

ADOPTION

1138

Les consentements à l'adoption et le rôle du notaire

La création d'un lien de filiation par la voie de l'adoption ne peut se concevoir sans la volonté de ceux qui y participent. Au fil des réformes, la loi a donné une place grandissante à la volonté et à la qualité de son expression. À nouveau, la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption a affirmé et étendu la place du consentement dans le processus de l'adoption. En ouvrant l'institution à de nouvelles situations, la loi nouvelle a accentué le domaine d'intervention et le rôle du notaire habilité à recevoir les consentements à l'adoption.



Étude rédigée par :

François-Bernard Godin,
docteur en droit, notaire, membre de l'IEJ
section droit de la famille

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 - La volonté. – « Adopter » vient du latin *ad optare* qui signifie « à choisir ». Mode singulier d'établissement de la filiation, l'adoption fait fi de la vérité biologique pour consacrer, bien souvent, un lien d'affection. Le lien de filiation créé par l'adoption est d'« *origine exclusivement volontaire* »¹. La volonté de voir reconnaître un lien entre deux personnes trouve logiquement une place centrale parmi les conditions légales de l'adoption. L'expression de celle-ci se formalise par un ou plusieurs consentements. La loi donne également une place à la volonté quant à la portée des effets de l'adoption sur les prénoms et nom de famille de l'adopté.

La volonté du ou des deux adoptants² se manifeste par la demande aux fins d'adoption qu'ils portent devant le tribunal judiciaire (CPC, art. 1166). L'adoption, si elle est prononcée, aura des effets sur la situation personnelle d'autres personnes. Conscient des effets collatéraux de l'institution, le législateur exige le consentement préalable de ceux qui éprouveront l'adoption.

La gravité des conséquences de l'adoption, tenant à la création d'un lien de filiation supprimant le lien préexistant ou s'y ajoutant, impose un consentement libre, éclairé et persistant. La qualité du

consentement exigée est principalement assurée par la forme qu'il doit emprunter, le notaire figurant parmi les autorités habilitées à le recevoir.

2 - Absence de distinction entre adoption plénière et adoption simple. – Les consentements à adoption sont soumis aux mêmes règles, que l'adoption soit envisagée sous la forme plénière ou sous la forme simple. L'article 361 du Code civil, figurant parmi les dispositions relatives aux conditions de l'adoption simple, renvoie à celles applicables en matière d'adoption plénière³.

3 - Incidences de la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption. – La loi nouvelle⁴ n'a pas bouleversé les règles existantes en matière de consentements à adoption. Elle a, pour l'essentiel, adapté ces règles à l'ouverture de l'adoption aux couples non mariés, tout en précisant que, comme tout consentement (C. civ., art. 1130 et s. et C. civ., art. 1100-1, al. 2), celui recueilli dans le cadre de l'adoption doit être de qualité. Aux termes du nouvel alinéa premier de l'article 348-3 du Code civil, l'exigence des caractères gratuit, libre et éclairé du consentement est consacrée. Cette disposition précise logiquement que celui qui consent doit avoir connaissance des conséquences de l'adoption. Avant la réforme, la loi ne prévoyait formellement cette exigence que dans le cadre de l'adoption internationale (C. civ., art. 370-3, al. 3 ancien). Est désormais codifiée⁵ l'obligation d'information

¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique* : PUF, 12^e éd., 2018, p. 38.

² La possibilité d'adopter à deux était jusqu'ici réservée aux couples mariés. Cela est désormais possible pour tous les couples, quel que soit le mode de conjugalité (C. civ., art. 346).

³ Pour le consentement des parents de l'adopté mineur, C. civ., art. 348 à 348-3. – Pour le consentement de l'adopté âgé de plus de 13 ans, C. civ., art. 345, dernier al. – Pour celui du conjoint et du partenaire de l'adoptant, C. civ., art. 343-1, al. 2.

⁴ N. Baillon-Wirtz, *Loi du 21 février 2022 : une réforme de l'adoption par petites touches* : JCP N 2022, n° 9, act. 302. – DEF 3 mars 2022, n° DEF206m9, Actualités.

⁵ Sur la tendance du législateur à consacrer l'obligation d'information du notaire sans que le droit positif en soit modifié pour autant, V. C. civ., art. 921, al. 2, créé par la L. n° 2021-1109, 24 août 2021, confortant le respect des principes de la République.

du notaire recueillant le consentement. Même si cette précision légale n'est donnée que relativement au consentement des parents à l'adoption de leur enfant, il va sans dire que l'adopté qui consent à sa propre adoption mérite une information et une liberté de même qualité, et ne saurait monnayer l'expression de sa volonté.

4 - On ne doutait pas, avant la loi nouvelle, que la forme notariée était exigée dans le but d'assurer une expression de volonté exempte de vice, comme c'est le cas pour les actes graves, c'est-à-dire ceux entraînant des conséquences importantes et durables sur la situation personnelle ou patrimoniale de la personne qui consent⁶. En effet, il est consubstantiel de sa fonction et de jurisprudence constante que le notaire est tenu d'informer et d'éclairer les parties à l'occasion des actes qu'il reçoit⁷. Expliquer les conséquences juridiques des actes, participe de cette information qui doit être circonstanciée, c'est-à-dire adaptée à la situation de ceux qui donnent leur consentement. Au cas considéré de l'adoption, le notaire doit notamment tenir compte de la forme de l'adoption et de la personne qui consent (parent, adopté, conjoint ou partenaire).

Quoi qu'il en soit, l'incise nouvelle impose explicitement au notaire de donner une information exhaustive et à se réserver la preuve qu'il a fourni toutes explications, notamment sur les conséquences de l'adoption.

5 - L'adoption peut être conditionnée au recueil de trois consentements : le consentement des parents à l'adoption de leur enfant mineur, le consentement de l'adopté âgé de plus de 13 ans et celui du conjoint ou du partenaire de l'adoptant, chacun ayant son propre régime.

1. Le consentement des parents à l'adoption de leur enfant mineur

6 - L'article 347, 1^o du Code civil prévoit qu'un enfant peut être adopté, même si un lien de filiation est établi à l'égard de ses parents biologiques, à la condition que ceux-ci aient « *valablement consenti à l'adoption* ». L'adoption a en effet des conséquences personnelles et patrimoniales à leur égard. En cas d'adoption plénière, disparaît définitivement le lien de filiation préexistant et, avec lui, les droits et devoirs réciproques en résultant⁸. En cas d'adoption simple, le lien de filiation d'origine se distend et les droits et devoirs à l'égard de l'adopté sont, d'une certaine façon, partagés entre les deux familles, originaire et adoptive. L'importance de ces effets justifie que le consentement des parents à l'égard desquels est établie la filiation d'origine soit requis. La loi précise le

domaine de ce consentement, exige le respect d'un formalisme et prévoit un droit de rétractation.

A. - Domaine du consentement des parents à l'adoption de leur enfant

7 - **Consentement des parents vivants, capables de manifester leur volonté et exerçant leurs droits d'autorité parentale.** – *In limine*, précisons que le consentement requis est celui des père et mère à l'égard desquels un lien de filiation est légalement établi. Le droit de consentir à l'adoption, acte strictement personnel, n'est ni cessible, ni transmissible à cause de mort. Il ne peut davantage donner lieu à représentation. Enfin, ce droit est lié à l'exercice de l'autorité parentale. Les dispositions des articles 348 et 348-2 posent logiquement que le consentement à l'adoption de son enfant ne saurait être donné par un parent décédé, dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou ayant perdu ses droits d'autorité parentale. Si l'un des parents est décédé ou incapable de consentir, le consentement de l'autre suffit. Si les deux parents sont décédés ou incapables, le consentement est donné par le conseil de famille du mineur sous tutelle.

8 - **L'adopté mineur, même émancipé.** – L'exigence du consentement des parents à l'adoption de leur enfant ne s'applique que pendant la minorité de l'adopté. Autrement dit, une personne majeure peut être adoptée sans que ses parents ne puissent s'y opposer. Si la lettre de la loi n'est pas explicite sur ce point, la solution résulte de son esprit. En effet, comme nous le précisons, les articles 348 et 348-2 du Code civil excluent le consentement des parents ayant perdu leurs droits d'autorité parentale. Or, cette dernière cesse à la majorité de l'enfant (*C. civ.*, art. 371-1, al. 2).

On pourrait penser que le consentement des père et mère n'est pas davantage requis en cas d'adoption de leur enfant mineur émancipé puisqu'il a cessé d'être sous leur autorité (*C. civ.*, art. 413-7, al. 1^{er}). Mais la loi précise que l'émancipation du futur adopté est sans incidence sur les règles relatives à l'adoption (*C. civ.*, art. 413-6, al. 2).

9 - Une personne majeure peut, sans le consentement de ses parents, « *se donner en adoption* »⁹. L'adoption après la majorité se rencontre principalement en matière d'adoption simple pour laquelle aucune limite d'âge de l'adopté n'est fixée. L'adoption plénière étant, en principe, réservée aux enfants de moins de 15 ans, la question ne se pose que dans les cas particuliers prévus au deuxième alinéa de l'article 345 du Code civil autorisant, à certaines conditions, l'adoption jusqu'aux 21 ans de l'adopté¹⁰. Ces cas particuliers seront désormais plus fréquents puisque la loi nouvelle ouvre l'adoption plénière, jusqu'à cet âge, lorsque l'adopté est l'enfant du conjoint, du partenaire ou du concubin de l'adoptant. Si l'adoption plénière est demandée entre la majorité et le

6 V. not. la donation (*C. civ.*, art. 931), l'hypothèque (*C. civ.*, art. 2409), les régimes matrimoniaux (*C. civ.*, art. 1394 et 1397).

7 Pour une jurisprudence récente sur la teneur de l'obligation d'information du notaire, V. Cass. 1^{re} civ., 3 mars 2021, n° 19-16.065 : *JurisData* n° 2021-002711 ; JCP N 2021, n° 23, 1208, note P. Pierre ; Dr. famille 2021, comm. 73, note S. Torricelli-Chrifi ; DEF 2022, n° DEF206h9, obs. J.-F. Sagaut et A. Verrecchia.

8 Sauf le cas particulier de l'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple (*C. civ.*, art. 356, al. 2) et la survie des prohibitions au mariage (al. 1^{er}).

9 Expression de l'article 413-6 du Code civil reprise dans la réponse ministériel Cluzel : *Rép. min.* n° 31823 : JO Sénat 14 déc. 1979, p. 5425. – CA Toulouse, 4 déc. 1990 : *JurisData* n° 1990-050515.

10 Avant la réforme, elle n'était autorisée que jusqu'aux 20 ans de l'adopté.

vingt-deuxième anniversaire de l'adopté, le consentement de ses parents ne saurait, en application de l'article 348-2 du Code civil, être requis puisque ceux-ci n'ont plus l'autorité parentale et ont, dès lors, « perdu leurs droits » y afférents.

B. - Forme et contenu de l'acte de consentement des parents à l'adoption de leur enfant mineur

10 - Le notaire est habilité à recevoir le consentement des parents. – Le consentement des parents à l'adoption de leur enfant mineur doit être donné devant une personne habilitée par la loi. Il peut notamment être donné devant notaire. Le notaire français reçoit ce consentement, sauf dans les cas particuliers où les parents de l'adopté résident à l'étranger ou lorsque l'enfant a été remis au service de l'aide sociale à l'enfance¹¹.

11 - L'information due par le notaire, contenu de l'acte de consentement. – Si le notaire est tenu d'une obligation d'information dense¹², aucune forme n'est requise pour la délivrance de celle-ci. Elle peut notamment être donnée par un courrier circonstancié ou par un avis d'informations et de conseils donnés signé par celui ou ceux qui consentent. L'information peut également opportunément être contenue dans l'acte de consentement lui-même. Le notaire doit adapter cette information à chaque cas particulier. En cas d'adoption plénière, son caractère définitif et irrévocable¹³ doit être porté clairement à la connaissance du parent qui consent, de même que ses effets : perte de tous les liens personnels et patrimoniaux, modification du nom de l'adopté (*C. civ.*, art. 357, al. 1^{er}), voire de ses prénoms (*C. civ.*, art. 357, dernier al.). En cas d'adoption simple, le parent de l'adopté doit avoir connaissance qu'il y aura superposition de deux liens de filiation avec une certaine prépondérance pour la filiation adoptive : perte des droits d'autorité parentale qui seront réservés à l'adoptant (*C. civ.*, art. 365, al. 1^{er}) avec son pendant que constitue l'administration légale des biens de l'adopté (*C. civ.*, art. 382) ; obligation alimentaire devenant subsidiaire (*C. civ.*, art. 367) ; sauf retour dans la famille d'où ils viennent des biens reçus à titre gratuit par l'adopté (*C. civ.*, art. 368-1, al. 1^{er}), droits successoraux réduits de moitié (*C. civ.*, art. 368-1, al. 2) ; l'adjonction, voire la substitution du nom de famille (*C. civ.*, art. 363) et de ses prénoms (*C. civ.*, art. 361 renvoyant à l'art. 357, dern. al.).

12 - Dans le cas de l'adoption de l'enfant mineur du conjoint, du partenaire ou du concubin de l'adoptant, l'information délivrée aux parents doit révéler les effets moins rigoureux de l'adoption. Sous la forme plénière, le parent qui consent à l'adoption par la personne avec laquelle il vit ne voit pas disparaître son lien de filia-

tion avec son enfant (*C. civ.*, art. 356, al. 2). En cas d'adoption simple, si l'adoptant est investi de l'autorité parentale, le parent en couple qui consent conserve, en principe seul, l'exercice de celle-ci. L'exercice en commun – avec l'adoptant – est subordonné à une déclaration conjointe adressée au greffe du tribunal judiciaire (*C. civ.*, art. 365, al. 1^{er} in fine).

Si ces informations ne sont pas nécessairement reprises dans l'acte de consentement, la mention que l'une d'elle a été donnée doit impérativement y figurer : l'article 1165 du Code de procédure civile précise en effet que le notaire doit informer les parents de leur faculté de rétractation, des modalités de celle-ci et mentionner dans l'acte que cette information a été donnée.

Le consentement du parent à l'adoption de son enfant, bien que donné avec les précautions exigées par la loi, n'est définitif qu'après l'expiration d'un certain délai.

C. - Droit de rétractation du consentement des parents à l'adoption de leur enfant

13 - Condition de délai. – Par dérogation au droit commun (*C. civ.*, art. 1193 et *C. civ.*, art. 1100-1, al. 2), la loi exige un consentement continu pendant un laps de temps déterminé. Ainsi, le consentement à adoption donné par un parent peut-il être rétracté par son auteur pendant un délai de 2 mois (*C. civ.*, art. 348-3, al. 3).

14 - Condition de forme. – La rétractation du consentement doit être adressée à l'autorité qui l'a reçu. Le notaire sera donc, le cas échéant, le destinataire de la révocation du consentement. La loi pose une règle de forme : « la rétractation doit être faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception » (*C. civ.*, art. 348-3, al. 2).

15 - La demande justifiée de délivrance d'une attestation de non-rétractation. – L'article 1171 du Code de procédure civile impose au tribunal de vérifier la réunion de l'ensemble des conditions légales de l'adoption. À cette fin, le tribunal demande que soit jointe à la requête de l'adoptant la justification de l'absence de rétractation du consentement des parents dans le délai légal. En effet, passé ce délai de 2 mois, la rétraction ne peut plus être valablement faite¹⁴.

Le notaire, qui est nécessairement destinataire de la rétractation, est le seul à pouvoir attester du maintien du consentement. Il est donc logique qu'il établisse une attestation de non-rétractation du consentement qu'il a reçu.

16 - L'établissement injustifié et inopportun d'un acte de non-rétractation. – Une association accompagnant les familles dans le cadre de l'adoption s'est à juste titre offusquée, auprès des instances de notre profession, du développement d'une pratique consistant

11 Peuvent alors recevoir un notaire étranger, les agents diplomatiques ou consulaires français, ou encore le service de l'aide sociale à l'enfance lorsque l'enfant lui a été remis.

12 V. n° 3 et 4.

13 La loi nouvelle insiste particulièrement sur ce point : *C. civ.*, art. 348-3, al. 1^{er} in fine.

14 Exceptionnellement, la rétractation peut être orale et/ou tardive, mais, pour être efficace, elle doit être accompagnée de la remise de l'enfant à ses parents. Cela implique que l'enfant ait été remis au service de l'aide sociale à l'enfance. Or, dans ce cas, le consentement n'aura pas été reçu par le notaire, mais par ce service.

à établir un acte notarié de non-rétractation du consentement, lequel engendre un coût et des délais supplémentaires. Vérifications faites, cet acte est, en effet, proposé par différents fournisseurs de formules... S'il en était besoin, se vérifie l'avis de certains – dont nous sommes – selon lequel, mal employées ou mal maîtrisées, les formules sont un danger pour la profession. Gardons notre sens critique et assurons-nous de la pertinence de nos outils de rédaction. Ce n'est pas parce qu'un acte est proposé par un logiciel que son contenu, voire que l'acte lui-même, est pertinent. En aucun cas, la loi n'exige que les parents « réitèrent »¹⁵ leur consentement ou confirment l'absence de rétractation dans un nouvel acte notarié. Une attestation du notaire ayant reçu le consentement il y a plus de 2 mois suffit.

Emportant des conséquences vis-à-vis du premier concerné, c'est-à-dire l'adopté, ce dernier doit consentir à sa propre adoption s'il a atteint l'âge de la maturité.

2. Le consentement personnel de l'adopté âgé de plus de 13 ans

17 - Une fois atteint un certain âge, l'adopté doit consentir personnellement à son adoption et à certains de ses effets. À l'origine¹⁶, le consentement de l'adopté à son adoption était requis s'il avait plus de 15 ans. L'âge charnière est passé à 13 ans en 1976 et en 1993, respectivement pour l'adoption plénière¹⁷ et pour l'adoption simple¹⁸. Ce consentement n'était soumis à aucune forme jusqu'à la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010. Cette même loi a posé que ce consentement devait être continu.

A. - Domaine du consentement de l'adopté

18 - **Même mineur, l'adopté doit consentir personnellement à son adoption.** – Le législateur présume que l'adopté qui atteint l'âge de 13 ans est suffisamment mature pour comprendre les conséquences du lien de filiation qui sera créé par l'adoption. Dans tous les cas, quelles que soient la forme de l'adoption et la qualité de l'adoptant (tiers, conjoint, partenaire ou encore concubin de l'un de ses parents), l'enfant âgé de plus de 13 ans doit consentir à son adoption en respectant le formalisme prévu par la loi.

19 - **Le consentement de l'adopté de plus de 13 ans aux effets de l'adoption sur ses prénoms et nom de famille.** – L'adopté, sous la forme plénière, prend le nom de l'adoptant (*C. civ.*, art. 357, al. 1^{er}). Il ne saurait en être autrement puisque la filiation d'origine disparaît et laisse place à la seule filiation adoptive. Depuis la loi n° 2022-219 du 21 février 2022, si l'adoptant demande au tribunal

la modification des prénoms de l'adopté, ce dernier doit y consentir s'il a plus de 13 ans (*C. civ.*, art. 357, dernier al.).

L'article 363 du Code civil prévoit que l'adopté, en la forme simple, lorsqu'il a plus de 13 ans, doit consentir à toute modification de son nom de famille : adjonction du nom de l'adoptant¹⁹ (*C. civ.*, art. 363, al. 1^{er}) ; choix par l'adoptant du nom adjoint en cas de double nom de famille de celui-ci, du nom conservé en cas de double nom de l'adopté et de l'ordre des noms (*C. civ.*, art. 363, al. 2 et 3) ; substitution de nom (*C. civ.*, art. 363, al. 4) ; enfin, depuis la loi du 21 février 2022, demande de modification de ses prénoms (*C. civ.*, art. 361 renvoyant à l'art. 357, dernier al.).

REMARQUE

→ Notons que la loi n° 2022-301 du 2 mars 2022 relative au choix du nom issu de la filiation²⁰ admet en quelque sorte un droit à l'erreur de l'adopté quant à son nouveau nom (ou la conservation de son nom d'origine en cas d'adoption simple). En effet, l'adopté majeur ou devenu majeur pourra demander à l'officier de l'état civil le changement de son nom en choisissant celui qu'il portera à l'avenir. L'article 61-3-1 du Code civil permet désormais à toute personne majeure de choisir de porter le nom de famille de l'un de ses parents ou leurs deux noms accolés dans l'ordre qu'il détermine et dans la limite d'un nom de famille par parent.

B. - Forme et contenu de l'acte de consentement de l'adopté

20 - **Le formalisme du consentement de l'adopté à son adoption.** – Les règles de forme sont identiques à celles déjà examinées pour le consentement des parents à l'adoption de leur enfant²¹. L'article 345, alinéa 3 du Code civil, prévoyant le consentement de l'adopté, renvoie à l'article 348-3 du même code quant à la forme. Sauf les cas particuliers déjà évoqués, le notaire français est donc sollicité pour recevoir ce consentement.

21 - **L'absence de formalisme du consentement relatif à la modification des prénoms et nom.** – Le consentement de l'adopté de plus de 13 ans aux modifications de son état civil n'est soumis à aucune règle de forme. Il peut résulter d'une simple déclaration sur papier libre, voire d'une déclaration à l'audience. Il peut aussi être contenu dans l'acte de consentement à adoption. Dans ce dernier cas, l'adopté doit être informé des conséquences induites du changement de son nom de famille. En effet, si l'adopté change de nom, cette modification se répercute, le cas échéant, sur ses enfants mineurs dont le nom est modifié de plein droit (*C. civ.*, art. 61-2 et 61-3, al. 1^{er}). En revanche, les enfants majeurs de l'adopté ne voient leur nom changé que s'ils y consentent (*C. civ.*, art. 61-3,

15 Terme employé par ces formules.

16 L. n° 66-500, 11 juill. 1966, portant réforme de l'adoption : JO 12 juill. 1966.

17 L. n° 76-1179, 22 déc. 1976, art. 5, modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption : JO 23 déc. 1976.

18 L. n° 93-22, 8 janv. 1993, art. 31, modifiant le Code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales : JO 9 janv. 1993.

19 Avant la loi n° 2022-219 du 21 février 2022, ce consentement n'était requis que si l'adopté était majeur.

20 I. Corpart, *Évolution des conseils prodigués par les notaires en matière de nom depuis les deux dernières décennies* : JCP N 2022, n° 9, act. 303.

21 V. n° 10.

al. 2). L'information ainsi donnée variera selon la situation personnelle de l'adopté, qu'à cet effet le notaire aura préalablement questionné.

22 - L'information due par le notaire et contenu de l'acte de consentement. – Avant de consentir, l'adopté doit connaître les conséquences de son adoption : disparition du lien d'origine ou adjonction d'un nouveau lien de filiation, ses droits et devoirs à l'égard de ses deux familles, les effets sur ses prénoms et nom de famille et son droit d'y consentir²². Cette information peut être fournie par tout moyen. Elle peut notamment être opportunément comprise, en tout ou partie, dans l'acte de consentement lui-même.

Enfin, l'adopté doit être informé qu'il dispose d'un droit de rétractation et des modalités de son exercice.

CONSEIL PRATIQUE

➔ **Mention que cette information lui a été donnée doit figurer dans l'acte de consentement (CPC, art. 1165).**

C. - Droit de rétractation du consentement de l'adopté à son adoption

23 - Conditions de délai. – Jusqu'à la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010, le consentement de l'adopté ne pouvait être rétracté. Depuis, le droit de rétractation du consentement de l'adopté à son adoption est prévu par la loi, sans être toutefois encadré dans un délai précis : il peut être révoqué « *à tout moment jusqu'au prononcé de l'adoption* » (C. civ., art. 345, dernier al. in fine).

24 - Absence de condition de forme. – La rétractation de l'adopté n'est soumise à aucune forme. Il n'est pas davantage prévu que le notaire ayant reçu le consentement soit destinataire de cette éventuelle révocation.

25 - Attestation de non-rétractation : opportunité ? – Selon l'article 1171 du Code de procédure civile, le tribunal doit vérifier que les conditions légales de l'adoption sont remplies. Cette vérification justifierait la demande d'une attestation de non-rétraction. Mais une telle attestation, établie par le notaire, n'est ici d'aucun secours. Cette demande des tribunaux est pourtant systématique²³. Le bon sens voudrait que cette pratique cesse. Elle est en effet le fruit d'une confusion avec le régime de la rétractation du consentement des parents de l'adopté mineur : celui de l'adopté est donné en application du troisième alinéa de l'article 345 du Code civil, et non en application de l'article 348-3 auquel il n'est renvoyé que pour la forme s'appliquant au consentement (le premier texte ne renvoie qu'au « *deuxième alinéa* » du second).

22 V. n° 19.

23 En tout cas, dans le ressort du tribunal judiciaire où nous exerçons.

26 - Une attestation inutile et impossible. – La rétractation de l'adopté peut avoir lieu sous quelque forme que ce soit jusqu'au prononcé de l'adoption. Une attestation du notaire n'a qu'une valeur très relative, puisqu'au moment où elle est demandée (avant donc le prononcé de l'adoption), la révocation peut encore survenir et pourrait même avoir déjà eu lieu sans que le notaire en ait été informé. Il est en réalité demandé au notaire d'attester un fait qu'il ignore et ne peut connaître avec certitude. Lorsqu'il se refuse à fournir l'attestation demandée, il lui est expliqué que sa position, pourtant légitime, bloque la procédure d'adoption.

Face à l'incompréhension et au désarroi des candidats à l'adoption, il lui faut bien souvent se résoudre à établir une attestation. À l'impossible nul n'étant tenu, le notaire ne peut attester la non-rétractation : il atteste qu'à sa connaissance l'adopté ne s'est pas rétracté, avec les réserves liées à la possibilité pour l'adopté de révoquer sans forme le consentement sans avoir à en informer le notaire, et précise opportunément que la révocation, si elle n'a pas eu lieu, peut intervenir postérieurement « *jusqu'au prononcé de l'adoption* ». Dit autrement, il n'atteste de rien...

REMARQUE

➔ **Selon nous, la bonne administration de la justice commande que l'adopté âgé de plus de 13 ans confirme lui-même ne pas s'être rétracté lors de l'audience. Seule cette déclaration permet au juge de s'assurer que cette condition légale de l'adoption est toujours remplie au moment où il statue.**

3. Le consentement du conjoint ou du partenaire de l'adoptant

27 – Lorsque l'adoptant est marié, la loi exige, depuis la réforme de 1966²⁴, que son conjoint donne son consentement à l'adoption, à moins qu'il ne soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté (C. civ., art. 343-1, al. 2). La loi nouvelle étend le domaine de ce consentement sans en modifier la forme ni son caractère irrévocable.

A. - Domaine du consentement de l'autre membre du couple

28 - Adaptation du champ d'application du consentement du conjoint. – La loi nouvelle déconnecte l'adoption du mariage et adapte les règles de l'institution. Cela étant, au cas particulier, cette adaptation n'est que partielle puisque l'exigence d'un consentement de l'autre membre du couple n'est étendue qu'au partenaire de l'adoptant. Le deuxième alinéa de l'article 343-1, dans sa rédaction issue de la loi du 21 février 2022, omet le concubin de l'adoptant ; son consentement ne constitue donc toujours pas une condition légale de l'adoption. Cette omission étonne. Rien

24 L. n° 66-500, 11 juill. 1966, portant réforme de l'adoption : JO 12 juill. 1966.

ne justifie que la loi fasse une distinction sur cette unique règle entre personnes mariées et pacsées, d'une part, et personnes vivant en concubinage, d'autre part. En effet, quel que soit le mode de conjugalité, l'adoption par un seul membre du couple a des incidences sur la cellule familiale.

S'il s'agit d'un oubli, sans doute sera-t-il corrigé si le Gouvernement, habilité à cet effet par l'article 18 de la loi du 21 février 2022, prend par voie d'ordonnance « *toute mesure* » en vue de tirer les conséquences de la loi nouvelle.

29 - Un consentement schizophrène lorsque l'adopté mineur est l'enfant du conjoint ou du partenaire de l'adoptant. – Lorsque l'adopté est mineur et que l'un de ses parents est le conjoint ou le partenaire de l'adoptant, celui-ci doit consentir à l'adoption à deux titres :

- d'une part, en qualité de parent de l'adopté ;
- et, d'autre part, en qualité de conjoint ou partenaire de l'adoptant. Lorsque son enfant est majeur, le conjoint ou le partenaire de l'adoptant ne consent qu'en cette qualité. Dans le premier cas, les règles édictées pour le consentement des parents de l'adopté s'appliquent²⁵, notamment l'exigence de forme. Dans le second cas, le consentement est donné sans forme.

B. - Forme et contenu du consentement du conjoint ou du partenaire de l'adoptant

30 - Absence de condition de forme. – Le consentement du conjoint ou du partenaire de l'adoptant n'est soumis à aucune forme. Même s'il peut être donné devant notaire, un consentement sur papier libre ou donné oralement à l'audience est valable. Au cas particulier de l'adoption de l'enfant du conjoint ou du partenaire, le notaire, s'il reçoit le consentement, doit fournir toutes explications sur les effets atténués de l'adoption : préservation du lien avec l'adopté, maintien des droits et devoirs.

En cas d'adoption simple, il l'informe que l'exercice en commun, avec l'adoptant, de l'autorité parentale n'est pas de droit et qu'il nécessite une déclaration conjointe au greffe du tribunal (*C. civ., art. 365, al. 1^{er} in fine*).

Le notaire requis informera enfin le signataire que son consentement est irrévocable.

²⁵ V. n° 10 et s.

C. - Irrévocabilité du consentement du conjoint et du partenaire de l'adoptant

31 - Un consentement définitif. – Selon la Cour de cassation, « *la faculté de rétractation ouverte aux parents de l'adopté ne peut être étendue au consentement donné par le conjoint de l'adoptant* »²⁶.

Cette solution s'applique également désormais au consentement donné par le partenaire lié par un pacte civil de solidarité à l'adoptant.

Lorsque l'adopté est majeur, son père ou sa mère, lié à l'adoptant par le mariage ou un pacs, consent à l'adoption non pas en qualité de parent mais en celle de conjoint ou partenaire, de sorte que son consentement ne peut être révoqué. En effet, l'adopté étant majeur, le consentement de ses parents ne saurait être requis²⁷.

32 - Incohérence de la demande d'attestation de non-rétractation. – Il arrive que les tribunaux réclament une attestation de non-rétractation du consentement du conjoint de l'adoptant. Attester la non-rétraction de ce qui ne peut être rétracté n'est pas pertinent.

S'il doit se résoudre, pour ne pas bloquer la procédure d'adoption, à fournir un document jugé indispensable par le tribunal, le notaire ne peut attester que de l'état du droit positif, c'est-à-dire de l'impossibilité pour le conjoint ou le partenaire de révoquer son consentement.

33 - Conclusion. – En guise de conclusion, qu'il nous soit permis une digression sous forme d'interrogation relative à un sujet sur lequel nous nous sommes déjà exprimés dans ces colonnes²⁸ : à quand la réécriture de l'article 786 du CGI ? En effet, de façon incompréhensible, le législateur n'a pas retouché ce texte anachronique qui ne tient pas compte de l'évolution de la société, pendant que la loi civile s'efforce de gommer les distinctions de statuts résultant des modes de conjugalité. Invité par le législateur à « *tirer les conséquences [...] de la spécificité de l'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple* » par voie d'ordonnance, le Gouvernement prendra la mesure du caractère désuet de la loi fiscale et procédera, espérons-le, à l'abrogation pure et simple²⁹ du texte ou, à tout le moins, à sa réécriture (complète).

Si cette modification n'avait pas lieu – soit que le Gouvernement n'y procède pas, soit qu'il n'utilise pas l'habilitation qui lui a été donnée – les Sages de la rue de Montpensier seront saisis, tôt ou tard, d'une QPC. Ils ne pourront alors que déclarer inconstitutionnelle l'inégalité devant l'impôt que crée ce texte entre des contribuables, en raison du mode de conjugalité choisi par leurs parents.

²⁶ Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 1997, n° 95-17.508 : *JurisData* n° 1997-004830 ; *Bull. civ.* I, n° 333.

²⁷ V. n° 8 et 9.

²⁸ Fr.-B. Godin, *Adoption simple par un adoptant divorcé : la famille recomposée n'est pas une cellule familiale* : JCP N 2020, n° 5, act. 172.

²⁹ Nous militons en ce sens.

Tableau récapitulatif : les consentements à l'adoption

Auteur du consentement	Objet du consentement		Forme du consentement	Information		Rétractation / délai / Forme	Attestation de non-rétractation ³⁰
1 Le ou les parents en vue de l'adoption de leur enfant mineur	Adoption plénière Art. 348 et s.		Devant notaire ³¹	- Suppression du lien de filiation préexistant - Rupture irrévocable - Rupture complète : changement de nom, des prénoms (sur demande au juge), perte de l'autorité parentale, de tous liens patrimoniaux		Oui Pendant 2 mois LRAR adressée au notaire qui a reçu le consentement	Oui A l'expiration du délai de 2 mois
	Adoption simple Mêmes dispositions sur renvoi de l'art. 361			- Maintien du lien de filiation préexistant - Adoption révocable pour motifs graves - Droits et devoirs atténués : perte de l'autorité parentale et de l'administration légale au profit de l'adoptant, obligation alimentaire subsidiaire, droits successoraux partagés - Adjonction du nom de l'adoptant, ou substitution (sur demande au juge), changement des prénoms (sur demande au juge)			
	Cas particulier de l'adoption par le conjoint, partenaire ou concubin du ou de l'un parent			Adoption plénière - Exercice de l'autorité parentale en commun avec l'adoptant - Possibilité de choisir ensemble le nouveau nom Adoption simple - Exercice en commun de l'autorité parentale si déclaration conjointe au greffe - Sur demande de l'adoptant au juge, maintien du nom			
2 L'adopté de plus de treize ans	Adoption plénière Art. 345, al. 3		Devant notaire ²	- Suppression irrévocable de ses liens avec sa famille d'origine (<i>V. supra</i>) - Doit consentir à la modification de ses prénoms		Oui Jusqu'au prononcé de l'adoption Sans forme	Non (impossible)
	Adoption simple Art. 360, al. 4 et 345, al. 3 sur renvoi de l'art. 361			- Atténuation (révocable) de ses liens avec sa famille d'origine (<i>V. supra</i>) - Doit consentir à la modification de ses prénoms et nom			
	Changement des prénoms et nom Art. 357 et 363		Sans forme (Possibilité de consentir par acte notarié)	Adoption plénière Changement de nom de droit ³² , prénoms avec son accord	Adoption simple Changement avec son accord des prénoms et nom	Non	Sans objet
3 Le conjoint ou le partenaire de l'adoptant	Adoption plénière Art. 343-1, al. 2		Sans forme (Possibilité de consentir par acte notarié)	- Nouveau lien de filiation avec l'adoptant seulement aux lieu et place du lien d'origine qui disparaît (<i>V. supra</i>)		Non	Sans objet
	Adoption simple Même disposition sur renvoi de l'art. 361			- Adjonction d'un nouveau lien de filiation avec l'adoptant seulement (<i>V. supra</i>)			
	Cas particulier : le conjoint ou le partenaire de l'adoptant est aussi le parent de l'adopté	Adopté majeur		Devant notaire ²	- Maintien de son lien de filiation		
		Adopté mineur ³³	- Pour les effets sur le nom de l'adopté : voir ci-dessus le cas particulier du 1)		Pour l'exercice de l'autorité parentale : voir ci-dessus le cas particulier du 1)	Oui Pendant 2 mois LRAR adressée au notaire qui a reçu le consentement	Oui A l'expiration du délai de 2 mois

30 Sur l'inutilité de faire un acte de non-rétractation, voir n° 16.

31 Sur les autres personnes habilitées, voir n° 10.

32 Sauf cas particulier de l'adoption par le conjoint, partenaire ou concubin de l'un de ses parents.

33 Dans ce cas, le consentement à l'adoption est donné à deux titres (conjoint ou partenaire de l'adoptant, d'une part, et parent de l'adopté, d'autre part), voir n° 29.