ADOPTION

1136

Libres propos sur la réforme de l'adoption : le mariage ébranlé, le PACS aussi

L'ouverture de l'adoption à tous les couples, mariés, pacsés ou de concubins, est la mesure phare de la loi nouvelle[1]. À première vue, elle peut apparaître comme un coup porté au mariage qui perd, de nouveau, l'un de ses monopoles. On peut également y voir un coup porté au PACS à qui, malgré son succès sans cesse croissant, la loi refuse d'accorder plus de crédit qu'au simple concubinage. Aux yeux d'un législateur désabusé, une convention de PACS n'est, pas plus qu'une décision de vivre à deux, une garantie de quiétude et d'harmonie pérenne pour l'enfant sans parents qu'il s'agit d'adopter.

Étude rédigée par :
Pierre Dauptain,
notaire, essayiste

Ndlr : cette étude fait partie d'un dossier plus important consacré à la réforme de l'adoption : *JCP N 2022, n° 14, 1132 à 1139.*

1 - **Un coup porté au mariage. –** Avec la réforme de l'adoption, le mariage vient, une nouvelle fois, de perdre l'une des spécificités qui le distinguait des autres unions. Désormais, un couple qui souhaite adopter n'a plus besoin d'être marié pour mener à bien son projet. Il peut être pacsé ou, plus simplement encore, vivre en concubinage. Ce nouveau coup porté à la vénérable institution l'a été dans une certaine indifférence. Contrairement à ce qui s'était passé pour d'autres réformes qui ont pu l'ébranler – telles que le PACS ou le mariage pour tous –, les foules ne se sont pas réunies dans les rues pour exprimer leur soutien ou leur opposition à la loi en construction.
Quels monopoles lui reste-t-il à ce pauvre mariage dont il puisse encore s'enorgueillir, qu'il puisse mettre en avant pour attirer vers lui les amoureux de sexe différent ou de même sexe ? La liste des réponses s'amenuise au fil du temps.

2 - Dans le domaine de la filiation, demeure la présomption de paternité au profit du mari de la femme qui accouche. Une présomption que la loi du 2 août 2021[2] ouvrant l'AMP à toutes les femmes n'a pas osé étendre à l'épouse de la mère. C'est ainsi qu'a été imaginé un mode d'établissement de filiation pour la compagne de celle qui met au monde l'enfant – la reconnaissance conjointe anticipée – qui ne prend pas en compte le statut conjugal du couple.
Cette même loi, cependant, établit une distinction entre le mariage et les autres formes d'unions, en interdisant à une femme mariée d'engager seule un parcours d'AMP, même si elle vit séparée de son mari ou de sa femme ; comme s'il s'agissait, dans un geste d'un autre temps, dans un dernier sursaut, de défendre le mariage.

3 - On songe à la réversion de la retraite au profit du conjoint survivant. Mais ne peut-on pas craindre que cet avantage soit un jour englouti dans une réforme des pensions qui en supprimerait purement et simplement le bénéfice ? Une telle suppression, radicale et très impopulaire, pourrait avoir deux motivations. La première, budgétaire : la nécessité de faire des économies. La seconde, sociologique : l'observation qu'il s'agit d'une mesure inventée à une époque où les unions étaient stables et qui avait pour but de venir en aide à la femme au foyer, mesure qui a perdu de son sens à l'heure où les deux membres du couple, le plus souvent, travaillent et où les divorces se multiplient.

4 - Plus méconnue, sauf du notariat pour qui elle constitue un classique des recueils de cas pratiques d'examens, on peut citer la protection du logement de la famille : le fameux troisième alinéa de l'article 215 du Code civil. Or, cette notion même de « *logement de la famille* » peut sembler obsolète, tant le mot famille a acquis aujourd'hui une signification plurielle. Comment justifier, de nos jours, que l'épouse du vendeur, même avec qui il n'a pas d'enfants,

1 *L. n° 2022-219, 21 févr. 2022, visant à réformer l'adoption : JO 22 févr. 2022, texte n° 5 ; JCP N 2022, n° 9, act. 302 et 308.*

2 *L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique : JO 3 août 2021, texte n° 1 ; JCP N 2021, n° 35, act. 809 ; JCP N 2021, n° 35, 1271 à 1277.*

doive donner son consentement à la vente de la résidence principale et pas sa partenaire de PACS ou sa concubine, quand bien même il aurait, avec elle, toute une progéniture ?

5 - On évoquera le divorce – même si celui-ci, quand il est amiable, s'est contractualisé – et, avec lui, la prestation compensatoire. Prestation compensatoire qu'il ne paraîtrait pas absurde de prévoir en cas de PACS, à présent que l'on peut rencontrer de vieux pacsés qui se sont, il y a plus de 20 ans, promis solidarité et dont la séparation peut avoir des conséquences matérielles plus fâcheuses pour l'un que pour l'autre.

6 - Mais c'est surtout la protection du conjoint survivant qui permet au mariage de continuer à se hisser sur la première marche du podium des modes de conjugalité. Une protection spécifique, qui existait déjà au XX^{e} siècle, grâce à la quotité disponible spéciale entre époux ; et qui s'est installée, pour les couples mariés n'ayant prévu aucune disposition particulière, avec la loi du 3 décembre 2001[3].

7 - Cependant, dans ce domaine également, le notariat est aux premières loges pour constater que l'évolution sociologique risque fort, tôt ou tard, d'avoir raison de cette suprématie. Chaque jour, les notaires reçoivent, dans leurs études, des couples venant d'acheter leur premier logement qui leur exposent que, jeunes parents, « *ils vont se pacser pour se protéger* ». Et, chaque jour, ils sont assez vite à court d'arguments quand il s'agit d'expliquer à ces clients le bien-fondé de la nécessité de se marier pour atteindre cette protection. Incrédulité et dénonciation d'une loi ringarde sont souvent les réactions auxquelles les notaires font alors face. Le mariage s'est pourtant profondément modernisé, peuvent-ils plaider. Le conjoint n'est-il pas héritier réservataire en l'absence de descendants ? Ne passe-t-il pas à présent avant les frères et sœurs dans l'ordre des héritiers ? Les donations entre vifs au conjoint ne sont-elles pas devenues irrévocables ? Et, surtout, le mariage ne s'est-il pas ouvert aux couples de même sexe ? Certes, mais ces différents acquis passent aujourd'hui pour des évidences. Ce que ne comprennent pas ces couples, à l'heure où la majorité des naissances ont lieu hors mariage, c'est cette différence fondamentale qui existe entre le mariage et le PACS au sujet de la réserve héréditaire des enfants. Une différence que les notaires, eux-mêmes, depuis quelques années, appellent, dans leurs vœux de congrès, à estomper.

8 - **Un coup porté au PACS. –** L'ouverture de l'adoption à tous les couples, mesure phare de la réforme de l'adoption, a donc été guidée, peut-on lire dans le rapport de la députée Monique Limon[4], par le souci « *de mettre fin à la différence de traitement face à l'adoption entre les couples mariés – qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels – et les couples non mariés – qu'ils soient de même sexe ou de sexe différent* »[5] (on apprécie au passage l'exercice de style consistant à éviter une répétition de vocabulaire au sein d'une répétition de concept en même temps qu'on s'interroge sur sa nécessité : la phrase aurait-elle perdu de son sens si elle s'était limitée à l'expression : « *entre les couples mariés et les couples non mariés* » ?).
On comprend aisément que, pour être en phase avec l'évolution des modes de vie et des mentalités, le législateur ait considéré d'un autre âge cette obligation faite à un couple de se marier pour adopter. Il est loin bien sûr le temps où avoir des enfants ne s'imaginait que dans le cadre d'un mariage. Devenir parents et se marier sont, de nos jours, deux décisions parfaitement indépendantes.

9 - Ce qui interroge plus, c'est que les rédacteurs du texte n'aient pas fait le choix de limiter l'accès à l'adoption aux couples mariés ou pacsés et d'en exclure les concubins. S'agissant d'accueillir dans un foyer un enfant sans parents, le PACS, qui repose sur la cohabitation du couple et sur la solidarité, ne méritait-il pas d'être distingué du simple concubinage qui, s'il a depuis 1999 les honneurs du Code civil qui insiste, dans sa définition, sur les concepts de stabilité et de continuité, n'en demeure pas moins une union non encadrée ? Même si elle n'apporte au couple aucune garantie de pérennité, la démarche de se pacser, qui laisse une trace indélébile sur les actes de naissance des intéressés, ne signe-t-elle pas la décision d'un projet commun dans lequel celui de fonder une famille trouve naturellement sa place ?
On devine, en écrivant ces lignes, les haussements d'épaules, voire les sourires moqueurs, qu'elles peuvent susciter. Au regard des statistiques sur la situation conjugale des nouveaux parents, comment peut-on porter le discrédit sur le concubinage et faire comme si un couple de simples concubins offrait moins de sécurité à un enfant adopté qu'un couple pacsé ? Et, devant ces sarcasmes, on serait prêt à remballer ses regrets, mais tout en se demandant au passage à quoi peut bien servir le PACS…

10 - Le législateur contemporain, en nivelant toutes les formes d'unions, en les mettant dans le même sac, en ne cherchant pas à faire semblant de croire qu'une convention de PACS assure plus de ciment à un couple qu'une simple cohabitation, paraît désabusé, abandonnant toute illusion sur la possibilité, pourtant si courante en chansons, de faire rimer les mots « *amour* » et « *toujours* ». On trouve un autre signe de cet aquoibonisme dans la décision de réduire la durée de communauté de vie pour pouvoir adopter à un an au lieu de deux. Une exigence amoindrie qui fait écho à la loi bioéthique du 2 août 2021[6] qui est allée, elle, jusqu'à supprimer toute règle de durée minimum de vie à deux pour qu'un couple puisse bénéficier d'une AMP.
En l'occurrence, il ne semble pas que ce qui ait poussé le législateur à ne faire aucun distinguo entre le concubinage et le PACS soit le fruit d'une réflexion comparative sur ces deux modes de conjugalité.

3 *L. n° 2001-1135, 3 déc. 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral : JO 4 déc. 2001, texte n° 1 ; JCP N 2001, n° 50, p. 1838 ; JCP N 2001, n° 51-52, p. 1881.*

4 *www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/3161/l15b4651_rapport-fond.*

5 *Rapp. AN n° 3161, 23 nov. 2020.*

6 *L. n° 2021-1017, 2 août 2021, relative à la bioéthique : JO 3 août 2021, texte n° 1 ; JCP N 2021, n° 35, act. 809 ; JCP N 2021, n° 35, 1271 à 1277.*

© LEXISNEXIS SA - LA SEMAINE JURIDIQUE - NOTARIALE ET IMMOBILIÈRE - N° 14 - 8 AVRIL 2022

Il s'est agi, beaucoup plus mécaniquement, de faire coïncider - hormis ce qui vient d'être souligné - les règles de l'accès à l'adoption avec celles de l'accès à l'AMP.
Or, on peut aisément justifier que l'AMP soit ouverte à tous les couples sans distinction. En 1994, quand les premières lois de bioéthique ont posé ce principe, les naissances hors mariage étaient déjà nombreuses et ne choquaient plus personne, ce qui explique que le mariage n'ait pas été exigé. Mais, surtout, le PACS n'existait pas encore. Et quand, 5 ans plus tard, celui-ci fut créé, il n'est venu à l'idée de personne de durcir les conditions d'accès à l'AMP en exigeant dorénavant que les couples non mariés soient au moins pacsés. Et ce, d'autant plus que le PACS, dans ses toutes premières années, était souvent perçu comme une union homosexuelle (il n'aurait pas, autrement, déclenché les passions) et qu'une telle promotion de ce nouveau venu aurait peut-être été vue comme un pas en avant vers une mesure alors impensable : l'ouverture de l'AMP aux couples de femmes.

11 - Inutile de souligner que la donne a changé entre les années 1990 du siècle dernier et les années 2020 de notre siècle. Et puisque le PACS, non seulement, existe mais qu'il est devenu quasi incontournable pour les couples contemporains, notamment hétérosexuels, il n'y aurait eu aucune incohérence à lui attribuer une nouvelle prérogative à l'occasion de la réforme de l'adoption pour le différencier du simple concubinage.

12 - Le législateur, dans une démarche à contre-courant du succès sans cesse croissant que cette nouvelle union rencontre depuis sa création, a ici perdu une occasion de reconnaître au PACS une supériorité sur le concubinage. Il a préféré tendre vers sa banalisation. Ce que le CGI sait faire en accordant l'exonération de droits de succession à l'époux survivant comme au partenaire survivant, mais pas au concubin pour qui le tarif entre « *étrangers* » reste de mise, la loi civile, alors qu'il s'agit pourtant de l'accueil d'un enfant dans une famille, ne se l'est pas permise.
En l'occurrence, il pourrait être rétorqué que l'alignement fiscal, en cas de décès, du PACS sur le mariage s'explique lui aussi par la chronologie. Quand, en 2007, l'exonération des droits de succession entre époux fut retenue, le mariage était encore exclusivement hétérosexuel et la promotion du PACS dans la règle fiscale avait pour but d'éviter toute discrimination entre les couples.

Une réflexion en entraînant une autre, les conséquences fiscales de l'adoption simple de l'enfant de la personne avec laquelle on vit va-t-elle être revue dans le sillage de la réforme de l'adoption ? Le tarif des droits de succession en ligne directe, outre le cas où l'adoptant a élevé l'enfant, continuera-t-il longtemps à n'être applicable qu'en cas d'adoption de l'enfant de celui ou celle avec qui l'on est marié ? Et si la loi évolue à ce sujet, sera-ce en faveur du PACS, objectivement prouvable, ou également du concubinage ?

13 - **Avec des si. –** On connaît la chanson : le nez de Cléopâtre, Paris et sa bouteille… L'exercice ne mène pas à grand-chose, mais il reste amusant à pratiquer. Alors posons la question : et si cette réforme de l'adoption avait vu le jour plus tôt, que se serait-il passé ?

14 - Un accès plus précoce de tous les couples à l'adoption aurait pu avoir un impact dans le volet de la loi bioéthique du 2 août 2021 relatif à l'établissement de la filiation, pour les couples de femmes, à l'égard de la mère qui n'accouche pas. La solution qui a été retenue d'une reconnaissance anticipée de filiation ne serait peut-être pas sortie de l'imagination du législateur. On se rappelle en effet qu'il fut envisagé, un temps, de retenir la solution de l'adoption, comme elle se pratiquait déjà avant la loi, quand les couples de femmes avaient bravé l'interdit d'alors en se rendant à l'étranger pour pratiquer une AMP. Or, le principal argument mis en avant pour écarter la solution était que l'adoption aurait obligé les couples de femmes à se marier… Si le calendrier législatif avait été inversé, cette objection n'aurait pas été faite.

15 - Mais surtout, si la présente réforme avait été votée plus tôt, par exemple au début des années 2010, on peut imaginer que la revendication des homosexuels d'accéder au mariage aurait été bien moins pressante. Car, à travers la demande d'ouvrir le mariage aux couples de même sexe, c'était l'accès à l'homoparentalité, par le biais de l'adoption, qui était en débat.
Ainsi, si la réforme de l'adoption qui vient d'être votée presque en catimini avait été présentée au début des années 2010, c'est elle qui aurait déclenché des passions et fait descendre les foules dans les rues. Et c'est la loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe qui aurait, ensuite, été votée dans une certaine indifférence ; voire, n'aurait même pas été envisagée.

L'essentiel à retenir

- La loi du 21 février 2022 ouvre l'adoption à tous les couples, mariés, pacsés ou de concubins.
- Cette ouverture peut apparaître comme un coup porté au mariage qui perd l'un de ses monopoles.
- Il s'agit aussi d'un coup porté au PACS à qui la loi refuse d'accorder plus de crédit qu'au simple concubinage.