée, ce dont il faut conclure que la mère souhaite garder le contact avec les jumelles ; il est indiqué que l'arrangement entre Mme S... et l'Office de la jeunesse demeure valable quant à l'envoi annuel d'un rapport et de photographies. Ce jugement déclare les jumelles enfants légitimes de leurs parents adoptifs et modifie leur nom de famille et leur prénom.

Cependant, en avril 2002, Mme S... engage une procédure pour faire annuler son consentement à l'adoption, soutenant que le père biologique - dont elle n'a pas révélé l'identité, ce qui n'est pas conforme au droit allemand - n'a pas donné son accord et qu'au moment où elle-même a consenti, elle se trouvait dans un état de désarroi psychologique et avait été influencée par l'Office de la jeunesse. Mme S... ne fait pas appel de la décision du 10 juin 2003 qui la déboute, en s'appuyant sur une expertise psychiatrique concluant à sa capacité juridique de prendre seule une décision.

Parallèlement, Mme S... demande en justice le droit de contacter régulièrement les enfants et de recevoir des informations à leur sujet, en se fondant sur l'accord verbal conclu avec les adoptants. Ceux-ci, entendus par le tribunal, s'opposent à ces demandes, en se référant à l'anonymat de l'adoption prévu par le Code civil. Ils déclarent qu'ils avaient l'intention d'adresser des lettres à Mme S... l'informant du devenir des enfants, mais qu'ils ressentent une insécurité compte tenu des procédures et préfèrent attendre la décision qui sera prise par la justice.

Par jugement du 21 juillet 2003, Mme S... est de nouveau déboutée, au motif qu'elle a perdu son statut légal de parent et qu'elle ne peut pas être considérée comme une personne ayant pris soin des enfants pendant une longue période, puisqu'elle n'en a eu la charge que pendant deux semaines : elle n'a donc pas pu créer une relation familiale significative pendant la grossesse et les deux semaines qui ont suivi l'accouchement. Ce jugement relève également que le fait d'avoir deux mères pourrait être perturbant pour les enfants âgées de trois ans.

Le 30 janvier 2004, cette décision est confirmée en appel. Mme S... n'appartient pas au cercle de personnes qui ont vécu en « communauté domestique » avec les enfants pendant une longue période de temps et elle a cessé d'être parent au moment de l'adoption.

Le 19 décembre 2007, la Cour constitutionnelle allemande déboute Mme S... de son recours.

Mme S... saisit ensuite la Cour européenne des droits de l'Homme pour violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Convention), en invoquant le non-respect de sa vie familiale et privée.

SOLUTION

Par arrêt du 5 juin 2014 (1) , la CEDH rejette la requête de la mère naturelle.

En consentant à l'adoption, Mme S... a sciemment renoncé à tous ses droits sur ses enfants. L'arrangement relatif à la transmission régulière de nouvelles des enfants à la requérante ne reposait que sur une simple déclaration d'intention des parents adoptifs. La décision des tribunaux allemands, qui ont fait primer les intérêts de la famille adoptive de s'épanouir et de construire une vie de famille avec les enfants, non perturbés par les tentatives du parent biologique de rétablir le contact avec eux, était donc proportionnée eu égard aux intérêts en présence : il n'y a pas eu violation de l'article 8 en l'espèce (§ 86 et 87).

ANALYSE

La décision de la CEDH, très détaillée comme c'est l'usage, en ce qui concerne l'exposé des faits, du droit et de la procédure internes, montre bien l'ambiguïté de la notion d'« *adoption semi-ouverte* », - nouvelle, en tout cas inconnue jusqu'ici en France -, laquelle ne semble d'ailleurs pas définie, faute d'être prévue par le droit allemand applicable en l'espèce. En tout cas, cette affaire permet à la Cour européenne d'affirmer que les tribunaux internes étaient fondés à faire prévaloir les intérêts de la famille adoptive constituée autour de l'enfant sur le désir des parents biologiques de rétablir le contact avec celui-ci (2) .

I - L'ambiguïté de la notion d'« adoption semi-ouverte »

A - Adoption ouverte, « semi-ouverte » ou fermée

La notion d'« *open adoption* » nous est plus familière que celle d'« *adoption semi-ouverte* ». Ces deux formes d'adoption sont essentiellement et usuellement pratiquées aux États-Unis et au Canada. L'auteure canadienne du guide *L'adoption ouverte, semi-ouverte ou fermée de nouveau-nés canadiens* (3) écrit : « *On parlera alors d'adoption ouverte (communications directes et comprenant l'enfant), semi-ouverte (communications indirectes entre parents seulement ou avec l'enfant également) ou fermée (anonymat des parties et absence de contacts)* ».

Dans l'hypothèse d'une adoption ouverte, parents biologiques et parents adoptifs s'agrèent - s'ils ne se choisissent pas -, se connaissent et se rencontrent. La plupart du temps, des contacts sont maintenus entre les deux familles. En principe, le droit français ne permet cette forme d'adoption que pour les enfants de plus de deux ans, puisque l'article 348-5 du Code civil dispose qu'en l'absence d'un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption d'un enfant de moins de deux ans n'est valable que s'il a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance (ASE) ou à un organisme autorisé pour l'adoption (OAA). En outre, l'article 348-4 dispose que le choix de l'adoptant est laissé au tuteur, avec l'accord du conseil de famille des pupilles de l'État ou de la tutelle organisée à l'initiative de l'OAA. Pourtant, l'adoption ouverte se pratique en Polynésie française en raison de la coutume du *faamu* : les parents biologiques renoncent alors dans un premier temps à l'autorité parentale qui est déléguée par jugement à la famille qu'ils ont agréée - mais qui est aussi titulaire de l'agrément pour adopter délivré par le président du conseil général de leur département - et ne consentent à l'adoption que lorsque l'enfant est âgé de plus de deux ans.

L'adoption plénière complète généralement le dispositif d'une adoption fermée en organisant l'anonymat des deux familles et, partant, l'absence de possibilité de contact. Mais si les familles se connaissent, comme dans le cas de la Polynésie, le prononcé de l'adoption plénière n'interdit pas les contacts, laissés à la discrétion de la famille adoptive. Par ailleurs, si c'est une adoption simple - et révocable - qui est prononcée alors que les familles ne se connaissent pas, l'adoption devient potentiellement ouverte, puisque l'enfant est désormais celui de ces deux familles qui ne sont plus anonymes l'une pour l'autre.

Mme Bégin-O'Connor fait observer que « *l'adoption plénière favorise même sûrement l'adoption ouverte, du moins beaucoup plus que ne le ferait l'adoption simple, en rassurant les parents adoptifs que la loi leur accorde la pleine reconnaissance de leurs droits de nouveaux et seuls véritables parents de l'enfant* ».

B - Le caractère équivoque d'une adoption semi-ouverte non réglementée

Le droit positif allemand ne prévoit que l'adoption fermée, avec anonymat des adoptants vis-à-vis des parents naturels, laquelle est irrévocable. Néanmoins, il ressort des décisions citées dans l'arrêt de la CEDH que la pratique des adoptions semi-ouvertes est tolérée outre-Rhin.

En l'espèce, Mme S... prétendait qu'on lui avait promis une adoption de ce type, ce « *on* » désignant à la fois l'Office de la jeunesse et les futurs adoptants. Elle avait été informée de l'anonymat de l'adoption, prévu par le Code civil, mais se prévalait d'un accord verbal, puisque les adoptants, comme ils l'ont reconnu au cours de la procédure, s'étaient engagés à envoyer des nouvelles et des photographies une fois par an par l'intermédiaire de l'Office de la jeunesse. La

difficulté est que le droit allemand ne prévoit pas d'exception à la règle de l'anonymat des adoptants et qu'il leur garantit le seul droit d'établir, d'accorder ou de refuser tout contact avec l'enfant adopté, même dans l'intérêt de la mère naturelle (§ 33). Celle-ci, ayant cessé d'être le parent de l'enfant au moment de l'adoption, ne peut pas non plus revendiquer de droit sur les enfants (§ 37 et 38). La règle légale est sans ambiguïté. Les décisions des tribunaux allemands ont également souligné la durée très courte (dix-neuf jours) pendant laquelle Mme S... s'était occupée des jumelles, qui ne lui permettait pas de se prévaloir d'une communauté de vie de longue durée avec les enfants caractérisant une « *responsabilité effective* » (*actual responsibility*) ou une « *relation sociale et de famille* » (*social and family relationship* ; § 54). Mme S... ne faisait donc pas partie du cercle des personnes ayant droit à avoir des contacts et des nouvelles concernant l'enfant, reconnu par le droit civil allemand au conjoint ou au partenaire du parent à cette condition qu'il ait pris soin de l'enfant pendant une longue période (§ 37 et 53).

Certes, on peut comprendre que la mère naturelle estime que son consentement a été vicié, si ce n'est par le dol, tout au moins par l'erreur. C'est d'ailleurs sur cet élément que repose l'opinion séparée de la juge Power-Forde à laquelle s'est rallié le juge Zupancic. Selon cette opinion annexée à l'arrêt, il est de la responsabilité des États qui permettent l'adoption « *semi-ouverte* » de définir des règles claires et non équivoques dépourvues d'ambiguïté pour la mère de naissance vulnérable qui consent à ce type d'arrangement préadoption, et ce d'autant plus quand l'autorité publique intermédiaire de l'adoption y participe comme, en l'espèce, l'Office de la jeunesse. Il incombe alors à cette autorité publique de s'assurer de la validité de cet accord, même si les parents adoptifs veulent s'en dégager après le prononcé de l'adoption (p. 22). C'est l'une des raisons pour lesquelles la juge Power-Forde estime que le Gouvernement allemand a failli à ses obligations positives par rapport à l'article 8 de la Convention, l'autre étant la non-évidence, selon elle, de la capacité de consentir de la mère naturelle, compte tenu de sa vulnérabilité psychologique (ce qui n'était pas la question posée à la Cour, la requérante n'ayant pas poursuivi la procédure d'annulation de son consentement à l'adoption).

Mais cette opinion ne s'est pas imposée à la cinquième section de la CEDH qui a fait prévaloir la nouvelle vie familiale des enfants.

II - La primauté des intérêts privés et familiaux de la famille adoptive

A - Le consentement « *éclairé* » à l'adoption vaut renonciation du parent naturel à faire valoir des droits

La Cour rappelle que la seule existence d'un lien biologique entre le parent naturel et un enfant, sans qu'il y ait entre eux une relation affective et sociale, ne suffit pas à faire bénéficier ce lien de la protection de l'article 8 de la Convention (CEDH, 15 sept. 2011, aff. 17080/07, *Schneider c/ Germany*, § 80 et CEDH, 18 mars 2008, aff. 33375/03, *Hülsmann c/ Germany*). Même s'il est arrivé à la Cour de considérer que la vie familiale restée au stade de l'intention relève de cet article, elle souligne que, dans notre espèce, c'est la requérante qui a rompu intentionnellement sa relation avec les enfants. Néanmoins, sa volonté de rétablir des liens, qui n'entre pas dans le cadre de la vie familiale, relève de sa vie privée au sens de l'article 8, § 1 (§ 69).

Or, dans la pesée qui doit être faite entre l'intérêt général qui peut nécessiter l'intervention de l'État dans la vie privée et les intérêts de la personne, l'État dispose d'une certaine marge d'appréciation (CEDH, 7 févr. 2002, aff. 53176/99, *Mikulic c/ Croatie* et arrêts cités au § 70).

La Cour considère que les décisions des juridictions allemandes sont conformes au droit interne. La requérante a renoncé à ses droits en donnant son consentement devant notaire, dont il n'est pas contesté qu'il lui a donné toutes les explications sur les conséquences de l'acte signé, lequel ne fait pas allusion à une adoption semi-ouverte. Mme S... a donc consenti à l'adoption des jumelles en pleine connaissance de cause des conséquences légales et de fait de son acte.

La notion de « *consentement éclairé* », de renonciation en toute connaissance de cause à ses droits par la mère

naturelle, apparaît donc essentielle, comme elle l'était dans l'arrêt rendu par la CEDH le 10 janvier 2008 (4) . Dans cette espèce, la mère de naissance, de nationalité irlandaise, après avoir accouché sous le secret en France et remis l'enfant à l'ASE, avait contesté la validité de son « *consentement* » à l'adoption ; les juridictions françaises étaient passées outre cette contestation postérieure au placement de l'enfant dans sa future famille et avaient prononcé l'adoption plénière. Or la Cour européenne, après avoir relevé que toutes les explications avaient été données avant l'accouchement à Mme K... alors assistée de son avocat, puis après l'accouchement, avait estimé qu'elle avait donc été précisément et clairement informée de ses droits avant de prendre sa décision et l'avait déboutée de sa requête.

Dans notre espèce, ce n'est qu'après un consentement à l'adoption donné sans ambiguïté qu'est intervenu un arrangement oral entre Mme S... et les parents adoptifs, relatif aux informations données à la mère naturelle par l'intermédiaire de l'Office de la jeunesse.

Il en ressort que la Cour se montre plus rigoureuse vis-à-vis du parent naturel lorsque l'adoptabilité résulte d'un acte de volonté de sa part, que dans l'hypothèse d'une déchéance des droits parentaux prononcée notamment après une condamnation pénale de manière automatique (5) . L'exclusion de la mère naturelle du processus d'adoption de son enfant constitue une atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale de la mère et, partant, une violation de l'article 8 de la Convention.

B -

La préférence donnée à la protection de la nouvelle relation familiale de l'enfant avec ses parents adoptifs

La Cour avait déjà affirmé que la vie familiale résultant d'une adoption légale et non fictive bénéficiait de la protection garantie par l'article 8 de la Convention, même si dans l'arrêt *Pini et a. c/ Roumanie* (6) du 22 juin 2004, rappelant que l'adoption consiste à « *donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille* », elle avait estimé que « *les autorités roumaines ont légitimement et raisonnablement pu considérer que le droit des adoptants à nouer des relations avec les mineures adoptées trouvait sa limite dans l'intérêt des enfants, nonobstant les aspirations légitimes des requérants de vouloir fonder une famille* » et débouté les requérants de leur demande à voir se concrétiser l'adoption. La Cour avait déploré la manière dont les procédures d'adoption s'étaient déroulées, notamment l'absence de contacts concrets et effectifs entre les adoptants et les enfants avant l'adoption.

Trois années plus tard, dans l'arrêt *Wagner c/ Luxembourg* (7) , après avoir relevé comme dans l'arrêt *Pini* que les relations entre un adoptant et un adopté sont en principe de même nature que les relations familiales protégées par l'article 8 de la Convention, elle avait dit que les juges nationaux ne pouvaient pas raisonnablement refuser la reconnaissance des liens familiaux résultant d'une adoption plénière prononcée au Pérou et que le motif invoqué pour le refus d'*exequatur*, à savoir l'application stricte de la loi luxembourgeoise, n'était pas suffisant pour justifier l'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale de Mme Wagner et de sa fille.

Dans son arrêt du 5 juin 2014, elle va plus loin, puisqu'elle retient que pour ces enfants, adoptés à l'âge de quelques semaines et encore très jeunes, le processus de l'adoption était en cours et que l'intérêt de la famille adoptive à s'épanouir et à construire une vie familiale avec des enfants non perturbés par les tentatives du parent biologique de rétablir des contacts prévalait sur le droit de ce même parent au respect de sa vie privée.

Le droit positif français est compatible avec ce principe. En effet, même dans l'hypothèse d'une adoption ouverte, et même dans celle d'une adoption simple, les adoptants sont seuls investis de l'autorité parentale. Ils sont entièrement responsables de l'éducation de leurs enfants et seuls en mesure de décider des nouvelles à donner à des tiers et des relations qu'ils pourraient entretenir avec des membres de leur famille naturelle. Certes, les parents biologiques pourraient se manifester et demander à avoir des relations avec l'enfant sur le fondement de l'article 371-4 du Code civil. Mais les limites posées par ce texte sont identiques aux jalons posés par la Cour européenne : le juge aux affaires

familiales ne peut fixer des modalités de relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, que si tel est l'intérêt de l'enfant. Le juge doit prendre en considération le fait que ce tiers a résidé ou non de manière stable avec l'enfant, a pourvu ou non à son éducation, à son entretien ou à son installation et peut-être, surtout, doit s'attacher à l'examen des liens affectifs durables qu'il a noués avec l'enfant.

Cet arrêt vient nous rappeler opportunément que la tâche de construire la filiation adoptive au jour le jour incombe aux parents adoptifs. Dès lors, on peut comprendre la crainte des parents des deux jumelles de voir remettre en cause leur vie familiale par l'intrusion de leur mère naturelle, qui avait contesté également la validité de son consentement à l'adoption.

Il s'agit peut-être aussi de se garder d'un certain angélisme, qui consisterait à occulter l'abandon et à penser que l'enfant peut parvenir à vivre sereinement son enfance avec deux familles dont les préoccupations et les modes d'éducation se révéleront nécessairement divergents.

- (1) CEDH, 5 juin 2014, aff. 31021/08, I. S. c/ Allemagne.

- (2) La décision n'est publiée qu'en anglais. Le communiqué de presse en français s'éloigne légèrement du texte de l'arrêt en indiquant que la décision des tribunaux allemands fait primer l'intérêt pour les enfants de s'épanouir au sein de leur famille adoptive sans être perturbés par le droit de la mère au respect de sa vie privée.

- (3) Bégin-O'Connor I., L'adoption ouverte, semi-ouverte ou fermée de nouveau-nés canadiens, Publications Vivere, Canada, 2009.

- (4) CEDH, 10 janv. 2008, aff. 35991/04, Kearns c/ France, RJPF 2008-4/29, note Garé Th., RLDC 2008/46, n° 2868, note Le Boursicot M.-Chr.

- (5) CEDH, 17 juill. 2012, aff. 64791/10, M. D. et a. c/ Malte, Dr. famille 2013, étude n° 6, obs. Gouttenoire A. ; CEDH, 17 juill. 2008, aff. 11223/04, X. c/ Croatie, Dr. famille 2010, n° 1, p. 9, note Gouttenoire A. : « Dès lors, la requérante n'a pas pu participer suffisamment au processus décisionnel, eu égard notamment à l'importance cruciale que la décision du 2 septembre 2003 devait avoir sur sa relation avec sa fille. La Cour conclut donc que, en permettant dans les circonstances de la cause que la requérante soit exclue de la procédure qui a abouti à l'adoption de sa fille, la Croatie a omis de garantir à l'intéressée le respect de sa vie privée et familiale auquel elle peut prétendre en vertu de la Convention, ce qui emporte violation de l'article 8 de la Convention. »

- (6) CEDH, 22 juin 2004, aff. 78028/01 et 78030/01, Pini et Bertani & Manera et Atripaldi c/ Roumanie, RJPF-2004-11/40, obs. Le Boursicot M.-Chr. ; Dr. famille 2004, étude n° 30, obs. Gouttenoire A. et Salvage-Gerest P.

- (7) CEDH, 28 juin 2007, aff. 76240/01, Wagner et J. M. W. L. c/ Luxembourg, RJPF 2007-11/36, obs. Le Boursicot M.-Chr.