

ADOPTION

302

Loi du 21 février 2022 : une réforme de l'adoption par petites touches

POINTS CLÉS → Aboutissement d'un processus législatif durant lequel députés et sénateurs se sont opposés, la loi du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption a été publiée au *Journal officiel* le 22 février 2022 → Le texte est entré en vigueur dans les conditions de droit commun → Il introduit un éventail de nouvelles mesures, avec notamment l'ouverture de l'adoption à tous les couples mariés ou non



Nathalie Baillon-Wirtz,
maître de conférences HDR
à l'université de Reims
Champagne-Ardenne

Contrairement à ce que le titre de la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 (L. n° 2022-219, 21 févr. 2022 : JO 22 févr. 2022, texte n° 5 ; JCP N 2022, n° 9, act. 308) laisse supposer, le législateur n'a pas procédé à l'issue d'un parcours législatif initié presque deux ans auparavant et concomitamment à l'élaboration de la loi bioéthique du 2 août 2021, à une réforme d'ensemble du dispositif. Hormis la « mesure phare » (M. Jourda, *Rapp. Sénat* n° 371, 19 janv. 2022, p. 6) ouvrant l'adoption aux couples liés par un pacte civil de solidarité et à ceux vivant en concubinage, il s'est contenté d'apporter de-ci, de-là, quelques retouches ponctuelles sous l'objectif affiché de « faciliter et sécuriser l'adoption dans l'intérêt de l'enfant » (*Intitulé du Titre I^{er} de la loi*).

Une partie seulement des dispositions de la loi intéresse la pratique notariale. Elles sont ici présentées pour l'essentiel (un dossier consacré à la réforme sera publié dans un prochain numéro de la revue. Ne sont pas ici évoquées les dispositions relatives à l'agrément, au statut de pupille de l'État et au fonctionnement du conseil de famille des pupilles de l'État).

1. Une définition de l'adoption simple

Afin de mieux refléter, selon les rédacteurs de la loi, la réalité juridique de l'adoption simple et de la différencier de l'adoption plénière plus distinctement que ne le fai-

sait jusque-là la loi du 11 juillet 1966, l'article 1^{er} réécrit l'article 364 du Code civil qui dispose désormais : « *L'adoption simple confère à l'adopté une filiation qui s'ajoute à sa filiation d'origine. L'adopté conserve ses droits dans sa famille d'origine* ». La modification est avant tout symbolique dans la mesure où il était déjà admis de tous que l'adoption simple a pour effet principal d'adjoindre un nouveau lien de filiation, à la différence de l'adoption plénière qui se substitue à la filiation d'origine. Le changement tient en réalité à la suppression de la référence aux droits héréditaires de l'adopté simple qui pouvait laisser penser que le maintien des droits dans la famille se limitait aux droits successoraux ou « *que ces derniers [étaient] plus importants que les droits extrapatrimoniaux* » (M. Limon, *Rapp. AN* n° 3590, 23 nov. 2020, p. 14).

REMARQUE

→ Expurgée de cette référence, l'adoption simple ne peut pas, dans cette optique, être perçue sous un angle exclusivement patrimonial.

2. Un assouplissement des conditions relatives aux adoptants

Souhaitant inscrire l'adoption « *dans une modernité qui donne davantage de place aux modèles familiaux* » selon les mots d'Adrien Taquet, secrétaire d'État à l'enfance, et mettre fin aux « *discriminations relatives aux règles d'union et à l'homoparentalité* » (M. Limon, *Rapp. AN* n° 3590, 23 nov. 2020, p. 88), la loi la rend désormais accessible à tous les couples, quel que soit leur mode de conjugalité, tout en assouplissant les conditions relatives à l'âge et à la durée de communauté de vie. Les règles re-

latives à l'adoption individuelle sont consécutive-ment ajustées.

A. L'ouverture de l'adoption aux couples non mariés

Un pas de plus vers un droit commun du couple - La loi, en déconnectant l'adoption du mariage, opère un bouleversement important du droit de la famille que beaucoup analyseront comme une pierre supplémentaire à l'édification progressive d'un droit commun du couple. Cette ouverture prolonge surtout le constat récurrent d'une évolution tant de la société où plus de la moitié des enfants naissent hors mariage que du droit de la famille marqué par des réformes qui ne font plus nécessairement dépendre le statut juridique de l'enfant du mode de conjugalité de ses parents. Ce détachement du mariage conduit aussi à supprimer l'incohérence, souvent critiquée, entre le droit de l'adoption et les dispositions relatives à l'assistance médicale à la procréation (AMP) que la loi du 29 juillet 1994 avait ouverte indistinctement à tous les couples.

Allègement des conditions liées à l'âge et à la durée de la communauté de vie - Les conditions d'âge et de durée de vie commune que le couple doit satisfaire pour adopter sont également revues. Il suffit désormais que les deux membres du couple soient âgés l'un et l'autre d'au moins 26 ans (au lieu de 28 ans auparavant) ou soient en mesure d'apporter la preuve d'une durée de communauté de vie ramenée de deux ans à un an seulement (C. civ., art. 343, al. 2). Une telle mesure que les sénateurs avaient d'ailleurs supprimée, étonne à plusieurs titres : sur son utilité, d'abord, et son opportunité, ensuite, notamment eu égard à l'importance conférée à la condition du délai de communauté de vie qui s'interprétait jusque-là comme un gage de stabilité du couple et un critère d'évaluation, avec l'existence d'un projet parental, de la demande d'agrément.

Adoption de l'enfant du conjoint, partenaire ou concubin - Jusqu'à maintenant, l'adoption de l'enfant du partenaire ou du concubin ne pouvait être envisagée en empruntant les règles de l'adoption de l'enfant du conjoint au motif que ces couples n'étaient pas assimilés aux conjoints (Cass. 1^{re} civ., 19 déc. 2007, n° 06-21.369 : *Juris-Data* n° 2007-041977). Il en résultait selon la Cour de cassation, le rejet de l'adoption, dès lors qu'elle concernait l'enfant mineur du partenaire ou du concubin, pour des raisons tenant à la garantie des préroga-

Pour l'adoption simple, l'intérêt recherché sera surtout civil car sur le plan fiscal, l'alignement ne s'est pas pleinement opéré

tives du parent par le sang et à l'intérêt de l'enfant (Cass. 1^{re} civ., 28 févr. 2018, n° 17-11.069 : *JurisData* n° 2018-002685).

La loi du 21 février 2022, en permettant l'adoption par les deux membres du couple sans considération de leur union, ouvre corrélativement l'adoption, par l'un d'entre eux, des enfants de l'autre (en application de l'article 343-2 du Code civil, la condition d'âge fixée à 26 ans n'est pas exigée en cas d'adoption de l'enfant du conjoint, du partenaire lié par un PACS ou du concubin). La mesure sera sûrement appréciée des familles recomposées (et sera une solution pour les couples de femmes ayant débuté le processus d'AMP à l'étranger avant le 3 août 2021, et procédé avec succès à l'insémination ou au transfert d'embryon après cette date : *Rép. min. Houlié* : JO 15 févr. 2022, p. 1019 ; V. JCP N 2022, n° 9, act. 322). Du fait du nombre conséquent de séparations, beaucoup, déjà parents, retrouvent un nouveau « conjoint » qui contribue à l'éducation et à l'entretien de l'enfant qui n'est pas le sien. Afin d'assurer une égalité de ce dernier avec ceux qui seront issus de la nouvelle union ou encore de tenir compte des liens d'affection qui ont pu se créer avec le beau-parent, l'adoption de l'enfant de l'autre pourra être envisagée plus facilement qu'auparavant. En tout cas, pour l'adoption simple, l'intérêt recherché sera surtout civil car sur le plan fiscal, l'alignement ne s'est pas pleinement opéré. La loi du 21 février 2022 n'a en effet pas modifié l'article 786, 1° du CGI qui de ce fait, renvoie encore à l'adoption de l'enfant du « conjoint » pour l'application du régime fiscal applicable aux transmissions en ligne directe.

REMARQUE

→ Ce qui conduira certains à privilégier l'adoption plénière de l'enfant de l'autre membre du couple si les conditions pour le faire sont réunies.

B. L'ajustement corrélatif des règles de l'adoption individuelle

Si la loi ne remet pas en question la possibilité pour une personne seule d'adopter, qu'elle soit célibataire ou en couple, elle abaisse, comme pour l'adoption conju-

gale, l'âge minimum à 26 ans. Le consentement du conjoint de l'adoptant est toujours requis mais la réforme conduit à exiger, en cas de PACS, que le partenaire consente de la même manière. En revanche, la mesure ne s'applique pas au concubin de l'adoptant (C. civ., art. 343-1).

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

La loi du 21 février 2022 modifie également les règles relatives au consentement des parents à l'adoption de leur enfant qu'elle soit plénière ou simple. Il est ainsi repris à l'article 348-3 du Code civil les critères d'intégrité du consentement qui étaient définis jusqu'alors à l'article 370-3 pour l'adoption internationale. Aussi est-il prévu désormais que « le consentement à l'adoption doit être libre, obtenu sans aucune contrepartie après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier s'il est donné en vue d'une adoption plénière, sur le caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant ». La mesure a une incidence directe sur la pratique notariale puisque le notaire français, en application de ce même article 348-3, a compétence, à côté du notaire étranger et des agents diplomatiques ou consulaires français, pour recueillir le consentement conjoint des parents ou celui d'un parent seulement si l'autre est mort, dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou s'il a perdu ses droits d'autorité parentale (C. civ., art. 347 et 348). L'étendue de l'information donnée par le notaire est en conséquence accrue.

4. Un assouplissement des conditions relatives à l'adopté

L'extension des possibilités d'adoption plénière des enfants âgés de plus de 15 ans - La loi entend favoriser l'adoption plénière des enfants âgés de plus de quinze ans. Le principe selon lequel l'adoption plénière est ouverte jusqu'à 15 ans, est maintenu. Mais la loi permet d'y déroger jusqu'aux 21 ans (au lieu de 20 ans auparavant) de l'adopté dans trois cas supplémentaires :

- l'adoption de l'enfant du conjoint (C. civ., art. 345-1) ;
- l'adoption des pupilles de l'État ;
- et l'adoption des enfants déclarés judiciairement délaissés (C. civ., art. 347, 2° et 3°).

L'ouverture de l'adoption du mineur âgé de plus de 13 ans ou du majeur protégé hors d'état de donner son consentement

- Que ce soit pour une adoption plénière ou une adoption simple, tout enfant âgé de plus de 13 ans doit y consentir personnellement, comme ses représentants légaux, dans les conditions de l'article 348-3 précité (notamment devant notaire). Ce consentement devient exclusif lorsque le futur adopté est majeur. Depuis la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, le consentement à sa propre adoption est un acte strictement personnel pour lequel il ne peut y avoir ni assistance ni représentation. Dès lors, l'adoption d'un majeur protégé hors d'état d'y consentir comme, par analogie, celle d'un enfant mineur de plus de 13 ans dans l'impossibilité de consentir personnellement, était jusqu'à maintenant impossible. La loi du 21 février 2022 entend supprimer cet écueil. Aussi le nouvel article 348-7 du Code civil, applicable tant à l'adoption plénière qu'à l'adoption simple, prévoit-il la possibilité pour le juge de passer outre l'absence de consentement du mineur âgé de plus de 13 ans ou d'un majeur protégé hors d'état de s'exprimer, si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'adopté. Le tribunal pourra prononcer l'adoption après avoir recueilli l'avis d'un administrateur *ad hoc* ou de la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne.

Une harmonisation des règles du consentement de l'adopté au changement de ses nom et prénom

- Pour s'aligner sur le droit commun posé par les articles 60 et 311-23 du Code civil, la loi prévoit que dans le cas où le tribunal, sur la demande du ou des adoptants, modifie les prénoms de l'enfant, le consentement de ce dernier est requis s'il est âgé de plus de 13 ans. La règle s'applique aussi bien pour l'adoption plénière (C. civ., art. 357) que pour l'adoption simple (C. civ., art. 361 par renvoi).

En revanche, pour le changement de nom, le consentement de l'enfant âgé de plus de 13 ans n'est nécessaire qu'en cas d'adoption simple (C. civ., art. 363). Dans l'hypothèse d'une adoption plénière, il est logique que l'enfant ne puisse pas s'opposer au changement de son nom puisque l'adoption plénière opère effacement rétroactif de sa filiation d'origine.

5. La prohibition de l'adoption entre ascendants et descendants en ligne directe et entre frères et sœurs

Afin d'éviter « toute confusion des générations » susceptible de bouleverser anormalement l'ordre familial, un nouvel article 343-3 du Code civil prohibe l'adoption plénière et l'adoption simple entre ascendants et descendants en ligne directe et entre frères et sœurs. Toutefois la disposition n'interdit pas les adoptions intrafamiliales, le juge ayant encore la possibilité de « prononcer l'adoption s'il existe des motifs graves que l'intérêt de l'adopté commande de prendre en considération ».

6. La prise d'effet du placement en vue de l'adoption

La loi modifie l'article 351 du Code civil relatif à la procédure de placement en vue de l'adoption plénière, lequel « prend effet à la date de la remise effective aux futurs adoptants d'un enfant pour lequel il a été valablement et définitivement consenti à l'adoption, d'un pupille de l'État ou d'un enfant déclaré délaissé par décision judiciaire ». Un nouvel alinéa complète le même article afin de clarifier les conditions juridiques de prise en charge de l'enfant pendant cette période. Aussi les futurs adoptants peuvent-ils désormais accomplir « les actes usuels de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant [notamment les actes relatifs à sa santé] à partir de la remise de celui-ci et jusqu'au prononcé du jugement d'adoption ».

S'agissant de l'adoption simple, une disposition assez similaire, malgré une rédaction imprécise et une application uniquement au cas du pupille de l'État et de l'enfant déclaré judiciairement délaissé, est insérée dans un nouvel article 361-1 du Code civil.

7. L'adoption de l'enfant issu d'une AMP réalisée à l'étranger par un couple de femmes en cas de refus d'établir une reconnaissance conjointe

Parmi les mesures significatives de la loi bioéthique du 2 août 2021, l'article 6 IV a offert aux couples de femmes la possibilité de faire pendant 3 ans une reconnaissance conjointe devant notaire de l'enfant issu d'une AMP pratiquée à l'étranger avant le 3 août 2021 et dont la filiation n'est établie qu'à l'égard de la femme qui a accouché. Le dispositif suppose cependant l'accord

des deux femmes au moment de la reconnaissance conjointe, qui confirme la réalité du projet parental commun au moment de la réalisation de l'AMP. Cependant l'hypothèse d'un désaccord du couple et du refus de la mère ayant accouché d'établir l'acte, a été laissée de côté par la loi bioéthique, les travaux parlementaires renvoyant à la future loi relative à l'adoption le soin de régler la question.

Sur ce point précisément, les dissensions entre députés et sénateurs ont été telles que la commission mixte paritaire n'a pu aboutir à un texte de compromis. L'Assemblée nationale statuant définitivement dans un tel cas, les députés ont adopté un dispositif exceptionnel et transitoire (d'une durée de 3 ans, du 21 février 2022 au 21 février 2025) qui prévoit le recours à l'adoption de l'enfant pour la femme qui n'a pas accouché en dépit de la séparation du couple et du refus de celle qui a accouché d'établir une reconnaissance conjointe. Ainsi, selon l'article 9 de la loi, « lorsque, sans motif légitime, la mère inscrite dans l'acte de naissance refuse la reconnaissance conjointe [...], la femme qui n'a pas accouché peut demander à adopter l'enfant, sous réserve de rapporter la preuve du projet parental commun et de l'AMP réalisée à l'étranger avant la publication de la loi [bioéthique], dans les conditions prévues par la loi étrangère, sans que puisse lui être opposée l'absence de lien conjugal ni la condition de durée d'accueil prévue au premier alinéa de l'article 345 du code civil. Le tribunal prononce l'adoption s'il estime que le refus de la reconnaissance conjointe est contraire à l'intérêt de l'enfant et si la protection de ce dernier l'exige. Il statue par une décision spécialement motivée. L'adoption entraîne les mêmes effets, droits et obligations qu'en matière d'adoption de l'enfant du conjoint, du partenaire d'un pacte civil de solidarité ou du concubin ».

8. Dispositions de droit international privé et adoption internationale

Détermination de la loi applicable - Concernant les règles de droit international privé, la loi prévoit que « Les conditions de l'adoption sont soumises à la loi nationale de l'adoptant ou, en cas d'adoption par un couple, à la loi nationale commune des deux membres du couple au jour de l'adoption ou, à défaut, à la loi de leur résidence habituelle commune au jour de l'adoption ou, à défaut, à la loi de la juridiction saisie. L'adoption ne peut toutefois être prononcée si la loi nationale des deux membres du couple la prohibe » (C. civ., art. 370-3, al. 1^{er}).

Définition de l'adoption internationale

Alors que le nombre d'adoptions internationales en France décline depuis plusieurs années (1 069 en 2014, 615 en 2018 et 252 en 2021 selon la Mission de l'adoption internationale, ministère de l'Europe et des affaires étrangères), une définition en est donnée dans un nouvel article 370-2-1 du Code civil : « L'adoption est internationale : 1° Lorsqu'un mineur résidant habituellement dans un État étranger a été, est ou doit être déplacé, dans le cadre de son adoption, vers la France, où résident habituellement les adoptants ; 2° Lorsqu'un mineur résidant habituellement en France a été, est ou doit être déplacé, dans le cadre de son adoption, vers un État étranger, où résident habituellement les adoptants ». En synthèse, la loi limite l'internationalité de l'adoption au cadre restreint du déplacement de l'enfant de l'étranger vers la France ou de la France vers l'étranger.

Adoption internationale et consentement du représentant légal de l'enfant

Par le jeu du renvoi de l'article 370-3, alinéa 3, du Code civil relatif à l'adoption internationale à l'article 348-3, la loi impose au pays d'origine de l'enfant de recueillir le consentement à l'adoption du représentant légal selon les conditions de formalisme requises en France : recueil du consentement par un notaire ou un agent diplomatique ou consulaire français. Dès lors, la règle, qui selon les termes de l'article 370-3 s'applique quelle que soit la loi applicable, relève de l'ordre public international.

Conclusion

Pour finir et preuve en est que la présente loi n'est que l'ébauche d'une réforme de plus grande ampleur, le Gouvernement y est habilité à prendre par voie d'ordonnance et dans un délai de huit mois à compter de la publication de la loi, toute mesure visant à modifier les dispositions du Code civil et du Code de l'action sociale et des familles en matière d'adoption, de déclaration judiciaire de délaissement parental, de tutelle des pupilles de l'État et de tutelle des mineurs dans le but : - de tirer les conséquences, sur l'organisation formelle du titre VIII du livre I^{er} du Code civil, de la revalorisation de l'adoption simple réalisée par la loi et de la spécificité de l'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple ; - d'harmoniser ces dispositions sur un plan sémantique et d'assurer une meilleure cohérence entre elles.

Un projet de loi de ratification devra être déposé au Parlement au plus tard le premier jour du sixième mois suivant la publication de l'ordonnance. Rendez-vous est donc pris...