A r r ê t a d o p t i o n

du seize décembre deux mille neuf rendu dans l'affaire d'adoption de B, ci-avant (…), né le (…) à (…), demeurant à (…) par A, (…), née le (…) à (…), demeurant à (…), les deux comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

N° 35195 du rôle.

L A C O U R D ' A P P E L :

A, née le (…) à (…), de nationalité luxembourgeoise, a adopté, le 20 janvier 2000, au (…) , conformément à la loi (…), l'enfant B, né le (…) à (…).

Par jugement rendu le 19 février 2001, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a encore prononcé l'adoption simple entre A et le susdit enfant en lui attribuant le nom patronymique de A et des prénoms de (…).

Suivant déclaration faite le 18 février 2000 par devant notaire, suivant les formes légales (…), la mère biologique de l'enfant a exprimé son désir exprès « *qu'une adoption supplémentaire ait lieu au Luxembourg, avec l'objet de rompre définitivement tout lien juridique entre elle et son enfant biologique, afin d'assurer au mineur les mêmes droits politiques et civils qu'aux enfants nés au Luxembourg et l'accès plein et entier à cette nationalité* » et a pris acte que « *ce processus supplémentaire devant la juridiction luxembourgeoise est irrévocable, de sorte que la mère adoptive ne peut pas solliciter la révocation de l'adoption et a pour conséquence qu'il évite un traitement discriminatoire pour l'enfant biologique de la déclarante, mais au contraire lui garantira un traitement égal à celui de d'importe quel citoyen luxembourgeois dans la vie politique et civile* ».

Forte de cette déclaration, A a saisi le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le 1er juillet 2008, d'une requête en adoption plénière de l'enfant B.

Le tribunal a déclaré cette demande irrecevable par jugement du 25 juin 2009, notifié le 22 juillet 2009.

Entérinant les conclusions du Ministère public, le tribunal a appuyé sa décision :
- d'abord sur l'arrêt n° 2/98 du 13 novembre 1998 de la Cour Constitutionnelle qui a déclaré l'article 367 du code civil, en ce qu'il réserve l'adoption plénière aux époux non séparés de corps, conforme à l'article 11 (2) de la Constitution qui consacre le principe d'égalité des Luxembourgeois devant la loi ainsi qu'à l'article 11 (3) de la Constitution qui énonce que l'État garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille, et,

- ensuite sur la constatation que l'arrêt n° 76249/01 rendu le 28 juin 2007 par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire A et J.M.W.L. c. Luxembourg n'est pas transposable à la présente cause qui tend directement au prononcé de l'adoption plénière par une personne célibataire au Luxembourg tandis que l'affaire A et J.M.W.L. c. Luxembourg concernait le refus d'accorder l'exequatur à un jugement (…) qui avait prononcé une adoption plénière au profit de la même adoptante au (…).
Le tribunal a précisé que «*dans le cadre d'une demande d'exequatur, les tribunaux se doivent de prendre en compte l'existence préalable d'un statut juridique régulièrement créé à l'étranger. Par contre, dans le cadre d'une demande qui ne tend pas à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision valablement prise à l'étranger, mais qui, au contraire, tend à la création de droits au Luxembourg, les tribunaux sont tenus de faire une application stricte de leurs règles de droit internes.*
En l'occurrence, et bien qu'une adoption simple soit, le cas échéant, susceptible de plus pénaliser un enfant qu'une adoption plénière, il n'appartient pas au tribunal de céans de passer outre les règles de droit non équivoques et non contraires aux dispositions supérieures, aux termes desquelles seuls deux époux peuvent adopter plénièrement un enfant. Les juges sont, en effet, tenus d'appliquer les règles de droit et non de légiférer dans l'intérêt de la requérante».

Ar a régulièrement interjeté appel contre ce jugement par mémoire déposé le 25 août 2009 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Elle invoque à l'appui de son appel les articles 8, 14 et 46 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (ci-après la Convention).
L'article 8 dispose comme suit :
« 1 Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2 Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».
L'article 14, qui traite de l'interdiction de discrimination, est rédigé comme suit: «La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation».

L'appelante soutient encore que le jugement entrepris, en refusant de faire droit à sa demande en adoption plénière, aurait contrevenu à l'article 46 de la Convention qui dispose en son alinéa 1er que «les Hautes Parties

contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties».

Le Parquet Général demande la confirmation du jugement entrepris en se référant aux conclusions prises par Ministère public en première instance.

Il y a lieu d'écarter d'emblée le moyen tiré de la violation de l'article 46, alinéa 1er, de la Convention soulevé par l'appelante ainsi que les conclusions du Ministère public soutenant que l'arrêt rendu le 28 juin 2007 par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans affaire A et J.M.W.L. c. Luxembourg ne serait pas transposable à la présente affaire.

Par cet arrêt, l'État du Grand-Duché de Luxembourg a été condamné pour violation des articles 6, 8 et 14 combiné avec l'article 8 de la Convention, pour avoir refusé l'exequatur d'un jugement d'adoption plénière (…) en se fondant sur le seul motif que la loi luxembourgeoise, applicable aux conditions pour adopter, ne permet l'adoption plénière qu'à un couple marié et non à une personne célibataire.
En exécution de cette décision, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a finalement accordé l'exequatur par jugement du 3 décembre 2007.

L'article 46, alinéa 1er, exige aussi une modification des dispositions législatives nationales dont la seule existence emporte violation d'un droit protégé par la Convention. Dans ce cas, les arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme produisent des effets qui débordent les limites du cas d'espèce, les violations relevées ayant leur source immédiate dans les lois nationales (cf. arrêt Marckx c. Belgique du 13 juin 1979).
Tel n'est cependant pas le cas pour l'arrêt A et J.M.W.L. c. Luxembourg.

Les décisions luxembourgeoises refusant l'exequatur invoquaient une règle jurisprudentielle exigeant que le juge étranger applique la loi compétente désignée par le système de conflits de lois du pays où l'exequatur était demandé, en l'occurrence le Luxembourg. Cette règle avait été énoncée par l'arrêt Munzer du 7 janvier 1964 de la Cour de cassation française. Les juridictions luxembourgeoises s'étaient ralliées à cette jurisprudence. Ainsi, l'autorité (…) aurait dû vérifier les conditions pour adopter dans la personne de A d'après la loi luxembourgeoise. Or l'article 367 du code civil luxembourgeois prohibe l'adoption plénière par des personnes non mariées.
Par conséquent, ce qui était directement en cause était la question de savoir si l'application rigoureuse de cette condition de l'exequatur était compatible avec la Convention, compte tenu de la situation particulière en fait et en droit de l'enfant adopté (cf. La reconnaissance des adoptions internationales à la lumière de l'arrêt A, Revue trim. de droit familial, 2009, p. 32 et ss.).
La règle en question était propre à la France et au Luxembourg. Elle n'existe dans aucun autre pays (cf. Batiffol et Lagarde, Droit International Privé, 1976, T. II, p. 492). Critiquée, elle fut abandonnée en France par l'arrêt du 20 février 2007 de la Cour de cassation (cf. Loussouarn et Bourel, D.I.P. Dalloz 1999, 6e éd. n° 505 ; Bureau et Muir Watt, D.I.P. Thémis n° 263 ; cass. 1re civ., 20 février D. 2007, 892 ; D. 2007, 115 note d'Avout).

Il faut supposer que l'arrêt du 20 février 2007 sera suivi par les juridictions luxembourgeoises.

Par conséquent, en accordant l'exequatur par jugement du 3 décembre 2007, le Grand-Duché de Luxembourg s'est entièrement conformé à l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme en question.

Ensuite, quant à l'argumentation du Ministère public, il importe peu de savoir si l'arrêt rendu le 28 juin 2007 par la Cour Européenne des Droits de l'Homme est ou non transposable en tout ou en partie à la présente affaire. Même à supposer qu'il ne le soit pas, cette circonstance ne dispense pas les juridictions nationales, saisies de la demande en adoption, de vérifier si l'application de l'article 367 du code civil est, en l'espèce, compatible avec les articles 8 et 14, combiné avec l'article 8, de la Convention.

L'appelante fait plaider que l'État du Grand-Duché de Luxembourg, en lui interdisant d'adopter plénièrement l'enfant B, ne respecterait pas son droit à la vie familiale et que cette ingérence, bien que prévue par la loi, ne serait pas justifiée au regard de l'alinéa 2 de l'article 8 de la Convention et que la prohibition de l'adoption plénière serait en outre discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention.

Le droit au respect de la vie familiale présuppose, suivant la Convention, l'existence d'une famille. Que la relation née d'une adoption légale et non fictive réponde à la notion de vie familiale ne souffre pas de discussion (arrêt Pini et autres c. Roumanie n° 78028/01 et 78030/01).
En l'espèce, la procédure en adoption au (…) fut commencée le 9 août 1999 et aboutit à l'adoption le 20 janvier 2000 suivant les données de l'« acte notarié complémentaire ».
Suite à cette adoption suivant les formes légales guatémaltèques, A a encore demandé l'adoption simple de B au Luxembourg qui fut prononcée par jugement du 19 février 2001.

Il est encore constant en cause que l'adoptante et l'adopté cohabitent depuis au moins le mois de janvier 2000 et sont unis par des liens affectifs étroits de mère à fils qui se sont développés et consolidés au fil des années. Du fait de ces liens tant légaux que factuels, l'appelante et l'adopté entretiennent une vie familiale qui bénéficie de la protection de l'article 8 de la Convention.

Quant à l'article 14, il est de jurisprudence constante que cette disposition n'a pas d'existence indépendante, mais ne fait que compléter les autres clauses matérielles de la Convention et de ses Protocoles. Du moment que les faits de la cause tombent dans le champ d'application de l'un au moins des articles de la Convention, en l'espèce l'article 8, le principe de non-discrimination peut être invoqué en combinaison du susdit l'article 8 (cf. arrêt E.B. c. France n° 43546/02).

Suivant la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, la Convention ne garantit ni le droit de fonder une famille ni le droit d'adopter (arrêt Fretté c. France n° 36515/97, arrêt E.B. c. France n° 43546/02 du 22 janvier 2008). Elle ne reconnaît notamment pas à l'adoptant célibataire le droit de recourir à un régime déterminé d'adoption, en l'espèce l'adoption plénière.

La Convention reconnaît en revanche une large marge d'appréciation aux autorités nationales pour aménager la filiation adoptive.
Les États parties à la Convention définissent comme ils l'entendent les conditions et les effets de l'adoption en fonction des finalités qu'ils y attachent, des intérêts des parties concernées, et, notamment de l'intérêt de l'adopté mineur dont la primauté est reconnue. Il appartient à chaque État de veiller à ce que les personnes choisies comme adoptants soient celles qui puissent offrir à l'enfant à adopter les conditions d'accueil les plus favorables et les plus conformes à son intérêt.
La loi peut, pour des raisons objectives, raisonnables et conformes aux finalités de l'institution, prévoir des traitements différenciés pour des catégories distinctes d'adoptants ou d'adoptés, c'est-à-dire qui ne se trouvent pas dans la même situation de droit ou de fait ou dans une situation comparable.

Les deux régimes d'adoption prévus par la loi luxembourgeoise, l'adoption simple et l'adoption plénière, répondent chacun à des besoins sociaux particuliers et à des finalités distinctes, reconnus comme légitimes au fil du temps.

On a pu écrire que «l'histoire de l'adoption est celle de la transformation de sa finalité» (M. Morin, L'adoption, Rép. Defrénois, 3e éd. 1986, cité par Hauser et Huet-Weiller, Traité de droit civil, La famille, LGDJ, n° 887).

Le Code civil ne permettait l'adoption que d'un majeur; l'adoptant devait avoir 50 ans et 15 ans de plus que l'adopté et lui avoir donné ses soins pendant six ans de sa minorité. L'adoption ne faisait pas entrer l'adopté dans la famille de l'adoptant et ne produisait que des effets successoraux. Cette «adoption d'intérêts» tendait essentiellement à assurer la transmission des biens et du nom (Hauser et Huet-Weiller n° 888).

Un tournant se produisit après la première guerre mondiale, du moins en France et en Belgique. Le grand nombre d'orphelins de guerre privés de famille incitait à ouvrir l'adoption aux enfants. De remède à l'absence d'héritier, l'adoption devenait un remède à l'absence d'enfant ou à l'absence de parents. La finalité de cette adoption de mineurs était désormais double: il s'agissait surtout de donner un foyer aux enfants qui n'en avaient pas et en même temps l'adoption était la «consolation des ménages stériles» (Hauser et Huet-Weiller n° 889).

Pourtant les premières réformes (loi française du 19 juin 1923 et loi belge du 22 mars 1940), tout en favorisant l'adoption d'enfants, laissaient subsister le principe que l'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits et toutes ses obligations.
Cependant l'évolution ne s'est pas arrêtée là.

Pour encourager davantage l'adoption de mineurs, le décret-loi français du 29 juillet 1939, suivi par la loi belge 21 mars 1969, créa la «légitimation adoptive», réservée aux enfants de bas âge, adoptés par un couple marié. Cette adoption tendait à assimiler les adoptés aux enfants légitimes par le sang tout en rompant les liens avec la famille d'origine.

Le Grand-Duché de Luxembourg s'engagea dans la même voie par la loi du 13 juillet 1959.
L'avis du Conseil d'État expose les finalités de la réforme: *(Sous le code civil) «on adoptait généralement pour assurer la transmission par succession d'un patrimoine et encore pour éviter le paiement de droits successoraux, plus lourds en cas de parenté éloignée.*
Depuis le début du XX sicle, une évolution fondamentale dans le domaine économique et social, ainsi que la nouvelle mentalité très favorable à l'enfance malheureuse et l'intérêt général suscité partout autour de l'enfant, ont permis l'avènement d'une conception profondément humaine qui se résume en ces termes: assurer le bonheur d'un enfant abandonné ou délaissé en lui constituant une famille identique aux familles normales.
Il s'en dégage que l'objet principal et décisif de la réforme consiste à rendre l'adoption applicable aux mineurs; en second lieu, la nouvelle institution doit avoir le caractère d'oeuvre de bienfaisance et dès lors envisager essentiellement l'avantage de l'enfant» (Compte rendu des séances de la Chambre des Députés, session 1957-1958, p. 556).
La loi de 1959 créa deux régimes d'adoption: l'adoption ordinaire qui crée un lien de parenté entre l'adoptant et l'adopté et les descendants légitimes de celui-ci tout en laissant subsister les liens de parenté de l'adopté avec sa famille d'origine (articles 353 et 354, alinéa 1er), mais aussi un mode spécial d'adoption pour les enfants abandonnés, recueillis en bas âge par des époux sans enfants, qui fait entrer l'enfant dans la famille adoptive à l'instar d'un enfant légitime, et qui fait cesser tous droits et obligations entre cet enfant et ses auteurs (article 354, alinéa 2).
Les lois postérieures ont pour l'essentiel assoupli les conditions de l'adoption.

Il est aisé de deviner que ces deux régimes d'adoption sont devenus, depuis la loi du 13 juin 1989, l'adoption simple et l'adoption plénière. A noter que cette loi a encore renforcé l'intégration de l'adopté dans la famille adoptive en déclarant l'adoption plénière irrévocable.

Les conditions et les effets des deux formes d'adoption, dans la mesure où ils intéressent le présent litige, sont les suivants en l'état actuel de la législation:

L'adoption simple peut être demandée par toute personne âgée de plus de vingt-cinq ans (article 344). Elle est ainsi ouverte non seulement à des couples mariés (article 349), à un époux ou épouse individuellement, mais encore au célibataire. L'adoption simple peut bénéficier tant aux mineurs à partir de l'âge de trois mois qu'aux adultes.
L'adoptant doit en principe avoir quinze ans de plus que l'enfant qu'il se propose d'adopter.

Par contre, l'adoption plénière ne peut être demandée que par deux époux non séparés de corps, dont l'un est âgé de vingt-cinq ans, l'autre de vingt et un ans au moins, à condition que les adoptants aient quinze ans de plus que l'enfant qu'ils se proposent d'adopter et que l'enfant à adopter soit âgée de moins de seize ans (article 367).

Quant aux effets, l'adoption plénière entraîne la substitution irrévocable d'une filiation adoptive à la filiation d'origine de l'adopté. L'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang, sous réserve des prohibitions au mariage. Il est fait exception à ce principe en cas d'adoption plénière de l'enfant du conjoint. L'enfant adopté est entièrement assimilé à l'enfant légitime: l'adoption confère à l'adopté et à ses descendants les mêmes droits et obligations que s'il était né du mariage des adoptants (article 368). Les adoptants sont investis de toute la fonction parentale; le droit commun de l'obligation alimentaire familiale et de la vocation successorale ab intestat s'applique. Signe de l'intégration de l'enfant adopté dans sa nouvelle famille, l'attribution du nom est calquée sur celui de l'enfant légitime.

En revanche, l'adoption simple se contente d'ajouter au lien de parenté originaire qui subsiste entre l'adopté et sa famille par le sang, un lien de parenté adoptif révocable entre l'adoptant et l'adopté et les descendants de celui-ci. En-dehors des dispositions spécifiques organisant les rapports de l'adopté avec la famille de l'adoptant, l'adoption simple ne crée pas de lien de parenté entre l'adopté et la famille de l'adoptant. Il n'existe ainsi entre eux aucune obligation alimentaire.
De la création d'un lien de parenté entre l'adoptant et l'adopté résultent:
- L'application de tous les empêchements à mariage au sein de la famille adoptive.
- L'acquisition par l'adopté du nom de l'adoptant par application de article 359 (sous réserve de l'application de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, cf. Cour d'appel arrêts Gaubig du 28 octobre 2009, n° rôle 35105, et Lorang du 14 octobre 2009, n° rôle 35042).
- L'attribution de l'autorité parentale à l'adoptant. Lorsqu'il n'y a qu'un adoptant ou que l'un des deux adoptants décède, il y a lieu à administration légale sous contrôle judiciaire.
Lorsque l'adoptant ou le survivant des adoptants décède, est déclaré absent ou perd l'exercice de l'autorité parentale, il y a lieu à ouverture d'une tutelle (article 362). L'enfant adopté ne réintègre donc pas sa famille d'origine.
- Une obligation alimentaire réciproque entre l'adoptant et l'adopté ou ses descendants et

- Une vocation successorale de l'adopté dans la famille de l'adoptant, réglée sur celle d'un enfant légitime, sauf que l'enfant adopté n'acquiert pas la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant (article 363).

Le maintien du lien de parenté originaire implique:
- L'existence d'une obligation alimentaire réciproque entre l'adopté et ses parents par le sang, l'obligation de ceux-ci étant subsidiaire par rapport à celle de l'adoptant.
- La subsistance des empêchements de mariage.
- La possibilité de l'établissement de la filiation réelle de l'adopté, qui reste cependant sans incidence sur l'adoption.
- La survie des droits héréditaires de l'adopté dans sa famille d'origine (article 358) et des droits des parents par le sang dans la succession de l'adopté décédé sans descendants ni conjoint survivant conformément à l'article 364 du code civil.

Il ressort de cette comparaison des effets de l'adoption plénière et de l'adoption simple que cette dernière ne peut pas être assimilée à la première et que par conséquent l'appelante conserve un intérêt manifeste à demander le bénéfice de l'adoption plénière, meme si les multiples inconvénients entraînés par la nationalité étrangère de l'adopté, exposés dans l'arrêt A et J.M.W.L. c. Luxembourg, § 156, ont disparus depuis la loi du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise. Cette loi dispose en son article 2: «*obtient la nationalité luxembourgeoise: 1° le mineur ayant fait l'objet d'une adoption par un Luxembourgeois*», sans distinguer entre l'adoption plénière et l'adoption simple.

Il se dégage encore des éléments exposés ci-dessus que l'adoption plénière a été spécialement conçue, dès la loi de 1959, pour favoriser l'adoption d'enfants en bas âge, abandonnés par leurs géniteurs. Le jeune âge des enfants est propice à leur intégration parfaite dans la famille adoptive et leur abandon par leurs parents biologiques justifie la rupture du lien de filiation originaire. L'intérêt des enfants adoptés, qui rejoint le vœu des parents adoptifs, commande d'aligner leur statut sur celui des enfants légitimes. Aussi la loi de 1959 était-elle cohérente avec la finalité de l'adoption plénière lorsqu'elle réservait celle-ci aux enfants de moins de cinq ans, orphelins ou abandonnés par leurs parents.

Par contre, l'adoption simple a un domaine plus large mais, en contrepartie, des effets moins forts.

Comme l'adoption plénière, l'adoption simple concerne d'abord des enfants, même en bas âge. L'exemple typique est celui où le nouvel époux, partenaire ou concubin de la mère ou du père, auprès duquel l'enfant réside après la séparation de l'autre parent, adopte cet enfant. Cette adoption permet ainsi une récomposition familiale sur le plan juridique.

Contrairement à l'adoption plénière, l'adoption simple répond aussi au désir d'adopter, soit des adultes, soit des adolescents souvent déjà proches de leur majorité.
Si le désir de créer ou d'élargir une famille n'est pas toujours absent, d'autres considérations de convenance ou d'inspiration charitable peuvent inciter à l'adoption: la volonté de transmettre une succession, de consacrer officiellement un lien d'affection filial durable, de permettre à des enfants démunis, provenant souvent de pays du tiers monde, d'entreprendre des études et de se construire un avenir en Europe.

Cependant à toutes ces adoptions simples, il y a un point commun: le maintien des relations de l'adopté avec le parent auprès duquel il ne réside pas ou avec sa famille d'origine.
Dans le cas de la famille recomposée, il est dans l'intérêt de l'enfant, nonobstant son adoption, de maintenir des relations personnelles continues avec le parent auprès duquel il ne réside pas habituellement .
Dans les autres cas de figure, les adoptés, compte tenu de leur âge, ont acquis une identité qui leur est propre, qui s'est développée au sein de l'environnement familial, social et culturel dans lequel ils sont nés et ont grandi. Leur personnalité se trouve déjà façonnée par le vécu personnel en dehors de la famille adoptive. C'est pourquoi une intégration complète dans la famille adoptive au prix de l'abandon de l'identité acquise n'est elle ni possible ni souhaité par les intéressés.

L'enfant B ne range manifestement pas dans l'une de ces catégories d'adoptés. Sans père connu, donné en adoption par sa mère biologique à âge de trois mois et demi, il remplit au contraire toutes les conditions pour bénéficier d'une adoption plénière, si la mère adoptive n'était célibataire.

Après avoir examiné l'état de la question de l'adoption par des personnes non mariées dans la législation des pays voisins, le Conseil d'État remarque à la page 567 de son avis sur le projet de loi devenu la loi du 13 juillet 1959:
«*En posant la question de l'adoption par des célibataires, il échet de ne pas perdre de vue le but essentiel de cette institution, qui est de procurer un foyer familial et d'assurer une existence sociale normale aux enfants abandonnés.*
Il semble bien que ce but ne pourra être atteint complètement que par l'adoption d'un enfant par un ménage. Il est manifeste que l'adoption par un homme seul ou une femme seule est loin de donner une famille à un enfant qui n'en a pas. De plus, l'absence d'un père ou d'une mère se révélera néfaste, alors que la situation irrégulière de l'enfant adopté est patente (...)
Le Conseil d'État hésite à proposer une mesure aussi radicale que l'exclusion sans réserve des célibataires. En effet, des cas peuvent se présenter où malgré les inconvénients ci-dessus indiqués une adoption (simple) par une personne seule puisse avoir des résultats heureux. Ces adoptions devraient pourtant être réservées aux enfants âgées de plus de seize ans qui, dès lors, doivent personnellement consentir à l'adoption. Dans les conditions données les avantages et les désavantages d'une

pareille adoption pourront être pesés par le principal intéressé lui-même, circonstance qui, ensemble avec les autres conditions prévues par la loi, semble devoir garantir l'opportunité et la réussite de cette mesure.
Pour les mineurs de moins de 16 ans pourtant il y a lieu de n'admettre l'adoption que par deux conjoints seulement; s'agissant en effet d'enfants dont l'éducation et l'instruction devront être faites, il paraît indispensable pour le plus grand bien de ceux-ci qu'ils soient élevés au sein d'une famille et non pas par une personne seule.
Les motifs sur lesquels se fondent les deux règles formulées aux alinéas 1er et 2 de l'article 348 perdent cependant leur valeur, lorsque l'adoptant ou les adoptants sont les parents naturels de l'adopté. C'est pourquoi l'alinéa 3 du texte dispose que dans ce cas ces règles ne s'appliqueront pas.
Ainsi, l'enfant naturel peut être adopté dès sa naissance par un de ses auteurs ou par les deux, s'ils se sont mariés dans l'intervalle et ne l'ont pas légitimé. D'autre part, l'enfant naturel mineur de seize ans pourra être adopté par un seul de ses auteurs, même célibataire».

Aussi pertinentes que fussent ces considérations en 1959, elles furent rapidement dépassées par l'évolution de la société et par les adaptations successives des législations qui avaient servi de modèle à la loi de 1959.

En France, la loi du 11 juillet 1966 autorise l'adoption plénière par une personne célibataire. La loi du 22 décembre 1976 supprime l'interdiction d'adopter en présence de descendants. Le législateur français reconnaît ainsi comme légitime l'aspiration à être parents de personnes célibataires qui ne veulent ou ne peuvent procréer ainsi que de personnes qui veulent donner une fratrie à leur(s) propre(s) enfant(s).
La satisfaction de ces aspirations plus individualistes qui commencent à s'articuler à partir des années soixante n'affaiblit en aucune façon la prise en considération de l'intérêt de l'enfant à adopter.

La Belgique emboîte le pas par la loi du 27 avril 1987. En transformant la légitimation par adoption en adoption plénière, le législateur belge permet celle-ci non seulement aux couples mariés, mais encore aux personnes seules.
En ouvrant l'adoption plénière aux célibataires, le législateur belge entendait harmoniser le régime des filiations par le sang et adoptives (De Page, Traité élémentaire de Droit civil belge, T2, Les Personnes, vol. II, 4e éd. par Jean-Pol Masson, n° 1177, p. 1089). Il est en effet apparu que suite à la suppression de la distinction entre la filiation issue du mariage et la filiation hors mariage, l'interdiction de l'adoption plénière par un célibataire est devenue désuète. La réforme de la filiation imposait de garantir à l'enfant adopté par une personne seule la possibilité de jouir du même statut plénier que l'enfant dont la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul de ses auteurs (La réforme de l'adoption en droit interne, par I. Lammerant, Journal des Tribunaux 1987 p. 510 ; Exposé de Mme Delruelle-Ghobert au Sénat le 24 juin 1986, reproduit dans la Rev. trim. de dr. familial 1987, p. 149 ; Hélène Casman, La réforme de l'adoption, Rev. trim. de dr. familial 1988, p. 22-23).

On peut ainsi remarquer qu'en France l'ouverture de l'adoption plénière aux célibataires se trouvait au début du processus réformateur qui a supprimé les inégalités entre les filiations légitime et naturelle tandis qu'en Belgique elle en marquait l'aboutissement.

En Allemagne, l'article 1741 §3 du B.G.B. admet l'adoption par un célibataire: « *Wer nicht verheiratet ist, kann ein Kind allein annehmen* ». L'enfant adopté acquiert le statut d'un enfant légitime de l'adoptant. L'article 1754 dispose : „(1) *Nimmt ein Ehepaar ein Kind an oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes der Ehegatten.*
(2) In den anderen Fällen erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden."

Le législateur luxembourgeois a également supprimé les inégalités entre les filiations légitime et naturelle par la loi du 13 avril 1979 portant réforme du droit de la filiation suivie par la loi du 26 avril 1979 réglant les droits successoraux du conjoint survivant et des enfants naturels.
Ainsi l'article 334-1 du code civil dispose: «*L'enfant naturel a les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime. Il entre dans la famille de son auteur*», et l'article 757: «*l'enfant naturel a, dans la succession de ses père et mère et autres ascendants, ainsi que de ses frères et sœurs et autres collatéraux, les mêmes droits qu'un enfant légitime*».

Cependant, bien que le législateur eût progressivement assoupli les conditions de l'adoption, il laisse subsister l'interdiction de l'adoption plénière par un célibataire.

Dans l'affaire A et J.M.W.L. c. Luxembourg n° 76249/01 du 28 juin 2007 la Cour Européenne des Droits de l'Homme a rappelé que bien que le droit d'adopter ne figure pas en tant que tel au nombre des droits garantis par la Convention, 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 ; que du moment où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'État doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille.
La Cour d'appel estime en outre que le raisonnement développé par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire A et J.M.W.L. c. Luxembourg prémentionnée, à propos de « l'ingérence d'une autorité publique » visée par l'article 8 §1 de la Convention, doit être transposé à la présente affaire, de sorte que le refus du tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'accorder l'adoption plénière à l'appelante, doit être qualifié d' « ingérence » dans le droit au respect de la vie familiale de celle-ci, bien que ce refus soit fondé sur l'absence dans la législation luxembourgeoise de disposition permettant à une personne non mariée d'obtenir l'adoption plénière d'un enfant.

Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du second paragraphe de cette disposition et est « nécessaire dans une société démocratique » pour les atteindre. La notion de « nécessité » implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et, notamment, proportionnée au but légitime recherché.

L'ingérence est en l'espèce fondée sur l'article 367 du code civil qui réserve l'adoption plénière aux couples mariés et en exclut, implicitement, l'adoptant seul, non marié.
Pour apprécier la « nécessité » de cette exclusion « dans une société démocratique », il convient d'examiner, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les motifs invoqués pour la justifier sont pertinents et suffisants aux fins du § 2 de l'article 8 tout en tenant compte de la marge d'appréciation laissée aux États par la Convention.

L'examen de la pertinence de ces motifs gisant à la base de l'article 367 du code civil est encore requis pour vérifier si, outre l'atteinte à l'article 8, il y a eu, en l'espèce, une violation de l'article 14.
Si la Convention ne garantit pas le droit d'adopter, elle interdit cependant à l'État qui crée pareil droit d'édicter des mesures discriminatoires dans sa mise en œuvre. En d'autres termes, si la loi luxembourgeoise admet l'adoption d'enfants tant par les couples mariés que par des personnes seules, elle ne doit pas introduire des discriminations entre ces catégories d'adoptants ou d'adoptés au sens de l'article 14 de la Convention.
Une différentiation est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou encore s'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Lorsque des droits tombant sous l'article 8 sont en cause, des raisons particulièrement graves et convaincantes sont exigées pour justifier une différence de traitement (cf. arrêt E.B. c. France n° 43546/02).

La première fois que le Conseil d'État eut l'occasion de prendre position quant à la question de l'adoption plénière par une personne non mariée, était dans l'avis précité sur le projet qui aboutit à la loi de 1959. Vingt ans plus tard, la loi du 13 avril 1979 portant réforme du droit de la filiation bouleversa la législation en vigueur en 1959, marquée par l'inégalité des filiations, sur laquelle reposaient en large partie les motifs développés dans le susdit avis. Il convient dès lors de limiter l'examen des motifs à ceux avancés par le Conseil d'État dans ses avis sur les projets de réforme qui ont suivi la loi de 1979.

En outre, ces motifs, bien que non exhaustifs, complètent utilement la motivation du tribunal qui se borne à reprendre celle de l'arrêt rendu le 13 novembre 1998 par la Cour Constitutionnelle quant à la compatibilité de l'article 367 au principe de l'égalité des Luxembourgeois devant la loi.

Dans son avis au projet de loi n° 2895[4] portant réforme de l'adoption qui est devenu la loi du 13 juin 1989, le Conseil d'État cite un avis du Conseil supérieur de la famille et de l'enfance du 15 juillet 1983 (l'avis n'est pas reproduit dans les travaux parlementaires n° 2895) qui préconise la possibilité d'une adoption plénière par une personne seule, les célibataires étant très souvent «*d'une grande disponibilité et générosité et...prêts à élever des enfants pour lesquels aucune autre solution n'a été trouvée*».

Le Conseil d'État écarte cette proposition par trois brèves objections, à savoir:
- la loi française du 11 juillet 1966, qui a ouvert l'adoption plénière aux célibataires, est critiquée par un important courant doctrinal (voir notamment les opinions critiques citées dans Dalloz, Répertoire civil, v° adoption, n° 47) ;
- compte tenu du fait que le nombre des personnes désirant adopter est largement supérieur à celui des enfants adoptables, il importe de réserver le droit d'adoption plénière aux seuls époux non séparés de corps ;
- l'épanouissement de l'enfant sera d'ailleurs mieux garanti dans un foyer comportant un père et une mère.

Ces arguments ne sauraient convaincre.
La loi française du 11 juillet 1966 était en avance sur la réforme du droit de la filiation et suscitait les critiques d'une partie de la doctrine pour laquelle, compte tenu de la législation sur la filiation en vigueur à l'époque, la légitimation ne pouvait se concevoir qu'à l'intérieur du mariage (cf. Pierre Raynaud, La réforme de l'adoption, Dalloz 1967, chronique XI, p. 77 ; mais voir aussi en faveur de la réforme : Michelle Gobert « Le mariage après les réformes récentes du droit de la famille », JCP 1967, I, 2122 et « Réflexions avant une indispensable réforme du droit de la filiation », JCP 1968, I, 2207). En outre, en admettant l'adoption plénière sans mariage, la loi permettait à un parent naturel de donner à son enfant la condition d'enfant légitime. On avait pu dénoncer dans cette pratique un détournement de l'adoption.
Or ces problèmes ne se posaient plus au Luxembourg à la date de l'avis en question, 26 février 1986. En effet, la loi du 13 avril 1979 portant réforme du droit de la filiation était alors en vigueur depuis presque sept ans, de sorte que l'environnement juridique avait complètement changé par la conquête de l'égalité entre les filiations légitime et naturelle, ce qui ôtait du coup toute pertinence aux objections que la doctrine avait formulées jadis en considération du contexte juridique en la France de 1966. Rien n'aurait empêché le législateur de 1989 de procéder à une mise en concordance des dispositions légales en matière de filiation et de filiation adoptive lors de la réforme de l'adoption en tenant compte des acquis de la loi du 13 avril 1979.

Quant au second argument, il est exact que le nombre des personnes désireuses d'adopter excède de beaucoup le nombre des enfants adoptables.
Cependant le déséquilibre entre «l'offre et la demande» d'enfants adoptables, est sans aucun rapport avec la question de savoir si les célibataires doivent ou non avoir accès à l'adoption plénière. Comme la loi

leur permet de recourir à l'adoption simple et que l'âge minimum des enfants adoptables est fixé à trois mois dans les deux régimes d'adoption, l'ouverture de l'adoption plénière à l'adoptant célibataire n'a aucune incidence sur le nombre des enfants adoptables.

Le troisième argument est également invoqué mal à propos.
Il est certainement permis de soutenir que dans l'absolu, sur les plans sociologique, psychologique ou éthique, il est dans l'intérêt de tout enfant d'être élevé et éduqué par deux parents, à savoir père et mère, plutôt que par un parent seul.
Cependant, en permettant au célibataire d'adopter un enfant âgé de trois mois par adoption simple, la loi de 1985 ôte toute pertinence à l'argument du Conseil d'Etat dans ce contexte juridique.
La loi de 1959 se distinguait par sa cohérence en exigeant pour l'adoption simple que l'adoptant soit âgé de plus de quarante ans et l'adopté de plus de seize ans. Or le législateur n'a eu de cesse d'assouplir ces conditions. Il y a lieu de remarquer que le Conseil d'État avait approuvé la réduction à trois mois de l'âge minimum de l'adopté tant pour d'adoption plénière que pour d'adoption simple dans le même avis du 26 février 1985 (page 13), par lequel, à propos de l'adoption plénière par un célibataire, il avance (page 15) l'argument que l'épanouissement de l'enfant serait mieux garanti dans un foyer comportant un père et une mère que dans un ménage monoparental. L'illogisme de l'argument est patent.
Si la loi considère qu'un mineur adopté en bas âge par un célibataire peut s'épanouir sous le régime de l'adoption simple, pourquoi ne pourrait-il pas s'épanouir pareillement sous le régime de l'adoption plénière ? Un adoptant célibataire éduquerait et élèverait-il l'enfant adopté différemment sous le régime de l'adoption plénière que sous celui de l'adoption simple ?

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ayant à statuer sur la demande en exequatur du jugement prononçant l'adoption plénière au (…) entre A et la mineure (…), avait saisi la Cour Constitutionnelle d'une série de questions préjudicielles et notamment de celles de savoir si l'article 367 du code civil, en ce qu'il interdit l'adoption plénière par une personne célibataire, est conforme à l'article 11 (3) de la Constitution qui dispose que « l'État garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille » et à l'article 11(2) de la Constitution qui dispose que « les Luxembourgeois sont égaux devant la loi ».

Comme le tribunal ne se réfère pas à la réponse donnée par l'arrêt à la question préjudicielle relative à l'article 11 (3) de la Constitution, il n'y a pas lieu de s'y arrêter.

Dans son arrêt du 13 novembre 1998, la Cour Constitutionnelle a répondu à la question préjudicielle se rapportant au principe d'égalité des Luxembourgeois devant la loi que « *la spécificité se justifie si la différence de condition est effective et objective, si elle poursuit un intérêt public et si elle revêt une ampleur raisonnable ;*

qu'elle est légitime en l'espèce comme s'appuyant sur une distinction réelle découlant de l'état civil des personnes, sur une garantie accrue au profit de l'adopté par la pluralité des détenteurs de l'autorité parentale dans le chef des gens mariés et sur une proportionnalité raisonnable du fait que l'adoption simple reste ouverte au célibataire dans le respect des exigences de forme et de fond prévues par la loi».

Compte tenu de la façon dont la question préjudicielle avait été formulée, sans référence à la situation juridique de l'enfant adopté et au droit de la filiation, la Cour Constitutionnelle ne pouvait répondre que comme elle l'a fait.

Si la question, au lieu de viser d'une façon générale et abstraite les droits de la personne célibataire à l'adoption, se fût rapportée aux droits de filiation de l'adoptée (…), la Cour Constitutionnelle eût été en mesure de toiser la question sous un angle plus approprié et de répondre différemment.

Il a été exposé que l'enfant (…) avait fait l'objet d'une adoption plénière au (…) et que sa mère adoptive demandait l'exequatur du jugement d'adoption (…) au Luxembourg. Si l'exequatur était accordé, l'enfant aurait pu jouir de la plénitude des droits de filiation au Luxembourg comme si elle avait été procréée et reconnue par sa mère. Si au contraire, l'exequatur n'était pas accordé, la mère adoptive aurait été réduite à solliciter une adoption simple. Or celle-ci aurait soumis l'enfant à une position juridique comparable à celle qui était réservée à l'enfant naturel avant la loi du 13 avril 1979 portant réforme du droit de la filiation. Comme l'adopté simple d'aujourd'hui, l'enfant naturel d'avant 1979, n'avait de lien de filiation qu'avec le parent à l'égard duquel la filiation était établie et n'entrait pas dans la famille de celui-ci. L'enjeu de la saisine de la Cour Constitutionnelle était le statut juridique de l'enfant adopté.
La question n'était donc pas tant de savoir si, d'une façon générale et abstraite, le refus de l'adoption plénière au célibataire est compatible avec le principe de l'égalité des Luxembourgeois devant la loi, mais de savoir si ce principe d'égalité justifiait de soumettre l'enfant (…) à la filiation faible prévue par le régime de l'adoption simple alors que si elle avait été procréée et reconnue par sa mère, elle eût joui de la filiation d'un enfant légitime. Pour répondre à cette question, il aurait alors fallu vérifier si l'enfant adoptée se trouvait dans une situation comparable à celle d'un enfant «naturel» sans père connu.
Il y a encore lieu de souligner que suite à l'adoption plénière prononcée au (…) tous les liens de filiation à l'égard de la famille d'origine étaient rompus et que la seule filiation de l'enfant est celle qui la relie à sa mère adoptive.

Si la question de l'accès des adoptants célibataires à l'adoption plénière est examinée sous cet aspect, il n'est plus possible de soutenir que l'interdiction faite à A de demander l'adoption plénière «*est légitime en l'espèce comme s'appuyant sur une distinction réelle découlant de l'état civil des personnes*».

Dans le contexte de la filiation, le mariage ne constitue plus un facteur de discrimination valable pour réserver l'exclusivité de l'adoption plénière aux époux et pour l'interdire au célibataire. La loi du 13 avril 1979 portant réforme du droit de la filiation a supprimé l'infériorité de la condition de l'enfant naturel par rapport à celle de l'enfant légitime.
L'enfant né hors mariage jouit par rapport à son (ses) auteur(s) célibataire(s) qui l' a (ont) reconnu d'une filiation équivalente quant à ses effets à celle qui lie l'enfant né dans le mariage à ses parents. Suivant l'article 334-1 du code civil : « *L'enfant naturel a les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime. Il entre dans la famille de son auteur* ». La plénitude des droits des enfants n'est plus fonction du mariage des parents.
La «*distinction réelle découlant de l'état civil des personnes*» en matière de filiation adoptive ne trouve donc plus d'assise dans le droit commun de la filiation depuis 1979.

En outre, même à supposer que l'adoption plénière offre «*une garantie accrue au profit de l'adopté par la pluralité des détenteurs de l'autorité parentale dans le chef des gens mariés*», cette constatation ne justifie pas le refus opposé à l'appelante de recourir à l'adoption plénière.

Au cas où la référence à « *la pluralité des détenteurs de l'autorité parentale dans le chef des gens mariés*» visait l'idée que l'épanouissement de l'enfant adopté serait mieux garanti dans un foyer comportant une mère et un père que dans un ménage monoparental, il conviendrait de se reporter à la réponse donnée supra au même argument soulevé par le Conseil d'État dans son avis du 26 février 1985 sur le projet de loi n° 2895.

Il est cependant permis de douter du bien-fondé de cette interprétation étant donné que la Cour Constitutionnelle se réfère à la simple « *pluralité des détenteurs de l'autorité parentale* », mais non à leur *altérité*, qui est une qualité distincte.
La Cour Constitutionnelle a peut-être aussi voulu dire que l'enfant adopté par un couple (marié) bénéficie d'une protection accrue en cas de décès précoce de l'un des adoptants du fait de la survie de l'autre adoptant et que cette «garantie» est par contre inexistante dans le cas de l'adoption par une personne seule, qui, en cas de décès, laisse l'enfant orphelin.

D'abord un motif pareil n'apparaît dans aucun document parlementaire relatif à l'adoption. On peut donc penser que le législateur ne s'y est pas référé pour fermer l'adoption plénière aux célibataires. Les raisons de cette interdiction se trouvent exposées dans l'avis du Conseil d'État sur la loi du 13 juin 1989.

Ensuite, c'est un truisme de dire qu'il vaut toujours mieux pour un enfant d'avoir deux parents adoptifs au lieu d'un seul, puisqu'en cas de décès de l'un il lui restera l'autre. Si ce motif avait quelque poids, la conséquence inéluctable en devrait être l'interdiction de toute adoption, plénière et simple, par un célibataire. Or la loi lui permet l'adoption simple et en a

même constamment élargi les conditions jusqu'à l'admettre pour des enfants de trois mois.

On pourrait soutenir que la loi permet depuis toujours l'adoption simple aux célibataires parce que celle-ci, contrairement à l'adoption plénière, laisse subsister le lien de filiation par le sang, de sorte qu'en cas de décès de l'adoptant, l'adopté pourrait retourner dans sa famille d'origine.
De fait, jusqu'à la réforme opérée par la loi du 13 juin 1989, l'article 364, alinéa 2, du code civil disposait que «*si l'adoptant ou le survivant des adoptants décède ou perd l'exercice de l'autorité parentale, celle-ci revient de plein droit aux père et mère de l'adopté*». Il était facile de dénoncer le caractère irréaliste de cette solution si l'on considère que les enfants adoptés en bas âge ont été abandonnés par leurs parents biologiques et qu'un retour de l'enfant dans son milieu d'origine, qui ne lui est guère favorable et qui lui est étranger, n'était pas imaginable comme étant manifestement contraire à son intérêt.
Aussi ce texte a-t-il été aboli par la susdite loi de 1989 et remplacé par la disposition suivante: «*Lorsqu'il n'y a qu'un adoptant ou que l'un des deux adoptants décède, il y a lieu à administration légale sous contrôle judiciaire.*
Lorsque l'adoptant ou le survivant des adoptants décède, est déclaré absent ou perd l'exercice de l'autorité parentale, il y a lieu à ouverture d'une tutelle» (article 360, alinéas 3 et 4).
Il en suit que le maintien de la filiation d'origine dans le cas de l'adoption simple ne fournit aucun appui à l'argument en discussion, à supposer qu'il faille le comprendre comme exposé ci-dessus.

Il suit de ces considérations que le jugement déclarant la demande en adoption irrecevable ne se trouve pas justifié par la motivation en question au regard de l'article 8 de la Convention.

Celle-ci met à charge des États parties, en ce qui concerne l'article 8, des obligations de non-ingérence, mais aussi des obligations positives, des obligations d'agir, afin de garantir l'effectivité des droits à la vie privée et familiale reconnus aux personnes. Les autorités nationales sont ainsi tenues de prendre des mesures concrètes nécessaires à une mise en œuvre effective des droits garantis sans pouvoir se retrancher derrière une application rigoureuse de leurs lois nationales.

Pour garantir en l'espèce une mise en œuvre effective du droit de l'adoptante et de l'adopté à la vie familiale, il y a lieu de prendre en considération la situation familiale concrète de ce dernier et d'examiner ensuite à quel statut adoptif il peut légitiment prétendre compte tenu de son intérêt. Les intérêts, souvent divergents, des adoptants et de la famille d'origine des adoptés doivent également être considérés, mais ils sont primés par l'intérêt de l'enfant dont la supériorité est consacrée par Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, article 21 relatif à l'adoption.

En l'espèce, l'enfant B avait d'abord été adopté par l'appelante au Guatemala le 20 janvier 2000 suivant les conditions et formes de la loi guatémaltèque et il avait ensuite fait l'objet d'une adoption simple au Luxembourg suivant jugement du 19 février 2001.
Cependant, suivant acte notarié complémentaire dressé en la ville de Guatemala le 18 février 2000, soit un mois après la première adoption, la mère biologique de l'adopté, dont le père biologique est inconnu, a déclaré qu' « *elle désire expressément qu'une adoption supplémentaire ait lieu au Luxembourg, avec l'objet de rompre définitivement tout lien juridique entre elle et son enfant biologique, afin d'assurer au mineur les mêmes droits politiques et civils qu'aux enfants nés au Luxembourg et l'accès plein et entier à cette nationalité* » ; que « *ce processus supplémentaire devant la juridiction luxembourgeoise est irrévocable, de sorte que la mère adoptive ne peut pas solliciter la révocation de l'adoption et a pour conséquence qu'il évite un traitement discriminatoire pour l'enfant biologique de la déclarante, mais au contraire lui garantira un traitement égal à celui de d'importe quel citoyen luxembourgeois dans la vie politique et civile* ».
La mère biologique a ainsi donné un consentement libre et éclairé, dans les formes de la loi (…), à une adoption plénière de son enfant par l'appelante au Grand-Duché de Luxembourg.

Suivant les explications de l'appelante, elle ne pouvait pas, à l'époque, recourir à une adoption plénière au (…) qui ne connaissait alors qu'une forme d'adoption correspondant à l'adoption simple luxembourgeoise ; que c'est précisément pour cette raison qu'elle aurait été orientée vers ce pays par les organismes d'adoption agréés et dépendants du Ministère de la Famille afin que ne se reproduise le cas où le Luxembourg serait contraint de conférer l'exequatur à une décision d'adoption plénière étrangère ; que depuis que le (…) a introduit l'adoption plénière, les organismes d'adoption agréés ne permettent plus aux femmes célibataires d'y adopter.

Il résulte de ces éléments, que si le lien de filiation de l'adopté envers sa mère biologique existe toujours en la pure théorie, ce lien n'est cependant pas effectif et réel en fait. Il n'existe aucune relation personnelle entre la mère biologique et l'enfant depuis que celui-ci a été confié à l'appelante à l'âge de trois mois et demi. Ce lien de filiation n'est pas susceptible de se vivifier dans l'avenir. La mère biologique a consenti en connaissance de cause à la rupture définitive et irrévocable du lien de filiation la rattachant à l'enfant.

D'un autre côté, le seul lien affectif et familial que l'enfant connaît, est celui avec sa mère adoptive et la famille de celle-ci. Ce qui compte pour l'enfant c'est beaucoup plus la communauté de vie et d'habitudes que le seul lien de sang. En l'absence de tout autre relation familiale concrète, il est dans l'intérêt de l'enfant que le seul lien existant soit le plus complet et fort possible. Or cet objectif ne peut être réalisé que par l'adoption plénière de l'enfant qui l'intègre complètement dans la famille de l'adoptante.

Le régime de l'adoption simple pourrait constituer un facteur psychiquement déstabilisant pour l'enfant lorsqu'il sera en âge de comprendre qu'il est un enfant adopté.
L'adoption simple le maintient dans une position juridique en porte à faux entre, d'un côté, l'adoptant et, d'un autre côté, sa famille d'origine qu'il ignore. Il faut que l'enfant sache clairement où il est chez lui, à quel milieu familial il appartient. Ce besoin de sécurité tant de l'enfant adopté que de la mère adoptante exige un rattachement familial non équivoque. Ceci doit aussi se traduire sur le plan juridique par la rupture du lien de filiation artificiel avec la famille d'origine.
Cette rupture est en l'espèce voulue par la mère biologique qui consent à une adoption plénière au Luxembourg.

Enfin, suivant l'arrêt rendu le 28 juin 2007 par la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire A et J.M.W.L. c. Luxembourg, une étude de la législation des États membres établit que l'adoption par les célibataires est permise sans limitation dans la majorité des quarante-six pays, de sorte que la décision de permettre l'adoption plénière à l'appelante est en harmonie avec la conception largement majoritaire en la matière en Europe.

Il se dégage de ces considérations que le jugement du 25 juin 2009 refusant l'adoption plénière de cet enfant au seul motif que la mère adoptive est célibataire, a enfreint l'article 8 de la Convention.

En outre, il y a lieu de relever qu'en excluant les célibataires de l'adoption plénière dans les circonstances décrites, le jugement entrepris perpétue une discrimination entre, d'un côté, les enfants nés hors mariage, dits «naturels » qui furent pleinement assimilés aux enfants légitimes par la loi du 13 avril 1979 portant réforme du droit de la filiation, et, d'un autre côté, les enfants adoptés hors mariage qui n'entrent pas dans la famille de l'adoptant tout en restant *de jure* dans leur famille d'origine même si en fait aucune relation n'a jamais existé avec celle-ci.

Or un enfant adopté par une femme célibataire, dans les circonstances de l'espèce, est dans une situation de fait comparable à un enfant procréé et reconnu par elle en l'absence de père connu. Comme l'enfant dit « naturel », l'enfant adopté hors mariage devrait pouvoir bénéficier, par rapport à l'adoptante et sa famille, d'une filiation assimilée à la filiation légitime, la loi ne réservant plus les effets de la légitimité aux enfants issus du mariage.
Comme la plénitude des droits d'un enfant ne dépend pas du mariage de ses parents, l'enfant B est encore discriminé par rapport aux enfants adoptés plénièrement. En outre, une éventuelle ouverture de l'adoption plénière aux couples non mariés ne serait pas de nature à éliminer la discrimination en question, étant donné que les droits de l'enfant ne dépendent pas de l'établissement de sa filiation à l'égard de ses deux auteurs.

Il y a encore lieu de remarquer que l'appelante est encore mère d'un enfant « naturel » et mère adoptive d'un autre enfant qui a fait l'objet d'une adoption plénière au (…). Suite à l'arrêt n° 76249/01 rendu le 28 juin 2007

par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, le jugement d'adoption (…) a reçu l'exequatur au Luxembourg. Or il serait paradoxal que la fratri soit soumise à des régimes de filiation différents.

Il suit de ces considérations que le jugement entrepris est encore incompatible avec l'article 14 de la Convention, combiné avec son article 8.

La Cour d'appel voudrait préciser qu'en relevant la discrimination dont est l'objet l'enfant adopté en l'espèce, elle n'entend en aucune façon remettre en cause l'arrêt du 13 novembre 1998 de la Cour Constitutionnelle. De la constatation d'une discrimination, la Cour d'appel ne tire aucune conséquence sur le plan de la constitutionnalité de l'article 367 du code civil. La Cour d'appel n'a aucune compétence pour se prononcer sur cette question et ne le fait pas. Elle ne se réfère aux motifs de l'arrêt du 13 novembre 1998 uniquement pour les besoins de la motivation de son propre arrêt et dans la mesure où le tribunal s'est approprié les motifs de la Cour Constitutionnelle dans le jugement entrepris. La Cour d'appel se prononce limitativement sur les moyens soulevés dans l'acte d'appel, à savoir la conformité de l'article 367 par rapport aux articles 8 et 14, combiné avec l'article 8, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'article 367 du code civil n'est pas conforme à la Convention en ce qu'il exclut l'adoption plénière par l'appelante pour la seule raison qu'elle est une personne célibataire. Il y a partant lieu de faire abstraction de cette disposition en l'espèce.

En application de l'article 370 du code civil, les conditions requises pour adopter sont régies par la loi nationale de l'adoptant.
Les conditions requises pour être adopté sont régies par la loi nationale de l'adopté, sauf si l'adoption fait acquérir à l'adopté la nationalité de l'adoptant, auquel cas elles sont régies par la loi nationale de l'adoptant.
En vertu de la loi du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise, article 2, « *obtient la nationalité luxembourgeoise, 1° le mineur ayant fait l'objet d'une adoption par un Luxembourgeois (...)* ».
Les conditions requises pour être adopté sont par conséquent soumises à la loi luxembourgeoise.
Enfin les effets de l'adoption sont celles prévues par la loi de l'adoptant.

Hormis la condition de l'article 367 du code civil, à déclarer non applicable, l'appelante réunit toutes les conditions légales pour adopter plénièrement l'enfant B.
La mère biologique du susdit enfant a donné son consentement libre et éclairé à l'adoption plénière de celui-ci par l'appelante au Luxembourg. La validité de ce consentement au regard de la loi nationale de la mère biologique n'est pas contestée.

L'adoption plénière étant conforme à l'intérêt de l'enfant, il y a lieu de faire droit à la demande.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et publiquement après débats en chambre du conseil et sur les conclusions de la représentante du Ministère public ;

vu la requête en adoption plénière déposée le 1er juillet 2008 ;

déclare l'appel recevable ;

le dit non fondé au regard de l'article 46, alinéa 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

déclare l'appel fondé pour le surplus :

dit que l'article 367 du code civil est à écarter en l'espèce en ce qu'il interdit l'adoption plénière de B par A ;

r é f o r m a n t :

prononce l'adoption plénière entre A, née le (…)à (…), demeurant à (…), comme adoptante d'une part et l'enfant de sexe masculin B, ci-avant (…), né le (…) à (…), demeurant à la même adresse que sa mère adoptive, comme adopté d'autre part ;

dit que l'adopté cessera d'appartenir à sa famille d'origine ;

dit que conformément au jugement d'adoption du 19 février 2001, l'adopté portera dorénavant le nom patronymique de A et les prénoms de (…);

dit que le dispositif du présent arrêt sera transcrit à la requête du Ministère public sur les registres de l'état civil de la Ville de Luxembourg ;

laisse les frais à charge de l'adoptante comme exposés dans son intérêt.

Ainsi fait et jugé en chambre du conseil et prononcé en audience publique par la première chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière civile, en son audience à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du Saint Esprit, le seize décembre deux mille neuf, date qui avait été indiquée après la clôture des débats, où étaient présents :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre,
Marc KERSCHEN, premier conseiller,
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Jeanne GUILLAUME, avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.