

## ADOPTION

944

## Ordonnance du 5 octobre 2022 : un nouveau cadre formel pour l'adoption

**POINTS CLÉS** → En application de la loi du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption, l'ordonnance du 5 octobre 2022 procède à une refonte formelle et à droit constant du Titre VIII du Livre I<sup>er</sup> du Code civil relatif à la filiation adoptive → Son entrée en vigueur est fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2023



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

La publication au Journal officiel de l'ordonnance n° 2022-1292 du 5 octobre 2022 était très attendue, notamment par ceux qui, déçus de la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption (V. not. : N. Baillon-Wirtz, *Loi du 21 février 2022 : une réforme de l'adoption par petites touches* : JCP N 2022, act. 302 ; M. Schulz, *La loi du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption : une copie à revoir !* : Dr. famille 2022, étude 11 ; P. Salvage-Gerest, *Adoption : d'une proposition de loi mal préparée à une loi mal finie* : AJ fam. 2022, 136), espéraient une refonte du droit de la filiation adoptive.

Un espoir somme toute légitime dans la mesure où l'article 18 de cette même loi habitait à prendre par voie d'ordonnance et dans un délai de huit mois à compter de sa publication, « 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<sup>er</sup> 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. »

Le champ d'action de l'ordonnance était donc très vaste et augurait d'une révolution de la matière, laquelle, en définitive, après lecture du texte, n'aura pas lieu.

En effet, l'ordonnance qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023 et s'appliquera à toutes les instances introduites à compter de cette date, procède à une refonte « purement formelle et à droit constant » (selon les termes du *Rapp. au Président de la République* : JO 6 oct. 2022) du Titre VIII du Livre I<sup>er</sup> du Code civil relatif à la filiation adoptive ainsi qu'à une coordination des dispositions contenues dans le Code civil avec le Code de l'action sociale et des familles (l'ordonnance comprend aussi des dispositions relatives à l'Outre-mer et est applicable sur tout le territoire de la République, à l'exception de la Nouvelle-Calédonie).

Autrement dit, l'ordonnance ne fait que rassembler et réorganiser les normes existantes, des plus anciennes (comme celles issues de la loi du 11 juillet 1966) comme des plus récentes (notamment la mesure « phare » de la loi du 21 février 2022 ouvrant l'adoption d'un enfant aux couples non mariés).

Est-ce à dire pour autant que la forme l'aurait ici emporté sur le fond ? Peut-être et il est d'ailleurs très probable que l'impact de cette réorganisation formelle soit jugé relativement faible voire trop modeste au regard des enjeux liés à la défense des intérêts de l'enfant. Quoiqu'il en soit, une analyse approfondie des dispositions consolidées conduit à recenser les apports structurels de l'ordonnance ainsi que, parfois, par l'ajout ou la suppression de quelques mots, les modifications de fond.

### 1. La refonte du Titre VIII du Livre I<sup>er</sup> du Code civil

L'ordonnance a pour objectif principal d'effectuer une mise en ordre du droit de l'adoption. Le cadre juridique issu de la loi de 1966 et qui constitue encore aujourd'hui le socle de l'institution, était depuis longtemps jugé obsolète, complexe et inadapté aux usages et besoins familiaux contemporains (H. Bosse-Platière,

*JCI. Notarial Répertoire, V° Adoption, fasc. 5 : Généralités sur l'adoption – Évolution et institutions*). Les renvois incessants aux règles de l'adoption plénière pour définir celles applicables à l'adoption simple ont fini par rendre le dispositif peu lisible et déséquilibré, accentuant dans le même temps l'impression que l'adoption simple était subsidiaire voire de second rang. Afin de rendre au droit de l'adoption plus de clarté et de cohérence, l'ordonnance organise le titre qui lui est relatif dans le Code civil autour de cinq nouveaux chapitres, abandonnant ainsi la division actuelle en trois chapitres relatifs d'une part, à l'adoption plénière, d'autre part, à l'adoption simple et, enfin, au conflit des lois relatives à la filiation adoptive et à l'effet en France des adoptions prononcées à l'étranger.

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, le titre VIII du Livre I<sup>er</sup> relatif à la filiation adoptive sera structuré autour d'un plan catégoriel (V. l'encadré ci-après) respectant dans la mesure du possible une logique chronologique et composé :

- d'un chapitre I<sup>er</sup> « Des conditions requises pour l'adoption », applicable tant à l'adoption plénière qu'à l'adoption simple, dans lequel sont posées les conditions relatives à l'adoptant, à l'adopté, aux rapports entre l'adoptant et l'adopté ainsi qu'au consentement à l'adoption ;
- d'un chapitre II « De la procédure et du jugement d'adoption » qui contient des dispositions relatives au placement en vue de l'adoption, à l'agrément et au jugement d'adoption, qu'il s'agisse d'une adoption plénière ou d'une adoption simple ;
- d'un chapitre III « Des effets de l'adoption » qui reprend à la fois des dispositions communes à l'adoption plénière et à l'adoption simple et des dispositions propres à chacune d'elles ;
- d'un chapitre IV « De l'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple ». L'ouverture de l'adoption à tous les couples indépendamment de leur mode de conjugalité explique certainement la création d'un chapitre dédié à cette forme d'adoption. Beaucoup y verront d'ailleurs le signe d'une reconnaissance, certes tardive, des familles recomposées et, de manière générale, des couples au sein desquels l'un ne peut se lier juridiquement à l'enfant de l'autre que par l'adoption (V. à ce sujet : N. Baillon-Wirtz, *Adoption et assistance médicale à la procréation* : « Je t'aime... moi non plus » : JCP N 2022, n° 14, 1137) ;
- et d'un chapitre V « De l'adoption internationale, des conflits de lois et de l'effet en France des adoptions prononcées à l'étranger ».

## On déplorera que les difficultés que la profession notariale rencontre au quotidien pour répondre aux attentes des familles recomposées n'aient pas été réglées

La numérotation des articles composant ce Titre VIII ainsi rebâti est aussi modifiée.

### 2. La coordination des textes internes relatifs à l'adoption et l'harmonisation sémantique

Durant les trente dernières années, les réformes du droit de l'adoption se sont succédé (par exemple les lois du 5 juillet 1996, du 4 juillet 2005 et du 14 mars 2016), modifiant le Code civil et le Code de l'action sociale et des familles sans cohérence d'ensemble. Les textes relatifs à l'adoption se sont ainsi éparpillés, générant des difficultés d'interprétation.

L'ordonnance du 5 octobre 2022 procède dès lors à une coordination des dispositions contenues dans les deux codes.

Elle substitue également au sein du nouveau Titre VIII, aux termes « père » et « mère » celui de « parent ».

#### REMARQUE

→ En neutralisant le genre de la parenté adoptive, elle parachève l'évolution sémantique constatée depuis la loi du 17 mai 2013 ayant ouvert le mariage et consécutivement l'adoption aux couples de même sexe.

### 3. Le consentement à l'adoption

En ouvrant l'adoption à de nouvelles situations, la loi du 21 février 2022 a corrélativement élargi le domaine d'intervention et le rôle du notaire habilité à recevoir les consentements à l'adoption plénière ou simple :

– celui des parents de l'enfant mineur, d'une part ;

– et celui de l'enfant âgé de plus de 13 ans, d'autre part (V. sur le sujet : F.-B. Godin, *Les consentements à l'adoption et le rôle du notaire* : JCP N 2022, n° 14, 1138).

L'actuel article 348-3 du Code civil prévoit en effet que le notaire français 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. La compétence du notaire s'étend même au constat de la non-rétractation du consentement des intéressés une fois expiré un délai de deux mois (F.-B. Godin, *préc.*, spéc. n° 15-16).

L'ordonnance ne modifie pas la substance de ces mesures. Elle déconnecte toutefois, sur le plan formel, le consentement à l'adoption toujours prévu à l'article 348-3 des modalités de sa rétractation désormais déplacées à l'article 348-5 du Code civil.

L'ordonnance a en même temps apporté une modification à ce dernier article, qui étonne. Il est en effet désormais prévu que « Le consentement à l'adoption peut être rétracté pendant deux mois. La rétractation doit être faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à la personne ou au service qui a reçu le consentement à l'adoption. La remise de l'enfant à ses parents sur demande même verbale par cette personne ou ce service vaut rétractation. »

#### REMARQUE

→ On supposait jusqu'à maintenant que la demande, même verbale, était formulée par les parents eux-mêmes au motif qu'ils sont les seuls titulaires du droit de consentir à l'adoption de leur enfant. Il semble selon les termes de l'ordonnance, que ce soit bientôt au notaire de la faire...

### 4. L'adoption du mineur âgé de plus de 13 ans ou du majeur protégé hors d'état de donner son consentement

La loi du 21 février 2022 a inséré dans le Code civil un nouvel article 348-7 qui a suscité les critiques d'une grande partie de la doctrine. Pour rappel, le texte ouvre au juge la possibilité 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 peut alors prononcer l'adoption après avoir recueilli l'avis d'un administrateur *ad hoc* ou de la personne char-

gée d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne. La mesure interroge et son incompatibilité apparente avec l'article 458 du Code civil issu de la loi du 5 mars 2007 qui fait du consentement à sa propre adoption un acte strictement personnel pour lequel il ne peut y avoir ni assistance ni représentation, a légitimement été réprouvée (V. not. I. Maria, *Réforme de l'adoption : une nouveauté pour les majeurs protégés génératrice d'incompréhension* : Dr. famille 2022, comm. 84).

Sur le plan rédactionnel, la mesure n'a pas non plus convaincu (S. Prétot, *La réforme de l'adoption ou le symptôme d'un législateur mal en point* : JCP N 2022, n° 14, 1133).

En effet, selon une compréhension littérale de l'article 348-7, l'on pourrait considérer que l'avis d'un administrateur *ad hoc* est requis pour l'enfant de plus de 13 ans dans tous les cas, qu'il soit en état ou non de consentir personnellement à son adoption. La présente ordonnance réfute cette interprétation par une simple modification formelle de l'article 348-7 désormais déplacé à l'article 350 ainsi rédigé : « Le tribunal peut prononcer l'adoption, si elle est conforme à l'intérêt de l'adopté, d'un mineur âgé de plus de treize ans ou d'un majeur protégé, l'un et l'autre hors d'état d'y consentir personnellement, 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. »

L'on peut donc considérer que l'article ne s'applique qu'aux mineurs de 13 ans qui ne peuvent exprimer seuls leur consentement du fait d'une altération de leurs facultés.

### 5. L'adoption posthume

Lorsque la mort interrompt un projet d'adoption simple ou plénière, il est depuis longtemps admis que l'adoption puisse être prononcée :

– soit après le décès de l'adoptant ;

– soit après celui du futur adopté.

Comme pour le mariage posthume, le droit laisse en effet place à la fiction en réputant établie, malgré la mort des principaux intéressés, la filiation adoptive dès lors que certaines conditions sont réunies (N. Baillon-Wirtz, *La famille et la mort* : De-frénois, t. 17, 2006, n°137 et s.).

S'agissant du décès de l'adoptant, l'ordonnance du 5 octobre 2022 apporte deux modifications substantielles (C. civ., art. 353-1). La première vise l'hypothèse où l'adoptant décède après avoir régulièrement recueilli l'enfant en vue de son adoption. Il est aujourd'hui indispensable, pour que l'adop-

tion ait lieu, que le conjoint survivant ou l'un des héritiers de l'adoptant présente en son nom la requête au tribunal. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, il sera également possible au concubin ou au partenaire survivant de continuer la procédure au lieu et place du défunt. Le survivant non marié se voit ainsi attribuer le droit d'agir sans pour autant avoir la qualité d'héritier de l'adoptant.

La seconde consacre la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle le décès de l'adoptant survenu postérieurement au dépôt de la requête ne dessaisit pas le tribunal.

Il est à ce sujet regrettable que les rédacteurs de l'ordonnance n'aient pas saisi l'occasion de prévoir formellement en codifiant une jurisprudence constante sur ce point (V. not. *Versailles*, 3 nov. 1987 : D. 1989, p. 458, note M.-F. Nicolas-Maguin), que dans le cas de l'adoption posthume, l'adopté n'a pas la qualité d'héritier à la succession de l'adoptant, sauf si celui-ci avait déposé la requête de son vivant.

## 6. La transcription du jugement de l'adoption

La présente ordonnance renvoie à un décret en Conseil d'État pour préciser les conditions de la mention ou de la transcription du jugement prononçant l'adoption sur les registres de l'état civil (C. civ., art. 354, al. 1<sup>er</sup>).

## 7. Les regrets

Dans la mesure où la refonte du droit de l'adoption opérée par l'ordonnance s'est faite sur les bases d'une loi jugée trop modeste, les quelques avancées ici présentées laissent subsister l'impression d'inachevé. Celle-ci s'accroît eu égard aux mesures que l'ordonnance ne contient pas. L'occasion était pourtant belle d'engager une réforme en profondeur aussi bien sur les plans civil, social et fiscal.

On rappelle d'ailleurs qu'à ce jour (et sauf à ce qu'une disposition idoine soit introduite dans la future loi de finances 2023), l'adoption simple se heurte toujours à une limite de taille : l'absence d'alignement du dispositif fiscal sur les règles civiles, l'article 786, 1<sup>o</sup> du Code général des impôts renvoyant encore à l'adoption de l'enfant du « conjoint » pour l'application du régime

fiscal applicable aux transmissions en ligne directe.

On regrettera aussi que l'ordonnance n'ait pas permis, en cas d'adoption simple de l'enfant par le conjoint, le concubin ou le partenaire, un exercice conjoint de plein droit de l'autorité parentale et qu'une déclaration conjointe adressée au greffe du tribunal judiciaire soit encore nécessaire (C. civ., art. 370-1-8 nouveau).

On déplorera enfin que les difficultés que la profession notariale rencontre au quotidien pour répondre aux attentes des familles recomposées n'aient pas été réglées, comme, sans exhaustivité, l'impossibilité pour l'enfant d'un couple désuni d'être adopté successivement en la forme simple par chacun de ses deux beaux-parents (actuellement, l'adoption est « réservée » au beau-parent le plus diligent, favorisant « le prix de la course », et c'est une situation que le notaire rencontre souvent et qui n'est pas satisfaisante au regard des relations affectives qui ont pu se nouer entre l'enfant et ses deux beaux-parents) ou pour l'enfant ayant fait l'objet d'une

adoption plénière par un couple qui se sépare, d'être ensuite adopté en la forme simple par un beau-parent, sauf à démontrer l'existence de « motifs graves » (compris par les juges comme visant l'échec de l'adoption plénière). Or cet échec est difficile à caractériser et trop restrictif pour permettre aux familles recomposées et à celles qui bien que dispersées, s'entendent encore très bien, de recourir à l'adoption simple, ou encore pour l'enfant ayant été adopté en la forme plénière par une seule personne, de l'être en la forme simple par celui qui fut le conjoint, partenaire ou concubin de l'adoptant.

### REMARQUE

→ Peut-être pourra-t-on voir à tout le moins quelques ajustements dans le projet de loi de ratification de l'ordonnance qui doit être déposé au Parlement au plus tard le premier jour du sixième mois suivant sa publication, soit le 1<sup>er</sup> avril 2023.

#### Plan du Titre VIII du Livre I<sup>er</sup> du Code civil (à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023) :

##### TITRE HUITIÈME DE LA FILIATION ADOPTIVE

#### Chapitre premier Des conditions requises pour l'adoption (articles 343 à 350)

Section première De l'adoptant (articles 343 et 343-1)

Section II De l'adopté (articles 344 à 345-2)

Section III Des rapports entre l'adoptant et l'adopté (articles 346 à 347)

Section IV Du consentement à l'adoption (articles 348 à 350)

#### Chapitre II De la procédure et du jugement d'adoption (articles 351 à 354)

Section première Du placement en vue de l'adoption (articles 351 et 352-2)

Section II De l'agrément (article 353)

Section III Du jugement d'adoption (articles 353-1 à 354)

#### Chapitre III Des effets de l'adoption (articles 355 à 369-1)

Section première Dispositions communes (article 355)

Section II Des effets de l'adoption plénière (articles 356 à 359)

Section III Des effets de l'adoption simple (360 à 369-1)

#### Chapitre IV De l'adoption de l'enfant de l'autre membre du couple (articles 370 à 370-1-8)

Article 370

Section première Dispositions communes (articles 370-1 à 370-1-2)

Section II Dispositions propres à l'adoption plénière (article 370-1-3 à 370-1-5)

§1 Des conditions requises pour l'adoption plénière (articles 370-1-3)

§2 Des effets de l'adoption plénière (article 370-1-4 et 370-1-5)

Section III Dispositions propres à l'adoption simple (article 370-1-6 à 370-1-8)

§1 Des conditions requises pour l'adoption simple (article 370-1-6)

§2 Des effets de l'adoption simple (article 370-1-7 et 370-1-8)

#### Chapitre V De l'adoption internationale, des conflits de lois et de l'effet en France des adoptions prononcées à l'étranger (articles 370-2 à 370-5)