

Proposition de loi (n° 3161)

visant à réformer l'adoption

Document faisant état de l'avancement des travaux de la rapporteure,
Mme Monique Limon

19 novembre 2020

COMMENTAIRE DES ARTICLES DE LA PROPOSITION DE LOI

TITRE I^{ER}

**FACILITER ET SÉCURISER L'ADOPTION CONFORMÉMENT
À L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT**

Article 1^{er}

(art. 364 du code civil)

Consécration du double lien de filiation introduit par l'adoption simple

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de consacrer le double lien de filiation introduit par l'adoption simple et de rappeler que l'enfant conserve tous ses droits dans sa famille d'origine.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 364 du code civil, créé par la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption, n'a jamais été modifié.

1. L'adoption simple

Alors que l'adoption plénière rompt le lien du sang et crée une filiation exclusive et irrévocable, l'adoption simple laisse subsister la filiation d'origine qui continue à produire certains effets et lui ajoute une filiation adoptive qui produit elle-même des effets importants. Elle est par ailleurs susceptible d'évoluer en adoption plénière de l'adopté simple de plus de quinze ans, pendant toute sa minorité, et reste en dernier ressort révocable.

a. La création d'un lien de filiation avec la famille adoptive et le maintien du lien de filiation avec la famille d'origine

Aux termes du premier alinéa de l'article 364 du code civil, l'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits, notamment ses droits héréditaires.

Ce principe revêt une double dimension : d'une part, le lien de filiation d'origine demeure intact ; d'autre part, l'adoption simple ne fait pas échec à la possibilité d'établir ultérieurement le lien de filiation fondé sur le sang, soit par reconnaissance, soit par déclaration judiciaire.

En pareil cas, l'établissement de la filiation d'origine, postérieurement au prononcé de l'adoption simple, n'a aucune incidence sur le lien adoptif. L'article 369 du code civil précise en effet que « *l'adoption conserve tous ses effets, nonobstant l'établissement ultérieur d'un lien de filiation* ».

Dans la mesure où l'adoption simple crée une parenté adoptive qui se superpose au lien d'origine, ce lien de parenté n'emporte pas assimilation totale de l'adopté à un enfant légitime, ce qui n'est pas sans conséquence sur la portée réelle de l'adoption simple.

b. Les effets sur la situation juridique de l'adopté

Les effets de l'adoption simple résultent de la juxtaposition des deux liens de filiation.

L'adoption simple peut ainsi se traduire par le changement du **nom** de famille de l'adopté par adjonction ou par substitution du nom de l'adoptant mais elle peut également conduire au maintien du nom de famille d'origine ⁽¹⁾.

Elle n'a aucune incidence sur la **nationalité** de l'adopté, parce qu'elle laisse subsister le lien de filiation d'origine. La règle est clairement posée par l'article 21 du code civil : « *l'adoption simple n'exerce de plein droit aucun effet sur la nationalité de l'adopté* ».

Les interdits fondés sur l'inceste demeurent même après l'entrée de l'adopté dans sa nouvelle famille. En effet, le second alinéa de l'article 364 du code civil précise que les **prohibitions au mariage** entre les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne s'appliquent entre l'adopté et sa famille d'origine. Ces interdits s'ajoutent aux empêchements à mariage dans la nouvelle famille en application de l'article 366 du même code.

L'adoption simple réalise en revanche un transfert de l'**autorité parentale** au profit de l'adoptant. Celui-ci est, aux termes de l'article 365 du code civil, seul investi à l'égard de l'adopté mineur de tous les droits liés à l'exercice de l'autorité parentale, y compris celui de consentir au mariage. Les parents d'origine sont donc complètement écartés et perdent toutes leurs prérogatives en la matière. L'adoptant exerce seul cet « *ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant* », comme le dispose l'article 371-1 du code civil.

Le législateur a toutefois ménagé une exception lorsqu'il s'agit de l'adoption de l'enfant du conjoint. Dans ce cas, l'adoptant dispose de l'autorité

(1) Sur le changement de nom de l'adopté simple, cf. commentaire de l'article 9.

parentale concurremment avec son conjoint mais ce dernier en conserve seul l'exercice. La loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a assoupli cette restriction en autorisant le parent d'origine et le conjoint adoptant à procéder, en application de l'article 365 du code civil, à une déclaration conjointe adressée au directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire aux fins d'un exercice en commun de cette autorité. Lorsqu'il n'a pas été procédé à cette déclaration, le conjoint adoptant bénéficie uniquement, aux termes de l'article 373-1 du code civil, d'une vocation à être de plein droit investi de l'exercice de l'autorité parentale en cas de décès ou d'empêchement du parent d'origine.

Cette exception ne joue cependant pas lorsque l'adopté est l'enfant d'un concubin. Le parent qui consent à l'adoption simple de son enfant au profit de son concubin se dépouille de manière irrévocable de l'autorité parentale au profit de l'adoptant.

Le maintien d'un lien de filiation d'origine peut justifier qu'**un droit de visite** soit accordé aux membres de la famille d'origine. Ce droit de visite concerne essentiellement les parents. Il peut également être accordé à d'autres membres de la famille, en particulier les grands-parents, dès lors qu'il est jugé conforme à l'intérêt de l'enfant en application de l'article 371-4 du code civil.

Par ailleurs, l'adopté simple ayant deux familles, il est concerné par une **double obligation alimentaire** prévue à l'article 367 du code civil :

– entre l'adopté et la famille d'origine, l'obligation de se fournir des aliments continue d'exister entre l'adopté et ses père et mère d'origine. Cependant, cette obligation alimentaire dans la famille d'origine devient subsidiaire, les père et mère d'origine de l'adopté n'étant tenus de lui fournir des aliments que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant ;

– entre l'adopté et l'adoptant, existe une obligation alimentaire réciproque, classiquement fondée sur la notion de besoin. Cette obligation alimentaire ne s'étend pas au-delà du ou des adoptants.

Enfin, si l'adopté conserve ses **droits héréditaires** dans sa famille d'origine – héritier réservataire de ses parents et héritier de ses ascendants et descendants d'origine –, il se voit également reconnaître dans la famille de l'adoptant, aux termes de l'article 368 du code civil, les droits successoraux reconnus aux enfants par le chapitre III du titre I^{er} du livre III du code civil « Des héritiers », sans pour autant acquérir la qualité d'héritier réservataire à l'égard des ascendants de l'adoptant. Il a donc la qualité d'héritier réservataire du seul adoptant, tout en ayant des droits héréditaires dans la famille de l'adoptant, non seulement à l'égard des ascendants de ce dernier mais également de ses collatéraux et descendants.

2. La réforme proposée

L'article 1^{er} de la proposition de loi tend à réécrire l'alinéa 1^{er} de l'article 364 du code civil afin de poser le principe que l'enfant bénéficie d'un double lien de filiation.

Cette nouvelle rédaction reflète mieux la réalité juridique de l'adoption simple, puisqu'elle a pour effet de créer une nouvelle filiation qui s'ajoute à la filiation d'origine, et non pas seulement de maintenir la filiation d'origine comme le sous-entend la formulation actuelle de l'article 364. Elle permet par ailleurs, en soulignant que l'enfant « bénéficie » d'un double lien de filiation, de mettre en valeur cette spécificité de l'adoption simple.

L'article 1^{er} reprend par ailleurs la formulation actuelle de l'article 364 selon laquelle l'enfant conserve tous ses droits dans sa famille d'origine, en ôtant toutefois la mention spécifique à ses droits héréditaires.

Cette référence, qui peut laisser penser que le maintien des droits dans la famille se limiterait aux droits héréditaires de l'adopté ou que ces derniers seraient plus importants que les droits extrapatrimoniaux (comme le maintien de la possibilité de garder son nom de famille), n'apparaît en effet pas opportune. Sa suppression permet d'éviter que l'intérêt de l'adoption simple soit perçu comme avant tout d'ordre patrimonial, alors qu'elle peut représenter un projet de vie particulièrement adapté pour certains enfants.

L'article 1^{er} a donc pour objectif d'assurer une meilleure visibilité des apports de l'adoption simple, afin de la revaloriser par rapport à l'adoption plénière, conformément aux conclusions du rapport sur l'adoption présenté par Mmes Monique Limon et Corinne Imbert ⁽¹⁾.

*

* *

Article 2

(art. 343, 343-1, 343-2, 344, 345-1, 346, 348-5, 353-1, 356, 357, 360, 363, 365, 366, 370-3
du code civil)

Ouverture de l'adoption aux personnes liées par un pacte civil de solidarité et aux concubins

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet d'étendre la possibilité d'adopter aux personnes liées par un pacte civil de solidarité et aux concubins.

(1) Vers une éthique de l'adoption, donner une famille à un enfant, *rapport sur l'adoption présenté par Mmes Monique Limon et Corinne Imbert, remis au Premier ministre et au secrétaire d'État auprès de la ministre des Solidarités et de la santé chargé de la protection de l'enfance, octobre 2019.*

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Créé par la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966, l'article 343 du code civil a été modifié pour la dernière fois par la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption afin de réduire la condition de durée de mariage de cinq à deux ans.

1. Les conditions de situation familiale et d'âge fixées aux adoptants

a. L'adoption individuelle

Aux termes du premier alinéa de l'article 343-1 du code civil, **l'adoption peut être demandée par toute personne seule**, sous réserve qu'elle soit âgée de plus de vingt-huit ans. Peu importe qu'elle soit célibataire, mariée, liée par un pacte civil de solidarité, divorcée ou veuve.

Si elle est mariée, cette personne doit toutefois obtenir le consentement de son conjoint si celui ne souhaite pas lui-même adopter l'enfant, sauf si les époux sont séparés de corps, en application du second alinéa du même article.

L'adoption plénière de l'enfant du conjoint est par ailleurs permise par l'article 345-1 du code civil lorsque :

- l'enfant n'a de filiation légalement établie qu'à l'égard de ce conjoint ;
- l'enfant a fait l'objet d'une adoption plénière par ce seul conjoint et n'a de filiation établie qu'à son égard ;
- l'autre parent que le conjoint s'est vu retirer totalement l'autorité parentale ;
- l'autre parent que le conjoint est décédé et n'a pas laissé d'ascendants au premier degré ou lorsque ceux-ci se sont manifestement désintéressés de l'enfant.

En application de l'article 360 du code civil, l'enfant précédemment adopté par une seule personne, en la forme simple ou plénière, peut l'être une seconde fois, par le conjoint de cette dernière, en la forme simple.

La condition d'âge posée à l'article 343-1 n'est pas exigée en cas d'adoption de l'enfant du conjoint en application de l'article 343-2.

Le code civil ne pose aucune condition quant aux choix de vie du candidat à l'adoption. En particulier, dans le cas où l'adoption est soumise à un agrément administratif préalable, l'orientation sexuelle du candidat ne peut justifier en soi un refus d'agrément.

La Cour européenne des droits de l'homme estime ainsi que la prise en compte de l'homosexualité, même implicite, constitue une discrimination au regard des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et que seules des raisons particulièrement graves et convaincantes pourraient justifier

le refus d'agrément ⁽¹⁾. Le Conseil d'État reconnaît également que refuser l'agrément à une personne qui souhaite adopter, au seul motif qu'elle est homosexuelle, n'est pas légal ⁽²⁾.

b. L'adoption conjugale

L'adoption peut également être demandée conjointement par deux époux.

L'article 343 du code civil précise les conditions requises pour l'adoption conjugale : **les deux époux doivent être non séparés de corps, mariés depuis plus de deux ans ou âgés l'un et l'autre de plus de vingt-huit ans** ⁽³⁾.

La condition liée au mariage a pour objectif d'apporter une garantie de stabilité supplémentaire à l'enfant, tandis que celle relative à la durée du mariage ou, alternativement, à l'âge des époux, a pour but de permettre un temps d'épreuve de la fécondité du couple ⁽⁴⁾ ou encore d'offrir un gage de maturité.

Combiné à la lecture de l'article 346 du même code, qui dispose que « *Nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux* » ⁽⁵⁾, l'article 343 a pour conséquence que deux personnes liées par un pacte civil de solidarité ou deux concubins ne peuvent pas adopter conjointement un enfant. Dans ces couples, la demande d'adoption ne peut être présentée qu'à titre individuel et l'adoption est nécessairement unilinéaire.

En effet, il apparaît que des concubins n'ont aucun lien juridique entre eux – le concubinage est défini, par l'article 515-18 du code civil, comme « *une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple* » et que le pacte civil de solidarité n'a pour objet que de fournir un cadre légal permettant à un couple d'organiser sa vie commune – il est défini comme « *un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune* » par l'article 515-1 du code civil.

Aussi est-il longtemps apparu, aux yeux de la société française, que les personnes vivant en concubinage ou liées par un pacte civil de solidarité ne pouvaient adopter conjointement.

(1) CEDH, Grande chambre, 22 janvier 2008, n° 435462, E. B. c/ France.

(2) Conseil d'État, 9 octobre 1996, Fretté.

(3) Cet âge correspond à l'âge légal pour que chacun procède à une adoption individuelle.

(4) Même si la condition de délai répond moins à cet objectif depuis que la loi de 1976 a supprimé la condition auparavant requise de l'absence d'enfant légitime.

(5) Un tempérament est toutefois apporté à l'alinéa 2 de l'article 346 qui dispose qu'« une nouvelle adoption peut être prononcée soit après décès de l'adoptant, ou des deux adoptants, soit encore après décès de l'un des deux adoptants, si la demande est présentée par le nouveau conjoint du survivant d'entre eux ».

La Cour de cassation a confirmé à plusieurs reprises que l'adoption d'un enfant ne peut résulter que de la volonté d'un couple marié ou du conjoint du parent biologique de l'enfant. Ainsi, la Cour a-t-elle rejeté l'adoption plénière présentée par une concubine, en l'espèce séparée de la mère biologique de l'enfant sans filiation paternelle, aux motifs que le droit au respect d'une vie familiale normale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme n'impose pas de consacrer « *tous les liens d'affection fussent-ils anciens et établis* » et que l'adoption plénière a pour effet de conférer à l'enfant une filiation se substituant à sa filiation d'origine ⁽¹⁾.

Par conséquent, pour les concubins ou les personnes liées par un pacte civil de solidarité, seule l'adoption individuelle est admise et le concubin ou la personne liée par un pacte civil de solidarité qui n'est pas l'adoptant demeure un tiers vis-à-vis de l'adopté.

Cependant, en application de l'article 371-4 du code civil, si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités de ses relations avec un tiers, parent ou non, en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation et a noué avec lui des liens affectifs. Il a ainsi notamment été décidé qu'au vu de l'intérêt supérieur de l'enfant, il y avait lieu de reconnaître à l'ex-compagne de la mère de l'enfant un droit de visite et d'hébergement sur ce dernier, déclaré sans paternité, dès lors que les parties vivaient en couple lors de la naissance de l'enfant, qu'il existait un projet parental commun au moment de sa conception et que la compagne avait toujours pourvu à l'entretien et l'éducation de cet enfant ⁽²⁾.

Il a lieu de souligner, en revanche, que depuis que le mariage a été ouvert par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 aux couples de personnes de même sexe, l'adoption conjointe est permise pour ces derniers dans les mêmes conditions que pour les couples de personnes de sexe différent.

À cet égard, le Conseil constitutionnel a rappelé, dans sa décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013 relative à la loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe, que le choix du mode d'établissement de la filiation, notamment la prise en compte, ou non, de la différence entre les couples de personnes de même sexe et les couples formés d'un homme et d'une femme pour choisir ce mode de filiation – en l'occurrence pour l'adoption pour les couples de même sexe –, relève du législateur qui a compétence exclusive pour fixer les règles relatives à l'état et à la capacité des personnes en application de l'article 34 de la Constitution ⁽³⁾.

(1) Cour de cassation, première chambre civile, 28 février 2018, n° 17-11.069.

(2) Cour de cassation, première chambre civile, 13 juillet 2017, n° 16-24.084.

(3) Au considérant n° 49 de la décision du 17 mai 2013, le Conseil constitutionnel a indiqué : « Considérant, en premier lieu que, d'une part, en permettant l'adoption par deux personnes de même sexe ou au sein d'un couple de personnes de même sexe, le législateur, compétent pour fixer les règles relatives à l'état et à la capacité des personnes en application de l'article 34 de la Constitution, a estimé que l'identité de sexe des adoptants ne constituait pas, en elle-même, un obstacle à l'établissement d'un lien de filiation adoptive ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la

Le Conseil a également souligné que « *les couples de personnes de même sexe qui désirent adopter un enfant seront soumis, comme ceux qui sont formés d'un homme et d'une femme, à une procédure destinée à constater leur capacité à accueillir un enfant en vue de son adoption* » ⁽¹⁾.

Pour sa part, la Cour européenne de droits de l'homme a reconnu l'égalité des couples de personnes de même sexe et des couples de personnes de sexe différent à l'égard de la parentalité, voyant dans l'interdiction d'adopter opposée aux couples de personnes de même sexe une discrimination et une violation du droit au respect de la vie privée et familiale posé par l'article 8 de la Convention de 1950 ⁽²⁾.

2. La réforme proposée

À une époque où le concubinage était encore un phénomène marginal, la condition liée au mariage se justifiait parce qu'elle était censée apporter une garantie de stabilité, jugée nécessaire lorsqu'il s'agit d'un acte aussi grave que l'adoption d'un enfant, qui a déjà un passé.

Toutefois, le modèle de la famille française a profondément évolué depuis quarante ans. De la famille reposant sur un père et une mère mariés, on est passé à des familles qui peuvent être monoparentales, composées de deux parents – de sexe opposé ou de même sexe –, mariés, liés par un pacte civil de solidarité ou concubins ou encore au sein desquelles il n'est pas rare, à la faveur de la recomposition, que plusieurs adultes concourent à l'éducation des enfants.

Le fait de réserver l'adoption uniquement aux couples mariés est, de nos jours, mal compris et vivement critiqué. L'ouverture de l'adoption à une personne seule, qui peut vivre en couple, et l'accès à l'assistance médicale à la procréation pour les couples hétérosexuels, mariés ou non, en application de l'article L. 2141-2 du code de la santé publique, révèlent l'incohérence qui caractérise les restrictions entourant l'adoption.

La différence de régime entre l'accès à l'assistance médicale à la procréation et l'adoption était en partie justifiée par le fait que l'assistance médicale à la procréation avait pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité et qu'elle procédait de la seule idée de soins, alors que l'adoption consiste, selon la formule de la Cour de cassation, à conférer une famille à un enfant qui n'en a pas.

prise en compte, pour l'établissement d'un lien de filiation adoptive, de la différence entre les couples de personnes de même sexe et les couples formés d'un homme et d'une femme ».

(1) Cons. n° 52.

(2) CEDH, Grande chambre, X. et autres c/ Autriche, 19 février 2013, n° 19010/07.

Cette différence ne trouve plus d'explication dès lors que, dans le cadre de l'examen actuellement en cours du projet de loi relatif à la bioéthique, le critère d'infertilité pathologique ou de transmission d'une maladie particulièrement grave a vocation à être supprimé et le recours à l'assistance médicale à la procréation à être ouvert aux femmes seules et aux couples de femmes.

Alors que la Cour de cassation a affirmé que « *l'article 346 du code civil, qui réserve l'adoption conjointe à des couples unis par le mariage, ne consacre pas un principe essentiel reconnu par le droit français* »⁽¹⁾, l'article 2 de la proposition de loi propose d'ouvrir l'adoption aux personnes liées par un pacte civil de solidarité et aux concubins.

Il s'agit ainsi 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 –, conformément à la recommandation n° 16 du rapport *Vers une éthique de l'adoption* ⁽²⁾.

À cet effet, l'article 2 de la proposition de loi propose une nouvelle rédaction de l'article 343 :

– l'alinéa 1^{er} prévoit que l'adoption peut être demandée par deux époux non séparés de corps, deux partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou deux concubins ;

– l'alinéa 2 reprend les conditions, alternatives, liées à la durée d'une communauté de vie d'au moins deux ans et au fait que chaque adoptant doit être âgé de plus de vingt-huit ans.

L'article 2 ouvre également l'adoption plénière de l'enfant du conjoint, dont les conditions sont définies à l'article 345-1, aux concubins et aux personnes liées par un pacte civil de solidarité.

Il tire enfin les conséquences de l'ouverture de l'adoption aux couples non mariés aux articles 343-1, 343-2, 344, 346, 348-5, 353-1, 356, 357, 360, 363, 365, 366, 370-3 du code civil.

Ainsi, l'article 2 s'inscrit dans la même logique de modernisation de l'adoption que celle promue par le Sénat lors de l'examen, en première lecture, de l'article 4 du projet de loi relatif à la bioéthique, en ce qui concerne l'établissement de la filiation des enfants nés par recours à l'assistance médicale à la procréation par un couple de femmes.

Le Sénat avait en effet fait le choix de consacrer le principe selon lequel la mère est la femme qui accouche et d'établir la filiation de l'autre femme par la

(1) Cour de cassation, première chambre civile, 7 juin 2012, n° 11-30.261.

(2) Op. cit.

voie d'une procédure d'adoption accélérée et avait, en conséquence, ouvert l'adoption à tous les couples liés par un pacte civil de solidarité ou en concubinage.

Alors que l'Assemblée nationale est revenue, à juste titre, en deuxième lecture, au principe d'une filiation établie sur le fondement de la volonté exprimée par les deux mères par la reconnaissance conjointe, elle marquerait, grâce à l'adoption du présent article, sa volonté partagée d'ouvrir l'adoption aux personnes liées par un pacte civil de solidarité ou aux concubins.

*

* *

Article 3

(art. 344 du code civil)

Écart d'âge maximum entre les adoptants et l'enfant adopté

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de fixer un plafond à l'écart d'âge entre le plus jeune des adoptants et le plus jeune des enfants qu'ils se proposent d'adopter.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 344 du code civil n'a été modifié que par la loi n° 76-1179 du 22 décembre 1976 modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption afin de prévoir que le tribunal peut, s'il y a de justes motifs, prononcer l'adoption lorsque la différence d'âge est inférieure à quinze ans ou dix ans si l'adoption concerne les enfants du conjoint.

1. L'état du droit

En application de l'article 344 du code civil, il doit exister un écart d'âge minimum entre les adoptants et les enfants qu'ils se proposent d'adopter, qui est fixé à quinze ans.

Prévu dans le cadre de l'adoption plénière et de l'adoption simple ⁽¹⁾, cet écart de génération a été introduit dans le code civil afin d'imiter les conditions d'une filiation biologique. En effet, l'adoption créant un lien de parenté, il importe que les adoptants puissent jouer le rôle de parents.

Deux exceptions sont toutefois prévues.

Tout d'abord, pour l'adoption de l'enfant ou des enfants du conjoint, la différence est ramenée à dix ans. Cette exception est justifiée par le fait que

(1) Article 361 du code civil.

l'adoption de l'enfant de son conjoint ne poursuit pas nécessairement les mêmes objectifs. Elle est en effet souvent motivée par le souhait de consacrer juridiquement l'existence de relations affectives et d'améliorer la transmission patrimoniale, en particulier lorsqu'elle vise des enfants majeurs dans le cadre de recompositions familiales.

Ensuite, le juge peut prononcer l'adoption, même si la différence d'âge est moindre, dès lors que de justes motifs le justifient. Ainsi, l'adoption, simple en l'espèce, par une femme des deux enfants de son conjoint a été admise alors que la condition tenant à la différence d'âge n'était pas remplie pour l'un des enfants dès lors qu'il existait des liens affectifs très étroits et réciproques entre eux et que l'adoptante, n'ayant pas elle-même d'héritiers, souhaitait que les deux enfants deviennent ses héritiers en ligne directe ⁽¹⁾.

2. La réforme proposée

L'article 3 de la proposition de loi propose de compléter l'article 344 du code civil afin d'introduire un écart d'âge maximum de quarante-cinq ans entre les adoptants et le ou les enfants adoptés.

Suivant une recommandation formulée par le groupe de travail consacré à la protection de l'enfance et à l'adoption, présidé par Mme Adeline Gouttenoire ⁽²⁾, et reprise dans le rapport sur l'adoption présenté par Mmes Monique Limon et Corinne Imbert ⁽³⁾, cette disposition a pour objectif d'éviter que plusieurs générations séparent l'enfant adopté et ses parents électifs.

Il s'agit en particulier de ne pas exposer l'adopté à une chance moindre d'avoir un parent adoptif à même de répondre à l'ensemble de ses besoins lorsqu'il approche de l'âge de la majorité. Cette exigence est, en outre, d'autant plus justifiée dans le cas des enfants atteints de handicaps car il est contraire à leur intérêt d'être adoptés par des personnes qui ne pourront pas les prendre en charge sur une longue durée alors qu'ils en ont particulièrement besoin.

Le 1° de l'article 3 ajoute donc à l'article 344 que l'écart entre le plus jeune des adoptants et le plus jeune des enfants qu'ils se proposent d'adopter ne doit pas excéder quarante-cinq ans, tout en précisant que cette règle n'est pas applicable à l'adoption des enfants du conjoint, du partenaire de pacte civil de solidarité ou du concubin.

Le 2° prévoit que le tribunal peut écarter cette condition d'écart d'âge maximum s'il existe de justes motifs.

(1) *Cour d'appel de Rouen, 7 mai 2009, n° 08-04181.*

(2) 40 propositions pour adapter la protection de l'enfance et l'adoption aux réalités d'aujourd'hui, *groupe de travail « protection de l'enfance et adoption » présidé par Mme Adeline Gouttenoire, rapport remis aux ministères des affaires sociales et de la santé et au ministère délégué chargé de la famille, février 2014.*

(3) *Recommandation n° 13.*

*

* *

Article 4

(art. 345 du code civil)

Adoption des enfants âgés de plus de quinze ans

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de favoriser l'adoption plénière des enfants âgés de plus de quinze ans en prévoyant une nouvelle exception au principe selon lequel celle-ci ne peut concerner que les mineurs de moins de quinze ans.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 345 du code civil a été modifié pour la dernière fois par la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires afin de préciser les modalités de recueil du consentement de l'enfant à son adoption plénière et d'offrir à cet enfant la possibilité de se rétracter à tout moment jusqu'au prononcé de l'adoption.

1. L'état du droit

En application de l'article 345 du code civil, l'adoption plénière ne peut concerner que les enfants âgés de moins de quinze ans, accueillis au foyer du ou des adoptants depuis au moins six mois.

Cette condition a été posée car le législateur a estimé qu'à cet âge l'intégration de l'enfant dans sa nouvelle famille serait facilitée.

Par exception, un enfant âgé de quinze ans et plus peut être adopté :

– par des personnes qui l'avaient accueilli avant d'avoir atteint cet âge mais ne remplissaient pas les conditions légales pour adopter, compte tenu de leur âge ou de la durée de leur mariage par exemple ;

– ou par des personnes qui avaient choisi l'adoption simple avant ses quinze ans.

Dans ces deux cas, l'adoption plénière peut être demandée pendant la minorité de l'enfant et dans les deux ans suivant sa majorité.

En toute hypothèse, si l'enfant a plus de treize ans, il doit consentir personnellement à son adoption. Ce consentement est donné devant un notaire français ou étranger ou devant les agents diplomatiques ou consulaires français ; il peut également être reçu par le service de l'aide sociale à l'enfance lorsque

l'enfant lui a été remis. Il peut être rétracté à tout moment jusqu'au prononcé de l'adoption.

2. La réforme proposée

L'article 4 de la proposition de loi complète l'article 345 du code civil afin de favoriser l'adoption plénière des enfants âgés de plus de quinze ans, en particulier par les personnes qui les ont accueillis au titre de l'aide sociale à l'enfance.

À cet effet, il ajoute une nouvelle exception au principe selon lequel l'adoption plénière ne peut concerner que les mineurs âgés de moins de quinze ans en prévoyant le cas où l'enfant ne remplit pas les conditions légales pour être adopté.

En effet, aux termes de l'article 347 du code civil, seuls peuvent être adoptés :

- les enfants pour lesquels les père et mère ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption ;
- les pupilles de l'État ;
- les enfants déclarés judiciairement abandonnés.

Or, cette condition d'appartenance à une catégorie légalement définie d'enfants adoptables constitue, aujourd'hui, un obstacle majeur à l'adoption plénière puisque le nombre d'enfants adoptables en France est nettement inférieur au nombre de candidats adoptants.

Il s'agit donc d'étendre la possibilité d'une adoption plénière des enfants âgés de plus de quinze ans aux enfants qui ne relèvent pas d'une de ces trois catégories.

Devraient notamment être concernés les enfants qui, à la suite des carences éducatives de leurs parents, ont été placés par le juge des enfants dans une famille d'accueil et voient leurs parents se désintéresser d'eux progressivement. Ces enfants sont en effet maintenus dans un lien de filiation à l'égard de parents, alors que leurs familles d'accueil, qui souhaitent les adopter, ne le peuvent pas car ils n'ont pas le statut de pupille de l'État et que leurs parents ne consentent pas à l'adoption.

Comme dans les cas déjà visés à l'article 345, l'adoption plénière pourra être demandée pendant la minorité de l'enfant et dans les deux ans suivant sa majorité et l'enfant, s'il est âgé de plus de treize ans, devra donner personnellement son consentement.

*

* *

Article 5

(art. 351 et 361 du code civil)

Placement en vue d'adoption

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de sécuriser la période de placement en vue de l'adoption.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 351 du code civil a été modifié pour la dernière fois par la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption afin de ramener de trois à deux mois le délai pendant lequel il ne peut y avoir de placement en vue de l'adoption, lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie.

1. L'état du droit

Aux termes de l'article 351 du code civil, le placement de l'enfant en vue de l'adoption plénière consiste en la remise effective aux futurs adoptants d'un enfant pour lequel il a été valablement et définitivement consenti à l'adoption (par le service de l'aide sociale à l'enfance ou par un organisme autorisé pour l'adoption), d'un pupille de l'État ou d'un enfant déclaré abandonné par décision judiciaire.

Lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie, il ne peut y avoir de placement en vue de l'adoption pendant un délai de deux mois à compter du recueil de l'enfant, délai pendant lequel les parents de naissance peuvent reprendre l'enfant sans aucune formalité.

En général, un jeune enfant n'est pas remis directement aux futurs parents. La prise de contact de la famille avec l'enfant se fait progressivement au cours de visites répétées à l'endroit où l'enfant vit habituellement. Ce n'est qu'au terme d'un certain délai, généralement assez court, que les parents peuvent accueillir l'enfant chez eux.

L'enfant vit alors chez ses parents, mais la demande d'adoption plénière ne peut être examinée avant un délai de six mois. Pendant cette période, l'enfant reste sous le contrôle du service ou de l'organisme qui l'a confié aux candidats à l'adoption, conformément à l'article L. 225-18 du code de l'action sociale et des familles.

Ce placement préalable a pour objet de permettre au juge d'apprécier l'entente réciproque entre l'adopté et l'adoptant.

a. Les effets du placement à l'égard de la famille d'origine

En application de l'article 352 du code civil, le placement a pour conséquence de bloquer la situation, c'est-à-dire d'empêcher toute restitution de l'enfant et tout établissement du lien de filiation.

En effet, alors qu'aux termes de l'article 348 du code civil, les parents biologiques qui ont consenti à l'adoption peuvent revenir sur leur décision, à partir du moment où l'enfant fait l'objet d'un placement en vue de l'adoption auprès d'une famille, il ne peut plus être repris par sa famille d'origine

Le placement fait également échec à toute déclaration de filiation et à toute reconnaissance de la part des parents biologiques.

b. Les effets du placement à l'égard de la famille d'adoption

- Les effets civils

Tant que le jugement d'adoption n'est pas devenu définitif, l'enfant pupille de l'État reste sous la tutelle du préfet et du conseil de famille des pupilles. Les futurs parents adoptifs doivent donc solliciter du tuteur toute autorisation requise du représentant légal de l'enfant et rester en relation avec le conseil de famille, qui continue à prendre les décisions les plus graves concernant l'enfant, en application de l'article R. 224-24 du code de l'action sociale et des familles.

L'enfant vit au foyer de son ou ses futurs parents adoptifs, qui accomplissent, à leurs frais, tous les actes usuels qui relevaient jusque-là de l'aide sociale à l'enfance (hébergement, entretien, santé, éducation, loisirs, etc.), ce service les accompagnant jusqu'à la transcription du jugement d'adoption plénière, conformément à l'article R. 225-28 du même code.

- Les conséquences sociales et fiscales du placement

Les personnes qui accueillent un enfant bénéficient des mêmes avantages sociaux que ceux attachés à la naissance d'un enfant, qu'il s'agisse, par exemple, du congé d'adoption indemnisé ou du congé parental d'éducation. Elles bénéficient également des prestations familiales, dès lors qu'elles ont la charge effective et permanente de l'enfant.

En matière d'impôt sur le revenu, l'enfant est pris en compte pour l'application du quotient familial.

2. La réforme proposée

Alors que le placement constitue, selon les termes de Jean Carbonnier, une « pré-adoption », l'article 5 de la proposition de loi a pour objet de sécuriser cette période essentielle, qui court du moment où l'enfant est confié à ses futurs parents

jusqu'au prononcé du jugement d'adoption qui établit le lien de filiation, et de l'étendre à l'adoption simple.

a. La sécurisation du placement

- L'article 5 modifie tout d'abord l'article 351 du code civil afin de prévoir que le placement en vue de l'adoption « débute », et non plus « est réalisé » par la remise effective de l'enfant aux futurs adoptants. Il s'agit ainsi de réduire les incertitudes quant à la date du début de la période de placement.

- Il complète également l'article 351 afin de préciser les règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale, en énonçant que les futurs adoptants peuvent réaliser, pendant cette période, les actes usuels de l'autorité parentale.

En effet, pendant la période du placement, les futurs adoptants ne sont pas les parents de l'enfant. Ils ne sont donc pas investis de l'autorité parentale. Pour autant, ce sont eux qui s'occupent de l'enfant au quotidien. Il est donc nécessaire qu'ils puissent réaliser les actes usuels de l'autorité parentale.

Il s'agit d'une précision importante apportée dans le code civil car elle permet de clarifier le type d'actes que les futurs parents peuvent accomplir pendant le placement et de sécuriser leurs rapports avec les tiers.

Si le code civil ne définit pas la notion d'acte usuel, les tribunaux considèrent qu'il s'agit d'un acte de la vie quotidienne sans gravité qui s'inscrit dans la continuité du passé et n'engage pas l'avenir de l'enfant. La cour d'appel d'Aix-en-Provence a ainsi précisé, dans un dossier d'assistance éducative, que les actes usuels se définissent comme « *des actes de la vie quotidienne, sans gravité, qui n'engagent pas l'avenir de l'enfant, qui ne donnent pas lieu à une appréciation de principe essentielle et ne présentent aucun risque grave apparent pour l'enfant, ou encore, même s'ils revêtent un caractère important, des actes s'inscrivant dans une pratique antérieure non contestée* » ⁽¹⁾.

Les actes obligatoires, comme la scolarisation des enfants à compter de l'âge de trois ans ou l'administration des vaccins obligatoires sont considérés en général comme des actes usuels, tandis que ceux susceptibles de donner lieu à une appréciation au cas par cas, comme le choix d'une orientation scolaire, d'une école confessionnelle ou encore une autorisation d'opérer, ne le sont pas.

L'article 5 permet d'établir un cadre juridique identique à celui du tiers auquel un enfant a été confié au profit du futur adoptant. En effet, aux termes de l'article 373-4 du code civil, lorsque l'enfant a été confié à un tiers, par le juge aux affaires familiales, l'autorité parentale continue d'être exercée par les père et mère, toutefois, la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation.

(1) Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 28 octobre 2011, n° 2011/325.

● L'article 5 substitue enfin au terme « abandonné » le mot « délaissé » afin de tirer les conséquences du remplacement, par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, de la déclaration judiciaire d'abandon par la déclaration judiciaire de délaissement parental.

b. L'extension du placement à l'adoption simple

L'article 5 modifie l'article 361 du code civil afin d'ajouter l'article 351 à la liste des articles pouvant s'appliquer également à l'adoption simple.

Cette disposition répond à la recommandation formulée par Mmes Irène Théry et Anne-Marie Leroyer en 2014, selon lesquelles « *lorsqu'un projet d'adoption simple est mis en œuvre, les parents d'origine peuvent, en droit, demander la restitution de leur enfant admis en qualité de pupille de l'État, jusqu'au prononcé de l'adoption. Le fait que l'enfant soit confié en vue d'adoption simple n'interdit pas une telle demande (...). Le droit en vigueur est créateur d'une certaine insécurité, qui ne plaide pas en faveur de la réalisation d'un projet d'adoption simple pour un pupille de l'État. Cette situation peut être vécue par les parents adoptifs comme un risque d'insécurité pour la famille qu'il souhaite fonder. Il apparaît opportun d'étendre la notion de placement prévue par l'article 351 du code civil aux enfants bénéficiaires d'un projet d'adoption simple* » ⁽¹⁾.

En prévoyant une date certaine pour le changement de positionnement lorsque la famille adoptante est la famille d'accueil et en précisant les règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale, il s'agit donc de permettre que les placements en vue d'une adoption simple soient aussi sécurisés que les placements en vue d'une adoption plénière, dans la mesure où ce type d'adoption peut répondre aux besoins d'enfants placés dans des situations comparables.

*

* *

Article 6

(art. 343-3 [nouveau] du code civil)

**Interdiction de l'adoption entre ascendants et descendants en ligne directe
et entre frères et sœurs**

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet d'interdire l'adoption entre ascendants et descendants en ligne directe et entre frères et sœurs.

(1) Filiation, origines, parentalité : Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle, rapport remis par Mmes Irène Théry et Anne-Marie Leroyer au ministre chargé des affaires sociales et de la santé, 2014.

1. L'état du droit

À l'exception du cas de l'enfant issu d'une relation incestueuse ⁽¹⁾, aucun texte n'interdit l'adoption entre des personnes déjà unies par un lien de parenté ou d'alliance (frère et sœur, oncle et neveu, grand-parent et petit-enfant, etc.). Aucun texte n'organise non plus l'adoption d'un membre de la famille.

La doctrine a déduit de la lecture de l'article 348-5 du code civil ⁽²⁾ que le législateur n'a pas voulu édicter une interdiction générale des adoptions intrafamiliales et a laissé au juge le soin de sanctionner les abus.

Ainsi, l'adoption entre époux ou concubins n'est pas admise car elle substituerait un lien de filiation à un lien conjugal ⁽³⁾.

L'adoption de l'enfant du conjoint par deux beaux-parents se révèle impossible puisque nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est pas deux époux ⁽⁴⁾.

Au-delà de ces interdictions générales, les tribunaux prennent en compte, avant de prononcer l'adoption au sein de la parenté, le but de l'institution, la motivation de l'adoptant et l'intérêt de l'enfant.

Ainsi, les tribunaux refusent de la prononcer lorsqu'elle réalise une fraude, en particulier lorsqu'elle est demandée dans le seul dessein de détourner le jeu normal de l'établissement de la filiation ou bien encore lorsqu'elle est source de confusion dans l'esprit de l'enfant. L'adoption d'un enfant par son grand-père a ainsi été refusée, au motif qu'elle n'était demandée que pour empêcher le père naturel de reconnaître son fils ⁽⁵⁾.

L'adoption ne saurait, en particulier, être motivée par le seul intérêt patrimonial ou fiscal de l'enfant ⁽⁶⁾.

(1) L'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation a étendu à l'adoption l'interdiction d'établir la filiation d'un enfant né d'une relation incestueuse à l'égard de ses deux parents, reprenant la solution posée par la Cour de cassation qui avait jugé, en 2004, que l'adoption par le frère de la mère était impossible car elle contrevenait aux dispositions d'ordre public interdisant l'établissement du double lien de filiation en cas d'inceste absolu (Cour de cassation, première chambre civile, 6 janvier 2004, n° 01-01.600).

(2) L'article 348-5 du code civil prévoit l'obligation de remettre l'enfant de moins de deux ans au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption, sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté.

(3) Cour de cassation, première chambre civile, 4 mai 2011, n° 10-13.996.

(4) Cour de cassation, première chambre civile, 12 janvier 2011, n° 09-16.527.

(5) Voir notamment Cour d'appel de Bordeaux, première chambre, 21 janvier 1988 : *JurisData* n° 1988-040338, Cour d'appel de Toulouse, première chambre., 28 février 1996, *JurisData* n° 1996-055424 et Cour d'appel de Colmar, deuxième chambre, 9 mai 1997 : *JurisData* n° 1997-056578.

(6) Cour de cassation, première chambre civile, 16 octobre 2001, n° 00-10.665.

2. La réforme proposée

L'article 6 de la proposition de loi a pour objet de créer un article 343-3 dans le code civil, afin d'interdire l'adoption entre ascendants et descendants en ligne directe et entre frères et sœurs.

Si ces adoptions sont rares – elles représenteraient moins de 0,5 % des décisions d'adoption plénière prononcées par les tribunaux ⁽¹⁾ –, il convient d'éviter les confusions de générations et de places familiales, susceptibles d'entraîner un bouleversement anormal de l'ordre familial.

En application de l'article 361, qui détermine le régime juridique de l'adoption simple par renvoi aux dispositions relatives à l'adoption plénière, cette nouvelle disposition vaudrait tant pour l'adoption plénière que pour l'adoption simple.

*

* *

Article 7

(art. 348-3 et 370-3 du code civil)

Consentement des parents à l'adoption de leur enfant

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet d'étendre la portée de la définition du consentement à l'adoption, aujourd'hui restreinte à l'adoption internationale, à toutes les adoptions, qu'elles soient internes ou internationales.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article 348-3 du code civil a été modifié pour la dernière fois par la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires afin de supprimer la possibilité de donner son consentement à l'adoption devant le greffier en chef du tribunal d'instance.

Créé par la loi n° 2001-111 du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale, l'article 370-3 n'a pas fait l'objet de modification.

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

a. Dans le cadre national

Malgré le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, il est permis aux parents de consentir à ce que leur enfant fasse l'objet d'une adoption. Le

(1) L'adoption en 2018, Zakia Belmokhtar, ministère de la Justice, septembre 2020.

consentement doit émaner des deux parents si la filiation est établie à leur égard, en application de l'article 348 du code civil. En présence d'un seul parent, son accord suffit (article 348-1). En l'absence de parents, c'est le conseil de famille qui doit consentir (article 348-2) ⁽¹⁾.

Le consentement à l'adoption est un acte grave. Aussi l'article 348-3 du code civil prévoit-il un certain formalisme ainsi que des modalités de rétractation. Au-delà, aucune condition de recevabilité à ce consentement n'est expressément posée.

● En application de son alinéa 1^{er}, le consentement à l'adoption doit être donné devant un notaire français ou étranger, ou devant les agents diplomatiques ou consulaires français.

La forme authentique est prescrite pour garantir l'intégrité du consentement. Ainsi, le consentement à l'adoption donné par le père naturel lors de son audition par la police n'est pas valable ⁽²⁾.

À cette condition de forme, l'article 1165 du code de procédure civile ajoute une exigence préalable d'information en énonçant que « *les personnes habilitées à recevoir un consentement à l'adoption doivent informer celui qui le donne de la possibilité de le rétracter et des modalités de la rétractation* ». Le juge considère que le fait que cette information ait été donnée doit impérativement figurer dans l'acte constatant le consentement pour l'adoption.

En application de l'alinéa 1^{er} de l'article 348-3, le consentement peut également être reçu par le service de l'aide sociale à l'enfance lorsque l'enfant lui a été remis.

Dans ce cas, la forme authentique est écartée. L'article L. 224-5 du code de l'action sociale et des familles prévoit l'établissement d'un procès-verbal mentionnant que les parents à l'égard de qui la filiation de l'enfant est établie, la mère ou le père de naissance de l'enfant ou la personne qui a remis l'enfant, ont été informés :

– des mesures instituées, notamment par l'État, les collectivités territoriales et les organismes de sécurité sociale pour aider les parents à élever eux-mêmes leurs enfants ;

– des dispositions du régime de la tutelle des pupilles de l'État et des modalités d'admission en cette qualité ;

– des délais et conditions suivant lesquels l'enfant pourra être repris par ses père ou mère ;

(1) Il prend alors la forme d'un procès-verbal de délibération du conseil de famille.

(2) Cour d'appel de Bourges, 11 janvier 1989 : JurisData n° 1989-040361.

– de la possibilité de laisser tous renseignements concernant la santé des père et mère, les origines de l'enfant, les raisons et les circonstances de sa remise au service de l'aide sociale à l'enfance.

En outre, lorsque l'enfant, dont la filiation est établie, est remis au service par ses père et mère ou l'un d'entre eux, en vue de son admission comme pupille de l'État, ces derniers doivent être invités à consentir à son adoption. Le consentement est porté sur le procès-verbal ; ce document doit également mentionner que les parents ont été informés des délais et conditions dans lesquels ils peuvent rétracter leur consentement. Cette procédure a pour but de permettre un placement plus rapide de l'enfant.

À l'exception du cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption d'un enfant de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption, en application de l'article 348-5 du code civil. Il en résulte que le consentement à l'adoption d'un enfant de moins de deux ans qui, à l'époque où le consentement a été donné, n'était plus confié, même temporairement au service de l'aide sociale à l'enfance est dénué d'effet. Il s'ensuit qu'en l'absence d'un nouveau consentement donné conformément à l'article 348-5 le délai de rétractation de deux mois n'a pu commencer à courir du jour où l'enfant a atteint sa deuxième année ⁽¹⁾.

● Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 348-3, 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 vaut également preuve de la rétractation.

Par ailleurs, lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de son père et de sa mère et que ceux-ci ont tous deux consenti à l'adoption, la rétractation régulière par la mère de son consentement fait obstacle à l'adoption, sans qu'il puisse être prétendu que le consentement donné par le père et la mère n'auraient pu être valablement rétracté que par ces deux parents ⁽²⁾.

Aux termes de l'alinéa 3 du même article, si, à l'expiration du délai de deux mois, le consentement n'a pas été rétracté, les parents peuvent encore demander la restitution de l'enfant à condition que celui-ci n'ait pas été placé en vue de l'adoption. Si la personne qui l'a recueilli refuse de le rendre, les parents peuvent saisir le tribunal qui apprécie, compte tenu de l'intérêt de l'enfant ⁽³⁾, s'il y a lieu d'en ordonner la restitution. La restitution rend caduc le consentement à l'adoption.

(1) *Cour de cassation, première chambre civile, 5 juillet 1973, n° 71-13.971, Bull. civ. I, n° 247.*

(2) *Cour de cassation, première chambre civile, 22 avril 1975, Bull. civ. I, n° 141.*

(3) *L'appréciation de l'intérêt de l'enfant relève du pouvoir souverain des juges du fond comme l'a reconnu la première chambre civile de la Cour de cassation le 22 novembre 1989 (Bull. civ. I, n° 357).*

Il s'agit d'éviter tout conflit entre les parents biologiques et les parents adoptifs, en laissant, d'une part, une grande possibilité de repentir aux parents biologiques jusqu'au jour du placement pour adoption et en donnant, d'autre part, une garantie aux adoptants puisque l'enfant, une fois placé, ne peut être repris par ses parents biologiques.

Enfin, la rétractation ayant pour effet d'anéantir l'acte de consentement, si les parents souhaitent revenir sur leur rétractation, un nouveau consentement doit être donné dans les formes prescrites par l'article 348-3 ⁽¹⁾.

b. Dans le cadre international

Posant un cadre légal à l'adoption internationale, l'article 370-3 du code civil définit des règles de conflit de lois en cas de filiation adoptive.

Son alinéa 1^{er} prévoit ainsi que les conditions de l'adoption sont régies par la loi nationale de l'adoptant ou, en cas d'adoption par deux époux, par la loi qui régit les effets de leur union ; l'adoption ne peut toutefois être prononcée si la loi nationale de l'un et l'autre époux la prohibe.

Son alinéa 2 précise que l'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France.

Son alinéa 3 définit une règle matérielle pour le consentement du représentant légal. Il énonce que « *quelle que soit la loi applicable, l'adoption requiert le consentement du représentant légal de l'enfant. Le consentement 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* ».

Il s'agit ainsi d'apprécier le contenu du consentement à une adoption indépendamment du droit du pays de l'enfant, d'éviter un consentement forcé de la famille d'origine et de s'assurer que le consentement a été donné en pleine connaissance des effets attachés à l'adoption.

S'alignant sur l'article 4 c) de la convention de La Haye du 29 mai 1993, l'alinéa 3 prévoit en effet que le consentement ne pourra produire de conséquences que s'il présente certaines qualités :

– il doit être donné de manière libre et éclairée. En particulier, il ne doit pas avoir été donné sous l'empire de la violence et celui qui l'a donné ne doit pas avoir commis d'erreur sur un élément substantiel de son engagement ⁽²⁾ ;

(1) Cour de cassation, première chambre civile, 24 février 1998, Bull. civ. I, n° 72.

(2) Cour d'appel de Paris, 25 janvier 2007 : JurisData n° 2007-333780 et 31 janvier 2008 : JurisData n° 2008-355282.

– il doit être postérieur à la naissance, afin d’éviter les conventions de mères porteuses ;

– il doit être obtenu sans contrepartie, car il s’agit de tenir la personne humaine hors commerce.

Une dernière condition, essentielle, est posée quant à la portée du consentement. S’il s’agit en particulier d’une adoption plénière, l’accent est mis sur le caractère complet et total de la rupture du lien de filiation.

2. La réforme proposée

L’article 7 de la proposition de loi inscrit les conditions de recevabilité du consentement à l’adoption, qui figurent aujourd’hui à l’article 370-3, consacré à l’adoption internationale, en tête de l’article 348-3, qui définit les modalités de recueil du consentement.

Il convient en effet, conformément à la recommandation n° 17 du rapport *Vers une éthique de l’adoption* ⁽¹⁾, de prévoir que la définition du consentement à l’adoption concerne l’ensemble des adoptions, et pas uniquement l’adoption internationale.

L’article 7 reprend la disposition selon laquelle « *le consentement 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* », en ôtant la précision relative au consentement nécessaire du représentant légal.

Cette dernière mention n’est effectivement pas opportune. En effet, en droit interne, en l’absence de parents, le consentement à l’adoption est donné par le conseil de famille de droit commun ou des pupilles de l’État, et non par le représentant légal de l’enfant, qui est le tuteur. En outre, la notion de représentant légal, qui renvoie à l’exercice de l’autorité parentale, pourrait conduire à considérer que le consentement doit être donné par le titulaire des droits de l’autorité parentale – délégataire ou adoptant simple – ou qui exerce la tutelle. Or, le consentement à l’adoption ne relève pas de l’exercice de l’autorité parentale et ne peut être délégué, en application de l’article 377-3 du code civil.

*

* *

(1) Op. cit.

Article 8

(art. 348-6 du code civil)

Adoption du mineur âgé de plus de treize ans ou du majeur protégé hors d'état de donner son consentement

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article prévoit la possibilité, pour le tribunal, de passer outre l'absence de consentement d'un mineur âgé de plus de treize ans ou d'un majeur protégé hors d'état de s'exprimer, si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'adopté.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Depuis sa création en 1966, l'article 348-6 du code civil n'a été modifié qu'une fois, par l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, afin d'y supprimer la distinction entre les parents légitimes et naturels.

1. L'adoption d'une personne hors d'état d'y consentir n'est pas possible

En l'état du droit, l'adoption d'un mineur de plus de treize ans ou d'un majeur hors d'état d'y consentir n'est pas possible.

En effet, aux termes du troisième et dernier alinéa de l'article 345 du code civil, l'adopté, s'il a plus de treize ans, doit consentir personnellement à son adoption plénière. Ce consentement doit être donné selon les formes prévues à l'article 348-3 du code civil ⁽¹⁾. Il peut être rétracté à tout moment jusqu'au prononcé de l'adoption.

Il en va de même en matière d'adoption simple, en application des articles 360 et article 361.

La capacité requise pour être adopté est celle du droit commun. Pour recevoir plein effet, le consentement doit être donné par une personne saine d'esprit, en application de l'article 414-1 du code civil qui dispose que « *Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit* ».

Aussi, dès lors qu'une personne souffre d'une altération de ses facultés mentales, elle ne peut manifester sa volonté et consentir valablement à son adoption, même si celle-ci est conforme à son intérêt.

Certes, il a été jugé, dans le passé, qu'il y avait lieu, à la requête du procureur de la République, de nommer un administrateur *ad hoc* et de l'autoriser à donner, au nom de l'enfant inapte à exprimer valablement son accord, le consentement nécessaire ⁽²⁾.

(1) *Le consentement doit être donné devant un notaire français ou étranger ou devant les agents diplomatiques ou consulaires français. Il peut également être reçu par le service de l'aide sociale à l'enfance lorsque l'enfant lui a été remis.*

(2) *Ordonnance, juge des tutelles de Châlons sur Marne, 1^{er} juin 1977, JurisData n° 1977-600134.*

Toutefois, la Cour de cassation a jugé que le consentement d'une personne protégée à sa propre adoption est un acte strictement personnel et ne peut être donné par son tuteur ⁽¹⁾.

Dans sa rédaction issue de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, l'article 458 du code civil précise que « *sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée* », avant d'ajouter que, parmi ces actes réputés strictement personnels, figurent « *la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant* ».

Ainsi, la personne dont les facultés mentales sont gravement altérées ne peut pas consentir elle-même à son adoption et nul ne peut la représenter ou l'assister dans le cadre de son adoption, même si le juge des tutelles a désigné un curateur ou un tuteur.

2. La réforme proposée

L'article 8 de la proposition de loi propose de remédier à cette situation en complétant l'article 348-6 du code civil, relatif au prononcé de l'adoption par le tribunal en cas de refus abusif de consentement à l'adoption opposé par les parents ou par le conseil de famille, lorsqu'ils se sont désintéressés de l'enfant au risque d'en compromettre la santé ou la moralité.

Il prévoit que lorsque le mineur âgé de plus de treize ans ⁽²⁾ ou le majeur protégé est hors d'état de consentir personnellement à son adoption, le tribunal peut passer outre l'absence de consentement, après avoir recueilli l'avis du représentant légal ou de la personne chargée d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'adopté.

*

* *

(1) Cour de cassation, première chambre civile, 8 octobre 2008, n° 07-16.094 : rejet d'une demande d'adoption simple d'une jeune majeure placée sous tutelle pour autisme par la nouvelle épouse de son père.

(2) Il s'agit de l'âge minimum requis pour que l'enfant puisse consentir à son adoption, en application des articles 345-1 et 360 du code civil.

Article 9

(art. 357 et 363 du code civil)

Consentement de l'enfant à son changement de prénom lors de son adoption et à son changement de nom lors de son adoption simple

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article précise que le consentement de l'enfant âgé de plus de treize ans est requis, lors de son adoption, en cas de changement de prénom ainsi que, lors de son adoption simple, en cas d'ajout du nom de l'adoptant.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Les articles 357 et 363 du code civil ont été modifiés pour la dernière fois par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, afin de tirer les conséquences de l'ouverture de l'adoption plénière et simple aux couples mariés de personnes de même sexe sur la dévolution du nom de famille.

1. Les règles relatives au choix du nom de famille et au changement de prénom en cas d'adoption

Les règles de dévolution du nom de famille sont définies par l'article 357 du code civil pour l'adoption plénière et par l'article 363 du même code pour l'adoption simple.

a. L'adoption plénière

L'article 357 du code civil pose les règles de choix du nom de famille en matière d'adoption plénière.

DÉVOLUTION DU NOM DE FAMILLE

L'adoption confère à l'enfant le nom de l'adoptant (alinéa 1^{er}).

Toutefois, ce principe connaît des applications différentes selon que les parents adoptifs manifestent ou non un choix en ce domaine.

Dans le premier cas, lors de l'adoption de l'enfant du conjoint ou de l'adoption d'un enfant par deux époux, l'adoptant et son conjoint ou les adoptants choisissent, par déclaration conjointe, le nom de famille dévolu à l'enfant : soit le nom de l'un d'eux, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux (alinéa 2). Cette déclaration est faite par écrit et jointe à la requête en adoption plénière ⁽¹⁾.

(1) La déclaration conjointe comporte les prénom, nom, date et lieu de naissance, domicile des adoptants ou de l'adoptant et de son conjoint dans le cas de l'adoption de l'enfant du conjoint, l'indication du nom de famille choisi ainsi que les prénom d'origine de l'enfant, date et lieu de naissance. Y figure également l'attestation sur l'honneur, des adoptants ou de l'adoptant et de son conjoint que, par le prononcé de l'adoption plénière, l'adopté deviendra leur premier enfant commun. Cette déclaration est datée et signée par les adoptants ou par l'adoptant et son conjoint.

Comme pour les enfants disposant d'une filiation par le sang, le choix du nom de famille ne peut être exercé qu'une seule fois (alinéa 3). Cette irrévocabilité du choix opéré par les parents adoptifs tend à assurer la stabilité du nom de famille.

Dans le second cas, c'est-à-dire en l'absence de déclaration conjointe mentionnant le choix de nom de l'enfant, celui-ci prend le nom de l'adoptant et de son conjoint ou de chacun des deux adoptants, dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique (alinéa 4).

Lorsqu'il a été fait application de l'article 311-21 ou du deuxième alinéa de l'article 311-23, relatifs au choix du nom de famille de l'enfant lorsque la filiation est fondée sur la vraisemblance biologique – pour le premier à l'égard de ses deux parents, pour le second à l'égard d'un seul parent –, ou de l'article 357 à l'égard d'un enfant commun, le nom précédemment dévolu ou choisi vaut pour l'adopté (alinéa 5). Le nom choisi pour le premier enfant commun – que ce nom soit simple ou double – s'impose donc à tous les enfants à naître ou adoptés ultérieurement par le même couple, en application du principe d'unité du nom de la fratrie posé par la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille.

Aux termes de la circulaire de la ministre de la Justice du 29 mai 2013 ⁽¹⁾, lors de la naissance des cadets ou de leur adoption en la forme plénière, les parents doivent produire une copie intégrale de l'acte de naissance du « premier enfant commun » adopté, afin que leur soit attribué le même nom. La date de la déclaration conjointe de choix de nom doit être indiquée dans l'acte de naissance de ces enfants.

Lorsque les adoptants ou l'un d'entre eux portent un double nom de famille, ils peuvent, par une déclaration écrite conjointe, ne transmettre qu'un seul nom à l'adopté (alinéa 6).

Outre les règles de dévolution du nom de famille, l'article 357 du code civil prévoit, en son alinéa 7, que le tribunal peut modifier les prénoms de l'adopté à la demande du ou des adoptants.

La requête aux fins de modification des prénoms doit être présentée en même temps que la requête aux fins d'adoption, pour permettre au tribunal de statuer sur ce point. Les juges ont la faculté de refuser le changement de prénoms qui n'est pas de droit.

La transcription du jugement devant servir d'acte de naissance à l'enfant, il est nécessaire que ses noms et prénoms soient définitivement arrêtés avant cette formalité.

La possibilité ouverte aux adoptants de demander le changement de prénom de l'adopté dans le cadre de l'adoption plénière a été étendue, par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, à l'adoption simple ⁽²⁾.

(1) Circulaire n° JUSC1312445C du 29 mai 2013 de présentation de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

(2) Dans sa rédaction issue de la loi du 17 mai 2013, l'article 361 du code civil dispose en effet que les dispositions du dernier alinéa de l'article 357 sont applicables à l'adoption simple.

b. L'adoption simple

Définies par l'article 363 du code civil, les règles de dévolution du nom de famille en matière d'adoption simple sont marquées par la philosophie qui sous-tend ce mode d'établissement de la filiation.

Son alinéa premier dispose en effet que l'adoption simple confère à l'adopté le nom de l'adoptant ajouté au sien. Toutefois, si l'adopté est majeur, il doit consentir à cette adjonction. Cette condition, ajoutée par la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, a consacré la position retenue par la Cour de cassation, qui avait précisé que l'intéressé doit consentir personnellement à cette adjonction ⁽¹⁾.

Le principe de l'adjonction du nom de l'adoptant à celui de l'adopté symbolise aux yeux des tiers comme de l'adopté lui-même l'existence de sa double filiation. Le juge se prononce d'ailleurs en faveur de la pratique consistant à permettre à l'enfant de conserver trace de ses origines ⁽²⁾.

Son deuxième alinéa définit les règles de choix en présence d'un nom double, que ce soit celui de l'adoptant ou de l'adopté. Le nom conféré à l'adopté résulte alors de l'adjonction du nom de l'adoptant à son propre nom, dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux. Le choix du nom adjoint, ainsi que l'ordre des deux noms appartiennent à l'adoptant, qui doit recueillir le consentement personnel de l'adopté s'il est âgé de plus de treize ans. En cas de désaccord ou à défaut de choix, le nom conféré à l'adopté résulte de l'adjonction en seconde position du premier nom de l'adoptant au premier nom de l'adopté.

Son troisième alinéa pose les règles en cas d'adoption par deux époux. Le nom alors ajouté à celui de l'adopté est, à la demande des adoptants, celui de l'un d'eux, dans la limite d'un nom. Si l'adopté porte un double nom de famille, le choix du nom conservé et l'ordre des noms adjoints appartient aux adoptants, qui doivent recueillir le consentement personnel de l'adopté âgé de plus de treize ans. En cas de désaccord ou à défaut de choix, le nom conféré à l'adopté résulte de l'adjonction en seconde position du premier nom des adoptants selon l'ordre alphabétique, au premier nom de l'adopté.

Son quatrième et dernier alinéa prévoit une dérogation au principe selon lequel le nom de l'adoptant est ajouté à celui de l'adopté simple. Le tribunal peut, en effet, décider, à la demande des adoptants, que l'adopté ne portera que le nom de l'adoptant ou, en cas d'adoption de l'enfant du conjoint, que l'adopté conservera son nom d'origine. En cas d'adoption par deux époux, le nom de famille substitué à celui de l'adopté peut, au choix des adoptants, être soit celui de l'un d'eux, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux et dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux. Cette demande peut également être

(1) *Cour de cassation, première chambre civile, 8 juillet 2010, n° 10-40.003.*

(2) *Il a d'ailleurs été jugé, sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 17 mai 2013, qu'il était interdit à l'adopté de dissimuler son propre nom pour user seulement du nom de l'adoptant (voir notamment Cour d'appel de Pau, deuxième chambre, sect. 2, 7 juin 1999, n° 98/03428 : JurisData n° 1999-043441).*

formée postérieurement à l'adoption. Si l'adopté est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel à cette substitution du nom de famille est nécessaire.

Par conséquent, en l'absence de consentement, l'adopté simple garde son nom d'origine ⁽¹⁾.

2. La réforme proposée

L'article 9 de la proposition de loi précise que le consentement de l'enfant âgé de plus de treize ans est requis, lors de son adoption, en cas de changement de prénom ainsi que, lors de son adoption simple, en cas d'ajout du nom de l'adoptant.

À cet effet, il complète le dernier alinéa de l'article 357 du code civil, afin d'ajouter que si l'enfant est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis.

Il prévoit par ailleurs, au premier alinéa de l'article 363, d'abaisser la condition de majorité fixée à l'enfant adopté pour donner son consentement à l'adjonction du nom de l'adoptant, à l'âge de treize ans.

Il s'agit ainsi d'harmoniser les conditions d'âge relatives aux changements de nom et de prénom entre les procédures de droit commun, définies par les articles 60 et 311-23, et celles propres à l'adoption.

Cette disposition s'inscrit dans la logique qui a déjà conduit le législateur à exiger le consentement personnel de l'enfant âgé de plus de treize ans pour des actes marquants, comme le consentement à sa propre adoption (article 345-1 si elle est plénière et article 360 si elle est simple).

*

* *

Article 10

(art. L. 225-1 à L. 225-9 du code de l'action sociale et des familles)

Agrément en vue d'adoption

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de moderniser et de sécuriser la procédure d'agrément en vue d'adoption, en mettant notamment l'accent sur la formation des candidats.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

(1) Cour d'appel de Montpellier, chambre 5A, 1^{er} octobre 2015, n 14/08995 : Jurisdata n° 2015-028547.

L'article L. 225-2 du code de l'action sociale et des familles a été modifié par la loi n° 2005-744 du 4 juillet 2005 portant réforme de l'adoption afin de préciser que l'agrément est délivré pour l'accueil d'un ou de plusieurs enfants simultanément, qu'il est accompagné d'une notice décrivant le projet d'adoption des personnes agréées et qu'il est caduc à compter de l'arrivée au foyer d'au moins un enfant français ou étranger, ou de plusieurs simultanément.

1. L'agrément administratif

Issue de la loi n° 84-422 du 6 juin 1984 relative aux droits des familles dans leurs rapports avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance et au statut des pupilles de l'État, la procédure d'agrément a pris une importance considérable dans le droit de l'adoption.

Par cette procédure, l'autorité publique souhaite s'assurer, préalablement au prononcé de l'adoption, de l'aptitude des candidats à accueillir des enfants et à les élever. Il ne s'agit pas d'un droit à adopter, ni d'un droit à accueillir l'enfant ou d'un certificat d'aptitude à être parent. Sa finalité réside dans le souci de mesurer la cohérence du projet d'adoption et d'apprécier son inscription dans l'histoire familiale des candidats.

Dès lors que l'adoption est justifiée par l'intérêt de l'enfant, il apparaît en effet justifié de vérifier que le candidat offre de bonnes garanties d'accueil, tant au plan familial, éducatif, psychologique que matériel, que l'adoption soit interne ou internationale.

Pour ce qui concerne l'adoption interne, la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 a introduit la notion d'agrément dans le code civil. Ainsi, aux termes de l'article 353-1 tel que modifié par la loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines, « *dans le cas d'adoption d'un pupille de l'État, d'un enfant remis à un organisme autorisé pour l'adoption ou d'un enfant étranger qui n'est pas l'enfant du conjoint de l'adoptant, le tribunal vérifie avant de prononcer l'adoption que le ou les requérants ont obtenu l'agrément pour adopter ou en étaient dispensés* ». Toutefois, il ne s'agit pas d'une condition dirimante puisque, en application du second alinéa du même article, si l'agrément a été refusé ou s'il n'a pas été délivré dans le délai légal, le tribunal peut prononcer l'adoption s'il estime que les requérants sont aptes à accueillir l'enfant et que celle-ci est conforme à son intérêt.

Pour ce qui concerne l'adoption internationale, la convention de La Haye prévoit, dans son article 5, que les autorités compétentes de l'État d'accueil doivent constater, avant une adoption internationale, que les futurs parents adoptifs sont qualifiés et aptes à adopter. Aussi l'agrément est-il indispensable pour adopter un enfant originaire d'un pays ayant ratifié la convention de La Haye, peu importe que l'adoption soit prononcée dans le pays d'origine de l'enfant ou en France. Par ailleurs, l'article L. 225-17 du code de l'action sociale

et des familles impose d'avoir obtenu un agrément pour adopter un enfant étranger.

Inscrites parmi les dispositions sur l'adoption des pupilles de l'État posées par les articles L. 225-1 à L. 225-10 (section 1 du chapitre V du titre II du livre II) du code de l'action sociale et des familles, les règles relatives à l'agrément relèvent plus particulièrement des articles L. 225-2 à L. 225-7. Elles trouvent leurs prolongements réglementaires aux articles R. 225-1 à R. 225-8 du même code.

a. Les personnes concernées

En application des articles L. 225-2 et L. 225-15 du code de l'action sociale et des familles, l'agrément est imposé pour l'adoption des pupilles de l'État et des enfants étrangers.

Il résulte de la lecture combinée de ces articles avec celle de l'article 353-1 du code civil que les personnes qui s'adressent aux organismes autorisés pour l'adoption doivent être titulaires d'un agrément s'il s'agit d'adopter un enfant étranger et qu'elles en sont en revanche exonérées si elles souhaitent adopter un enfant français qui n'est pas pupille de l'État (par exemple un enfant né d'un accouchement secret et anonyme).

L'agrément n'est pas non plus requis quand les futurs adoptants ont déjà un lien avec l'enfant. C'est notamment le cas des personnes – assistantes maternelles ou autres – auxquelles le service de l'aide sociale a confié la garde d'un pupille de l'État, lorsque des liens affectifs se sont établis entre eux (article L. 225-2 du code de l'action sociale et des familles). Sont également dispensés d'agrément ceux qui procèdent à une adoption intrafamiliale au niveau interne tandis que l'adoption intrafamiliale d'un enfant étranger nécessite un agrément, sauf s'il s'agit de l'adoption de l'enfant du conjoint de l'adoptant en application de l'alinéa 1^{er} de l'article 353-1 du code civil. C'est enfin le cas des candidats qui se voient confier un enfant de plus de deux ans directement par ses parents qui consentent à son adoption en leur faveur ⁽¹⁾ ou de ceux qui s'adressent à des organismes autorisés pour l'adoption d'un enfant français, quel que soit son âge.

b. La procédure de l'agrément

- **Décision d'agrément**

L'agrément est accordé par le président du conseil départemental ou, en Corse, par le président du conseil exécutif, dans un délai de neuf mois à compter de la date à laquelle la personne a confirmé sa demande d'agrément (alinéa 2 de l'article L. 225-2).

Le non-respect du délai n'est assorti d'aucune sanction, si bien que, faute de moyens suffisants, les départements ne respectent pas toujours les neuf mois

(1) Tribunal de grande instance de Paris, 27 juin 2001 : *JurisData* n° 2001-156758.

impartis. Toutefois, l'absence de réponse dans le délai n'équivaut pas à la délivrance de l'agrément ⁽¹⁾.

Avant de délivrer l'agrément, le président du conseil départemental doit s'assurer que les conditions d'accueil offertes par le demandeur aux plans familial, éducatif et psychologique correspondent aux besoins et à l'intérêt d'un enfant adopté (article R. 225-4). À cet effet, il doit faire procéder à une évaluation complète du candidat, comprenant une évaluation familiale et une évaluation psychologique. La première doit être confiée à des assistants de service social, à des éducateurs spécialisés ou à des éducateurs de jeunes enfants, diplômés d'État. La seconde revient à des psychologues territoriaux ou à des médecins psychiatres. Le demandeur doit rencontrer au moins deux fois les professionnels concernés.

Le président du conseil départemental doit se prononcer après avoir pris l'avis de la commission d'agrément (alinéa 2 de l'article L. 225-2).

Il appartient au président du conseil départemental de fixer le nombre de commissions d'agrément, leur ressort géographique et d'en désigner les membres. Ces commissions sont composées de trois personnes appartenant au service de l'aide sociale à l'enfance et ayant une compétence dans le domaine de l'adoption, de deux membres du conseil de famille des pupilles de l'État du département ainsi que d'une personne qualifiée dans le domaine de la protection sociale et sanitaire de l'enfance (article R. 225-9). Les membres de la commission, son président et son vice-président, sont nommés pour six ans. Ils ont droit à des autorisations d'absence de la part de leurs employeurs pour participer aux réunions de la commission (article L. 225-8).

L'agrément est délivré pour l'accueil d'un ou de plusieurs enfants simultanément. Une notice décrivant le projet d'adoption des personnes agréées est jointe à l'agrément. Cette notice peut être révisée par le président du conseil départemental, ou, en Corse, par le président du conseil exécutif sur demande du candidat à l'adoption (alinéa 3 de l'article L. 225-2).

- Durée de l'agrément

L'agrément est accordé pour cinq ans (alinéa 2 de l'article L. 225-2).

L'arrivée au foyer d'au moins un enfant français ou étranger, ou de plusieurs simultanément, entraîne la caducité de l'agrément (alinéa 4 de l'article L. 225-2).

Si, avant l'expiration du délai de cinq ans, le ou les candidats ont vu leur projet aboutir, ils doivent déposer une nouvelle demande d'agrément.

(1) Décret n° 2015-1459 du 10 novembre 2015 relatif aux exceptions à l'application du principe « silence vaut acceptation » pour les actes des collectivités territoriales et de leurs établissements publics sur le fondement du 4° du I de l'article 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ainsi qu'aux exceptions au délai de deux mois de naissance des décisions implicites sur le fondement du II de cet article.

- Droits des candidats à l'adoption pendant la phase d'instruction

Les personnes qui demandent l'agrément voient leur démarche entourée de plusieurs garanties :

– elles bénéficient des dispositions de l'article L. 223-1 du code de l'action sociale et des familles, c'est-à-dire du droit d'être accompagnées dans leurs démarches de la personne de leur choix, représentant ou non une association (alinéa 1^{er} de l'article L. 225-3). Les intéressés doivent être informés de ce droit. À défaut, la juridiction administrative peut annuler le refus d'agrément rendu au terme d'une procédure irrégulière ;

– elles doivent se voir proposer, par le conseil départemental, des réunions d'information (alinéa 2 de l'article L. 225-3). Cette obligation de convocation pèse sur le conseil départemental ; toutefois les intéressés ne sont pas tenus d'y assister ;

– elles doivent être informées, dès le dépôt de leur demande d'agrément, de la possibilité de demander que tout ou partie des investigations soit accompli une seconde fois et par d'autres personnes que celles auxquelles elles avaient été confiées initialement (alinéa 2 de l'article L. 225-3).

- Valeur nationale de l'agrément

En application de l'article L. 225-6, lorsque les personnes agréées changent de département, leur agrément demeure valable sous réserve d'une déclaration préalable adressée au président du conseil départemental de leur nouveau département de résidence. Lorsque des personnes à qui un refus ou un retrait d'agrément a été notifié changent de département de résidence, ce refus ou retrait leur demeure opposable.

La déclaration de changement de résidence doit être faite au plus tard dans le mois suivant l'emménagement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à laquelle est jointe une copie de la décision d'agrément. Le président du conseil départemental ainsi informé se fait transmettre le dossier de la personne concernée par le président du conseil départemental de la résidence antérieure.

- Refus ou retrait de l'agrément

Le refus ou le retrait d'agrément doit être motivé (article L. 225-4). L'agrément ne peut être refusé ou retiré pour des raisons abstraites d'âge, de situation matrimoniale, d'orientation sexuelle, de présence d'enfant au foyer, de religion, etc. L'appréciation de l'aptitude à devenir parent doit être faite *in concreto*, le critère à retenir étant celui de l'intérêt de l'enfant. Ainsi, l'appartenance à une religion ne peut être retenue pour elle-même, mais le danger que sa pratique pourrait faire courir à l'enfant peut être un motif de refus ⁽¹⁾.

(1) CEDH, 23 juin 1993, *Hoffmann c/ Autriche* n° 12875/87 et Conseil d'État, 24 avril 1992, n° 110178.

Après un refus ou un retrait d'agrément, le délai à partir duquel une nouvelle demande d'agrément peut être déposée est de trente mois (article L. 225-5). Le point de départ de ce délai est la date de notification du refus, et non celle de la confirmation du refus si un recours administratif a été intenté.

c. La base nationale des agréments en vue de l'adoption

Une base nationale des agréments en vue de l'adoption (BNDA) a été créée en 2013 sur le fondement juridique, au demeurant fragile, de l'article L. 225.7, qui dispose que les décisions relatives à l'agrément sont transmises sans délai par le président du conseil départemental au ministre chargé de la famille.

Toutefois, « *moins de la moitié des départements l'alimente et sa généralisation a été suspendue. Par ailleurs le dispositif n'a pas été mis en conformité avec le règlement général de protection des données (RGPD)* », comme l'ont souligné la rapporteure et Mme Corinne Imbert dans leur rapport sur l'adoption.

2. La réforme proposée

L'article 10 de la proposition de loi propose de réécrire la section 1 du chapitre V du titre II du livre II du code de l'action sociale et des familles, relative à l'adoption des pupilles de l'État, afin de la consacrer exclusivement à l'agrément en vue de l'adoption.

a. Finalité de l'agrément

Le nouvel article L. 225-1 définit comme finalité de l'agrément l'intérêt supérieur des enfants en attente d'adoption.

Il s'agit ainsi de rappeler le principe, posé par la convention internationale pour les droits de l'enfant de 1989 et par la convention de La Haye de 1993, selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit guider la procédure d'adoption.

Cette disposition traduit également l'exigence de conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant qui découle du préambule de la Constitution de 1946, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 17 mai 2013 relative à la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe ⁽¹⁾.

L'article L. 225-1, dans sa nouvelle rédaction, précise par ailleurs que l'agrément est délivré lorsque la personne candidate à l'adoption est en capacité de répondre aux besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs des enfants en attente d'adoption.

(1) Cons. 53 et 54.

Les dispositions relatives à l'adoption des pupilles de l'État qui figurent dans l'actuel article L. 225-1 sont transférées au sein des nouveaux articles L. 224-1 (*cf.* commentaire de l'article 12) et L. 225-10 (*cf.* commentaire de l'article 11).

b. Dispense de l'agrément

Après avoir rappelé que les personnes qui accueillent en vue de son adoption un pupille de l'État ou un enfant étranger doivent être agréées à cet effet, le nouvel article L. 225-2 reprend les conditions actuelles de dispense de l'agrément :

- pour les personnes à qui le service d'aide sociale a confié un pupille de l'État pour en assurer la garde et avec lesquelles les liens affectifs qui se sont noués avec l'enfant justifient cette dispense, sous réserve que ces personnes souhaitent l'adopter ;

- les personnes pour lesquelles l'aptitude à accueillir un enfant adopté a été régulièrement constatée dans un État autre que la France, en cas d'accord international engageant à cette fin ledit État ;

- les personnes qui souhaitent recueillir un enfant dans le cadre d'une adoption intrafamiliale d'un enfant étranger.

Dans ce dernier cas, le nouvel article L. 225-5 précise que le président du conseil départemental ou, en Corse, le président de la collectivité de Corse, fait réaliser une évaluation sociale et psychologique donnant lieu à un rapport portant sur la capacité des personnes à accueillir un enfant au regard des besoins fondamentaux définis à l'article L. 112-4. Les conclusions de cette évaluation sont présentées au tribunal judiciaire en vue du prononcé du jugement d'adoption.

c. Préparation à l'agrément

Le nouvel article L. 225-3 dispose que, préalablement à la demande d'agrément en vue d'adoption, les personnes qui souhaitent accueillir un pupille de l'État ou un enfant étranger doivent suivre une préparation portant notamment sur les dimensions psychologiques, éducatives et culturelles de l'adoption ainsi que sur les spécificités de la parentalité adoptive.

Il s'agit de prévoir une obligation de préparation des candidats à l'adoption, dans l'intérêt de l'enfant mais également des parents adoptifs, conformément aux recommandations n° 2 et 10 du rapport *Vers une éthique de l'adoption* ⁽¹⁾. Cette formation doit notamment porter sur les dimensions psychologiques, éducatives et culturelles de l'adoption et sur les particularités de la parentalité adoptive.

Cette préparation préalable à la demande d'agrément sera suivie, comme c'est déjà le cas aujourd'hui, pendant la durée de validité de l'agrément, de

(1) Op. cit.

réunions d'informations proposées par les conseils départementaux, comme le précise le nouvel article L. 225-8.

Les dispositions de l'actuel article L. 225-3, relatives aux droits entourant les candidats à l'adoption, sont transférées au nouvel article L. 225-6.

d. Délivrance de l'agrément

Le nouvel article L. 225-4 prévoit que l'agrément en vue d'adoption est délivré, comme c'est le cas aujourd'hui, par le président du conseil départemental du domicile des candidats à l'adoption ou, en Corse, par le président du conseil exécutif.

Il ajoute toutefois que la décision est prise après avis conforme de la commission d'agrément, encadrant ainsi le pouvoir jusqu'alors décisionnaire du président du conseil départemental.

Plus aucune condition quant à la durée de l'agrément ou au délai de réponse ou encore aux modalités de délivrance n'est posée.

Les dispositions des actuels articles L. 225-4 et L. 225-5, relatives au refus ou au retrait de l'agrément, sont également supprimées.

e. Droits des candidats pendant la phase d'instruction

Les nouveaux articles L. 225-6 et L. 225-8 reprennent les dispositions de l'article L. 225-3 relatives aux garanties entourant les candidats à l'agrément posées par l'article L. 225-3, en précisant que les réunions d'information proposées par les conseils départementaux s'adressent aux personnes agréées.

f. Validité nationale de l'agrément

Le nouvel article L. 225-7 reprend les dispositions relatives au caractère national de la validité de l'agrément qui figurent aujourd'hui au sein de l'article L. 225-6 tout en ajoutant que l'agrément est valable pour l'adoption d'un pupille ou d'un enfant étranger réalisée à partir du territoire national.

g. Fichier national des agréments

Le nouvel article L. 225-9 fournit un fondement légal au fichier national des agréments délivrés par les présidents de conseils départementaux, conformément à la recommandation n° 21 du rapport *Vers une éthique de l'adoption* ⁽¹⁾.

À cet effet, il prévoit la création d'une base nationale recensant les demandes d'agrément en vue d'adoption, et les agréments délivrés par les présidents des conseils départementaux ainsi que les refus et retraits d'agrément.

(1) Ibid.

Les informations constitutives de ces demandes, agréments, retraits et refus font l'objet d'un traitement automatisé de données pour permettre la gestion des dossiers par les services instructeurs ainsi que de rechercher, à la demande du tuteur ou du conseil de famille, un ou des candidats pour l'adoption d'un pupille de l'État.

Il renvoie à un décret en Conseil d'État, pris après avis publié et motivé de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, la fixation des modalités d'application de la base nationale, et la détermination de la durée de conservation des données enregistrées et des conditions de leur mise à jour, des catégories de personnes pouvant y accéder ou en être destinataires ainsi que des modalités d'exercice des droits des personnes concernées.

Ce nouveau fichier devrait permettre, d'une part, de rendre effective l'opposabilité du délai avant lequel un nouvel agrément ne peut être délivré en cas de refus ou de retrait d'agrément et, d'autre part, de disposer de données statistiques permettant une meilleure connaissance des profils des candidats et des pratiques conformément à la recommandation n° 1 de l'avis relatif à la transparence des procédures d'adoption du Comité consultatif national d'éthique qui préconise d'« *étendre et renforcer le dispositif statistique afin de se donner les moyens d'analyser les pratiques, de lutter contre les risques de discrimination, ainsi que d'améliorer le pilotage national et de remédier à l'hétérogénéité des pratiques* »⁽¹⁾.

Les dispositions de l'actuel article L. 225-9, relatives à l'attribution d'une aide financière par le département aux personnes adoptant un enfant dont le service de l'aide sociale à l'enfance leur avait confié la garde sont supprimées.

*

* *

Article 11

(art. L. 225-10 à L. 225-12 du code de l'action sociale et des familles)

Adoption des pupilles de l'État

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet d'affermir le cadre juridique relatif à l'adoption des pupilles en confiant un rôle central au conseil de famille, en définissant l'apparentement et en sécurisant la période de mise en relation de l'enfant avec sa famille d'adoption.

(1) *Comité consultatif national d'éthique*, L'adoption : accroître la transparence des procédures pour favoriser l'objectivité et la qualité des choix, avis n° 134, adopté le 23 janvier 2020 et rendu public le 7 mai 2020.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 225-1 du code civil, relatif à l'adoption des pupilles de l'État, a été modifié pour la dernière fois par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant afin de supprimer la précision selon laquelle les dossiers des enfants pour lesquels aucun projet d'adoption n'est formé plus de six mois après leur admission en qualité de pupille de l'État sont, sous forme non nominative, communiqués obligatoirement au ministre chargé de la famille par le tuteur qui indique les raisons de cette situation.

1. L'adoption des pupilles de l'État

L'adoption des pupilles de l'État, qui est l'objet de la section 1 du chapitre V du titre II du livre II du code de l'action sociale et des familles (articles L. 225-1 à L. 225-10), est plus particulièrement régie par l'article L. 225-1 et par le premier alinéa de l'article L. 225-2.

Ainsi, le premier alinéa de l'article L. 225-1 prévoit que les enfants admis en qualité de pupille de l'État doivent faire l'objet, dans les meilleurs délais, d'un projet de vie, défini par le tuteur avec l'accord du conseil de famille, qui peut être une adoption, si tel est l'intérêt de l'enfant. En pratique, ce projet de vie est défini conjointement par le tuteur et le conseil de famille en lien avec le conseil départemental, qui est le service gardien du pupille.

Le second alinéa du même article dispose que lorsque ce projet de vie est celui d'une adoption, la définition du projet d'adoption, simple ou plénière suivant les circonstances particulières à la situation de l'enfant ainsi que le choix des adoptants éventuels sont assurés par le tuteur, avec l'accord du conseil de famille. Le mineur capable de discernement est préalablement entendu par le tuteur ou son représentant et par le conseil de famille ou l'un de ses membres désignés par lui à cet effet.

Le premier alinéa de l'article L. 225-2 prévoit que les pupilles de l'État peuvent être adoptés soit par les personnes à qui le service de l'aide sociale à l'enfance les a confiés pour en assurer la garde lorsque les liens affectifs qui se sont établis entre eux justifient cette mesure, soit par des personnes agréées à cet effet, soit, si tel est l'intérêt desdits pupilles, par des personnes dont l'aptitude à les accueillir a été régulièrement constatée dans un État autre que la France, en cas d'accord international engageant à cette fin ledit État.

2. La réforme proposée

L'article 11 de la proposition de loi propose de réécrire la section 2 du chapitre V du titre II du livre II du code de l'action sociale et des familles, relative aux organismes autorisés et habilités pour l'adoption, afin de la consacrer à l'adoption des pupilles de l'État.

En conséquence, les dispositions actuelles de l'article L. 225-10, relatives à la présentation triennale au Parlement, par le Gouvernement, d'un rapport relatif à l'adoption, ainsi que celles des articles L. 225-11 et L. 225-12, relatives aux organismes autorisés et habilités pour l'adoption, sont supprimées.

a. Le projet d'adoption

Le nouvel article L. 225-10 prévoit, dans son alinéa 1^{er}, que lorsque le projet de vie du pupille de l'État est celui d'une adoption simple ou plénière, la définition de ce projet ainsi que le choix des adoptants éventuels est assurée par le conseil de famille, et non plus par le tuteur avec l'accord du conseil de famille.

Il reprend ensuite, dans son alinéa 2, les dispositions de l'article L. 225-1 selon lesquelles le mineur capable de discernement est préalablement entendu par le tuteur ou son représentant et par le conseil de famille ou l'un de ses membres désignés par lui à cet effet, avant d'ajouter que l'avis de l'enfant sur le projet d'adoption qui le concerne est systématiquement recueilli. Il s'agit ainsi de renforcer les droits des pupilles de l'État.

b. L'apparentement

Conformément à la recommandation n° 8 du rapport *Vers une éthique de l'adoption* ⁽¹⁾, le nouvel article L. 225-11 définit l'apparentement comme « *le fait de choisir une famille pour un enfant au regard de son intérêt supérieur et de ses besoins fondamentaux* ».

L'apparentement n'est pas la décision d'adoption mais la proposition d'établir une relation adoptive entre un enfant et une famille donnée. Il se concrétise donc par l'identification d'une future famille adoptive spécifique pour un enfant.

Les besoins fondamentaux visés sont ceux définis par l'article L. 112-4 du code de l'action sociale et des familles qui dispose que « *L'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux, physiques, intellectuels, sociaux et affectifs ainsi que le respect de ses droits doivent guider toutes décisions le concernant* ».

c. La mise en relation

Le nouvel article L. 225-12 a pour objet de sécuriser la période de mise en relation de l'enfant avec les personnes candidates à son adoption.

À cet effet, il prévoit que, pendant cette période, le tuteur organise des rencontres régulières entre l'enfant et ses futurs parents adoptifs, afin de favoriser l'établissement de liens d'attachement. L'enfant peut être confié à ses futurs parents adoptifs, pour des périodes de temps délimitées, sous la responsabilité du tuteur, qui reste seul compétent pour l'exercice des actes de l'autorité parentale.

(1) Op. cit.

*

* *

TITRE II

RENFORCER LE STATUT DE PUPILLE DE L'ÉTAT ET AMÉLIORER LE FONCTIONNEMENT DES CONSEILS DE FAMILLE

Article 12

(art. L. 224-1 à L. 224-3 du code de l'action sociale et des familles)

Statut des pupilles de l'État

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet d'affermir le statut des pupilles de l'État.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 225-1 du code de l'action sociale et des familles a été modifié par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant afin de substituer au projet d'adoption des enfants admis en qualité de pupille de l'État un projet de vie, qui peut être une adoption, et qui doit s'articuler avec le projet pour l'enfant.

1. L'état du droit

Les pupilles de l'État ⁽¹⁾ forment l'une des catégories de mineurs confiés au service de l'aide sociale à l'enfance. Il s'agit d'enfants qui n'ont pas de filiation établie ou dont la filiation a été rompue et qui sont adoptables en vertu de leur statut ⁽²⁾.

L'article L. 224-4 du code de l'action sociale et des familles définit six cas d'admission en qualité de pupille de l'État :

– les enfants sans filiation, c'est-à-dire ceux dont la filiation n'est pas établie ou est inconnue ⁽³⁾, qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois ;

– les enfants remis à l'aide sociale à l'enfance par leurs parents, à savoir ceux dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance en vue de leur admission comme pupilles de

(1) *Le statut de pupille de l'État est différent de celui de pupille de la Nation. La qualité de pupille de la Nation offre, aux enfants et jeunes gens dont un des parents au moins a été victime de guerre ou d'actes terroristes, une protection supplémentaire de l'État, en complément de celle exercée par leur famille.*

(2) *Alinéa 2 de l'article 347 du code civil.*

(3) *Il s'agit des enfants trouvés ou des enfants nés d'un accouchement dans le secret et pour lesquels le père n'a pas procédé à une reconnaissance prénatale.*

l'État par les personnes qui ont qualité pour consentir à leur adoption, depuis plus de deux mois ;

– les enfants remis à l'aide sociale à l'enfance par un seul parent, c'est-à-dire ceux dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de six mois par leur père ou leur mère en vue de leur admission comme pupilles de l'État et dont l'autre parent n'a pas fait connaître au service, pendant ce délai, son intention d'en assumer la charge ; avant l'expiration de ce délai de six mois, le service s'emploie à connaître les intentions de l'autre parent ;

– les enfants orphelins de père et de mère pour lesquels la tutelle de droit commun, c'est-à-dire une tutelle familiale, n'a pas pu être organisée ⁽¹⁾ et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois ;

– les enfants dont les parents ont fait l'objet d'un retrait total de l'autorité parentale ⁽²⁾ et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance en application de l'article 380 du code civil ⁽³⁾ ;

– les enfants judiciairement déclarés délaissés.

Créée par la loi du 27 juin 1904 sur les enfants assistés, cette institution vise à reconstituer juridiquement une forme de lien de responsabilité matérielle et éducative au bénéfice d'un enfant, dont le titulaire est la puissance publique faute de pouvoir l'établir sur des personnes privées. Il s'agit ainsi de protéger un enfant mineur privé durablement de sa famille.

Les organes de tutelle – à savoir le préfet de département et le conseil de famille des pupilles de l'État – ont les mêmes attributions que les organes de tutelle de droit commun. Cependant, la tutelle des pupilles de l'État ne comporte ni juge des tutelles ni subrogé tuteur ⁽⁴⁾.

Les pupilles de l'État sont pris en charge par le service de l'aide sociale à l'enfance des conseils départementaux, service gardien, sous le contrôle du tuteur.

(1) Ces enfants sont également susceptibles de relever d'une tutelle départementale. Le choix entre la tutelle départementale et la tutelle de pupille de l'État relève principalement de la perspective pour l'enfant d'être ou non adopté (cf. commentaire de l'article 17).

(2) En application des articles 378 et 378-1 du code civil, c'est-à-dire lorsqu'ils sont condamnés pour un crime ou un délit commis sur leur enfant, par leur enfant ou sur l'autre parent ou lorsqu'ils mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant ou lorsqu'une mesure d'assistance éducative avait été prise à l'égard de leur enfant et qu'ils se sont volontairement abstenus d'exercer leurs droits et de remplir leurs devoirs pendant plus de deux ans.

(3) L'article 380 du code civil prévoit qu'« en prononçant la déchéance ou le retrait du droit de garde, la juridiction saisie devra, si l'autre parent est décédé ou s'il a perdu l'exercice de l'autorité parentale, soit désigner un tiers qui assumera provisoirement la garde de l'enfant à charge pour lui de requérir l'organisation de la tutelle, soit confier l'enfant au service départemental de l'aide sociale à l'enfance. Elle pourra prendre les mêmes mesures lorsque l'autorité parentale est dévolue à l'un des parents par l'effet de la déchéance prononcée contre l'autre ».

(4) Article L. 224-1 du code de l'action sociale et des familles.

Si le chapitre IV du titre II du livre II du code de l'action sociale et des familles, relatif aux pupilles de l'État, détaille précisément, dans sa section 1 (articles L. 224-1 à L. 224-3-1), l'organisation et le fonctionnement des organes de tutelle et, dans sa section 2 (articles L. 224-4 à L. 224-8), les conditions d'admission, il ne comporte pas d'articles définissant le statut des pupilles de l'État. En effet, malgré l'intitulé « Statut des pupilles » de sa section 3, les articles L. 224-9 à L. 224-11 qui la composent portent moins sur ce statut que sur le devenir des deniers et des biens des pupilles ⁽¹⁾.

2. La réforme proposée

Afin de mettre fin à ce vide juridique et d'affirmer le caractère protecteur du statut de pupille de l'État indépendamment du projet d'adoption éventuellement défini pour l'enfant, l'article 12 de la proposition de loi consacre la section 1 du chapitre IV du titre II du livre II du code de l'action sociale et des familles, aujourd'hui dédiée aux organes de tutelle, à la définition du statut de pupille de l'État.

Les articles L. 224-1 à L. 224-3-1 de cette section sont modifiés et transférés dans une nouvelle section numérotée 2 *bis* intitulée « La tutelle des pupilles de l'État » par l'article 14 de la présente proposition de loi.

a. Objet du statut de pupille de l'État

Le nouvel article L. 224-1 définit, en son premier alinéa, l'objet du statut de pupille de l'État, à savoir « *protéger un enfant mineur, français ou non, privé durablement de sa famille en organisant sa tutelle et en confiant sa prise en charge au service départemental de l'aide sociale à l'enfance* ». Il précise également que le statut de pupille de l'État n'a pas de conséquence sur la filiation de l'enfant.

Il reprend, en son deuxième alinéa, les dispositions du premier alinéa de l'article L. 225-1 relatives au projet de vie du pupille de l'État en retirant toutefois la compétence du tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille, de définir le projet de vie pour la confier au conseil de famille.

Il énonce ainsi que les enfants admis en qualité de pupille de l'État doivent faire l'objet, dans les meilleurs délais, d'un projet de vie, défini par le conseil de famille, qui peut être une adoption, si tel est l'intérêt de l'enfant. Ce projet de vie s'articule avec le projet pour l'enfant mentionné à l'article L. 223-1-1 du code de l'action sociale et des familles.

(1) Les articles L. 224-9 à L. 224-11 s'attachent essentiellement à régler des questions patrimoniales concernant les pupilles et à organiser des mesures de récupération sur succession à l'encontre de la succession du pupille, l'article L. 224-11 fondant légalement l'association départementale d'entraide entre les pupilles et anciens pupilles.

Ce dernier, dans son alinéa 2, prévoit que « *Le projet pour l'enfant est construit en cohérence avec les objectifs fixés dans la décision administrative ou judiciaire le concernant. Dans une approche pluridisciplinaire, ce document détermine la nature et les objectifs des interventions menées en direction du mineur, de ses parents et de son environnement, leur délai de mise en œuvre, leur durée, le rôle du ou des parents et, le cas échéant, des tiers intervenant auprès du mineur ; il mentionne, en outre, l'identité du référent du mineur* ».

b. Bilan médico-psycho-social préalable à un projet d'adoption

Le nouvel article L. 224-2 prévoit qu'un bilan médico-psycho-social doit être réalisé pour tout pupille de l'État susceptible de faire l'objet d'un projet d'adoption. Ce bilan doit faire état de l'adhésion de l'enfant à un projet d'adoption si l'âge et le discernement de l'enfant le permettent.

Il s'agit ainsi de mettre en place un « bilan d'adoptabilité », conformément aux préconisations du Conseil national de la protection de l'enfance et à la recommandation n° 6 du rapport *Vers une éthique de l'adoption* ⁽¹⁾. L'adoption peut en effet être rendue difficile par les besoins spécifiques des enfants (âgé, handicap, fratrie, etc.). Il apparaît en outre que tout enfant juridiquement adoptable n'est pas toujours psychologiquement en mesure de l'être. Aussi, la mise en place de ce bilan médico-psycho-social a-t-elle pour vocation d'évaluer les facteurs de risque mais également la capacité de résilience de l'enfant ainsi que son engagement dans le projet d'adoption.

c. Fin du statut de pupille de l'État

Le nouvel article L. 224-3 prévoit les cas de sortie du statut de pupille de l'État : à la majorité de l'enfant, à son adoption, à son décès ou à son retour dans sa famille d'origine.

*

* *

Article 13

(art. L. 224-5 du code de l'action sociale et des familles
et art. 347, 348-3, 348-4, 348-5 et 349 du code civil)

Clarification des conditions d'admission de l'enfant dans le statut de pupille de l'État sur décision de ses parents

➤ Résumé du dispositif et effets principaux

Le présent article clarifie les conditions d'admission dans le statut des pupilles de l'État dans le cas où les parents ont remis leur enfant au service de l'aide sociale à l'enfance, en distinguant le consentement à l'admission en qualité de pupille de l'État du consentement à l'adoption.

(1) Op. cit.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 224-5 du code de l'action sociale et des familles a été modifié par la loi n° 2013-673 du 26 juillet 2013 relative à l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État, afin d'ajouter à la liste des informations qui doivent être transmises aux parents ou à la personne qui remettent un enfant au service de l'aide sociale à l'enfance celles relatives aux modalités d'admission en qualité de pupille de l'État.

1. L'admission en qualité de pupille de l'État sur décision des parents

a. Les modalités de recueil de l'enfant admis en qualité de pupille de l'État sur décision des parents

L'article L. 224-5 du code de l'action sociale et des familles prévoit que lorsqu'un enfant est recueilli par le service de l'aide sociale à l'enfance après avoir été remis par ses parents ou par l'un d'entre eux ⁽¹⁾, un procès-verbal est établi (alinéa 1^{er}). Il permet de déclarer l'enfant pupille à titre provisoire et d'organiser sa tutelle à compter de cette date. Il fait courir les délais – deux ou six mois – pendant lesquels les parents peuvent reprendre l'enfant sans formalité.

Il doit être mentionné au procès-verbal que les parents à l'égard de qui la filiation de l'enfant est établie, la mère ou le père de naissance de l'enfant ont été informés (alinéa 2) :

- des mesures instituées, notamment par l'État, les collectivités territoriales et les organismes de sécurité sociale pour aider les parents à élever eux-mêmes leurs enfants (alinéa 3) ;

- des dispositions du régime de la tutelle des pupilles de l'État (alinéa 4) ;

- des délais et conditions suivant lesquels l'enfant pourra être repris par ses père ou mère ainsi que des modalités d'admission en qualité de pupille de l'État (alinéa 5) ;

- de la possibilité de laisser tous renseignements concernant la santé des père et mère, les origines de l'enfant, les raisons et les circonstances de sa remise au service de l'aide sociale à l'enfance (alinéa 6).

(1) Aux termes de l'article L. 224-4 du code de l'action sociale et des familles, l'admission en qualité de pupille de l'État peut notamment être prononcée lorsque :

- l'enfant, dont la filiation est établie et connue, a expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance en vue de son admission comme pupille de l'État par les personnes qui ont qualité pour consentir à son adoption, depuis plus de deux mois ;

- l'enfant, dont la filiation est établie et connue, a expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de six mois par son père ou sa mère en vue de son admission comme pupille de l'État et dont l'autre parent n'a pas fait connaître au service, pendant ce délai, son intention d'en assumer la charge ; avant l'expiration de ce délai de six mois, le service s'emploie à connaître les intentions de l'autre parent.

Les parents doivent en outre être invités à consentir à son adoption. Le consentement est porté sur le procès-verbal, qui doit également mentionner que les parents ont été informés des délais et conditions dans lesquels ils peuvent rétracter leur consentement (alinéa 7).

Le consentement à l'adoption n'est pas obligatoire : le refus des parents de consentir à l'adoption n'empêche pas de déclarer l'enfant pupille de l'État.

À l'issue du délai légal de deux ou six mois et en l'absence de reprise de l'enfant par ses parents, le président du conseil départemental prend un arrêté d'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État.

b. Les conditions du consentement à l'adoption

Alors que l'article 347 du code civil prévoit que les pupilles de l'État peuvent être adoptés, les articles 348-3, 348-4 et 349 fixent les modalités du consentement des parents à l'adoption de leur enfant, en particulier dans le cas où ces derniers ont remis leur enfant au service de l'aide sociale à l'enfance.

L'article 348-3 précise, en son alinéa 1^{er}, que le consentement à l'adoption peut être reçu par le service de l'aide sociale à l'enfance lorsque l'enfant lui a été remis, avant d'indiquer les modalités de rétractation.

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 vaut également preuve de la rétractation (alinéa 2).

Si, à l'expiration du délai de deux mois, le consentement n'a pas été rétracté, les parents peuvent encore demander la restitution de l'enfant à condition que celui-ci n'ait pas été placé en vue de l'adoption. Si la personne qui l'a recueilli refuse de le rendre, les parents peuvent saisir le tribunal qui apprécie, compte tenu de l'intérêt de l'enfant, s'il y a lieu d'en ordonner la restitution. La restitution rend caduc le consentement à l'adoption (alinéa 3).

L'article 348-4 dispose que lorsque les père et mère ou le conseil de famille consentent à l'adoption de l'enfant en le remettant au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption, le choix de l'adoptant est laissé au tuteur avec l'accord du conseil de famille des pupilles de l'État ou du conseil de famille de la tutelle organisée à l'initiative de l'organisme autorisé pour l'adoption.

L'article 348-5 énonce que, sauf dans le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption.

L'article 349 prévoit que, pour les pupilles de l'État dont les parents n'ont pas consenti à l'adoption, le consentement est donné par le conseil de famille de ces pupilles.

2. La réforme proposée

L'article 13 de la proposition de loi clarifie les conditions d'admission dans le statut de pupille de l'État pour les enfants remis au service de l'aide sociale à l'enfance à la suite d'une décision de leurs parents, en distinguant le consentement à l'admission en qualité de pupille de l'État, qui doit être donné par les parents, du consentement à l'adoption, qui doit être donné par le conseil de famille des pupilles de l'État.

a. Le consentement à l'admission en qualité de pupille de l'État donné par les parents

L'article 13 substitue aux deux derniers alinéas de l'article L. 224-5 du code de l'action sociale et des familles, relatifs, d'une part, à la possibilité de laisser divers renseignements à l'enfant et, d'autre part, au consentement à l'adoption, trois nouveaux alinéas.

Il s'agit, en effet, de prévoir le consentement exprès des parents à l'admission de leur enfant dans le statut de pupille de l'État plutôt, comme c'est le cas aujourd'hui, qu'une invitation à consentir à l'adoption.

L'article 13 précise ensuite que le consentement doit être libre, obtenu sans aucune contrepartie, et éclairé sur les conséquences de l'admission dans le statut de pupille de l'État, notamment s'agissant de la possibilité pour l'enfant de bénéficier d'un projet d'adoption, avant d'ajouter qu'il est porté au procès-verbal.

b. Le consentement à l'adoption donné par le conseil de famille des pupilles de l'État

L'article 13 complète, tout d'abord, l'article 347 du code civil afin de préciser que les pupilles de l'État peuvent être adoptés sous réserve que le conseil de famille ait consenti à leur adoption. Il procède, au même article, à une coordination avec la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, qui a substitué à la déclaration judiciaire d'abandon la déclaration judiciaire de délaissement parental.

De même, il réécrit l'article 348-4 afin d'affirmer que le conseil de famille des pupilles de l'État doit donner son consentement à l'adoption et substituer sa compétence en matière de choix de l'adoptant à celle du tuteur avec l'accord du conseil de famille.

Par cohérence avec la suppression du consentement à l'adoption des parents qui ont remis leur enfant au service de l'aide sociale à l'enfance, l'article 13 ôte, à l'article 348-3, les mentions selon lesquelles le consentement à

l'adoption peut être reçu par le service de l'aide sociale à l'enfance et la rétractation peut être envoyée au même service.

De même, il modifie l'article 348-5 afin de poser que le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est pas valable, supprimant ainsi toute référence à la validité d'un tel consentement devant le service de l'aide sociale à l'enfance, et abroge l'article 349.

Il supprime enfin, aux articles 348-4 et 348-5, la possibilité aujourd'hui ouverte aux organismes autorisés pour l'adoption de se substituer aux services de l'aide sociale à l'enfance pour recueillir des enfants âgés de moins de deux ans en France et les proposer à l'adoption. Il convient en effet de privilégier un recueil par les services de l'aide sociale à l'enfance qui, en accordant aux enfants le statut de pupille de l'État, leur garantit une meilleure protection de leurs droits, avec notamment la définition d'un projet de vie, la recherche d'une famille d'adoption si l'intérêt de l'enfant le justifie et l'assurance d'une protection juridique durable en cas de non adoption.

*

* *

Article 14

(art. L. 224-8-1 à L. 224-8-6 [nouveaux], L. 224-6 et L. 224-12
du code de l'action sociale et des familles et art. 348-4 du code civil)

Organisation et fonctionnement des organes de tutelle des pupilles de l'État

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet d'améliorer le fonctionnement des conseils de famille.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

L'article L. 224-1 du code de l'action sociale et des familles a été modifié pour la dernière fois par l'ordonnance n° 2016-1562 du 21 novembre 2016 portant diverses mesures institutionnelles relatives à la collectivité de Corse, afin de tenir compte des spécificités de la collectivité de Corse.

1. Les organes chargés de la tutelle des pupilles de l'État

Les dispositions relatives aux organes chargés de la tutelle des pupilles de l'État sont inscrites au sein de la section 1 du chapitre IV du titre II du livre II du code de l'action sociale et des familles.

● En application de l'article L. 224-1 du code de l'action sociale et des familles, les organes chargés de la tutelle des pupilles de l'État sont le représentant

de l'État dans le département ⁽¹⁾, qui exerce la fonction de tuteur et peut se faire représenter, et le conseil de famille des pupilles de l'État. Par dérogation au droit commun, la tutelle des pupilles de l'État ne comporte pas de juge de tutelle ni de subrogé tuteur.

Le tuteur et le conseil de famille des pupilles de l'État exercent les attributions conférées à ces organes selon le régime de droit commun. À cette fin, le conseil de famille doit examiner au moins une fois par an la situation de chaque pupille. Avant toute décision du président du conseil départemental ⁽²⁾ relative au lieu et au mode de placement des pupilles de l'État, l'accord du tuteur et celui du conseil de famille doivent être recueillis, ainsi que l'avis du mineur. Le mineur capable de discernement est, en outre, entendu par le tuteur, ou son représentant, et par le conseil de famille, ou l'un de ses membres désignés par lui à cet effet.

Lorsque le mineur se trouve dans une situation de danger manifeste, le tuteur, ou son représentant, prend toutes les mesures d'urgence que l'intérêt de celui-ci exige.

● L'article L. 224-2 définit la composition du conseil de famille des pupilles de l'État, qui est précisée par l'article R. 224-3. Il comprend :

- deux représentants du conseil départemental désignés par cette assemblée, sur proposition de son président ou, en Corse, deux conseillers à l'Assemblée de Corse désignés par cette assemblée ;

- deux membres d'associations familiales, dont une association de familles adoptives ;

- un membre de l'association d'entraide des pupilles et anciens pupilles de l'État du département ;

- un membre d'une association d'assistants maternels ;

- deux personnalités qualifiées en raison de l'intérêt qu'elles portent à la protection de l'enfance et de la famille.

Le conseil de famille est renouvelé par moitié. Le mandat de ses membres est de six ans. Il est renouvelable une fois. Ses membres assurant la représentation d'associations peuvent se faire remplacer par leur suppléant.

Les membres du conseil de famille sont tenus au secret professionnel selon les prescriptions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

La composition et les règles de fonctionnement du ou des conseils de famille institués dans le département sont fixées par voie réglementaire.

(1) Ou, en Corse, le représentant de l'État dans la collectivité de Corse.

(2) Ou, en Corse, le président du conseil exécutif.

Les dispositions réglementaires relatives à la composition du conseil de famille

L'article R. 224-1 prévoit que chaque pupille de l'État est confié au même conseil de famille des pupilles de l'État. Lorsque l'effectif des pupilles de l'État d'un département justifie la création de plusieurs conseils de famille, le préfet fixe leur nombre ainsi que la liste des pupilles relevant de chacun d'entre eux. Il doit obligatoirement confier les frères et sœurs à un même conseil de famille.

L'article R. 224-2 ajoute qu'il doit être institué, dans chaque département, un conseil de famille supplémentaire lorsque l'effectif du ou des conseils de famille est supérieur à cinquante pupilles.

L'article R. 224-4 dispose que les membres représentant les associations ainsi que leurs suppléants sont désignés par le préfet sur des listes de présentation établies par chacune d'entre elles, comportant autant de noms que de membres du conseil de famille à désigner, plus un. Lorsque leur désignation est rendue impossible par l'absence des associations considérées dans le département ou par l'absence ou l'insuffisance des listes de présentation, le préfet y supplée en nommant toute personne de son choix ayant la qualité correspondante.

L'article R. 224-5 énonce qu'à l'exception des représentants du conseil départemental, nul ne peut être membre de plus de deux conseils de famille des pupilles de l'État.

L'article R. 224-6 prévoit que les mandats remplis partiellement ne sont pas pris en compte, au regard des règles de renouvellement du conseil de famille, lorsque leur durée est inférieure à trois ans. Une ou deux désignations en qualité de suppléant ne font pas obstacle à une désignation en qualité de titulaire.

● L'article L. 224-3 précise que les décisions et délibérations du conseil de famille des pupilles de l'État sont soumises aux voies de recours applicables au régime de la tutelle de droit commun.

Deux types de recours sont donc possibles.

Fondé sur l'article 402 du code civil, le premier concerne les délibérations irrégulières, soit qu'elles aient été surprises par dol ou fraude, soit que les formalités substantielles aient été omises. Il aboutit à l'annulation d'une telle délibération. L'action en nullité peut être exercée par le tuteur, les membres du conseil de famille ou par le ministère public dans les deux années de la délibération ainsi que par le pupille devenu majeur ou émancipé, dans les deux années de sa majorité ou de son émancipation. Quand les délibérations ont été surprises par dol et par fraude, la prescription ne court pas tant que le fait n'a pas été découvert. La nullité est couverte par une nouvelle délibération valant confirmation, selon l'article 1182 du code civil. Le jugement rendu sur cette action est susceptible d'appel ⁽¹⁾.

Fondé sur les articles 1239 et 1239-3 du code de procédure civile, le second prévoit la possibilité, pour les membres du conseil de famille, de faire appel de ses délibérations quel qu'ait été leur avis. Le délai d'appel est de quinze

(1) Cour de cassation, première chambre civile, 28 mars 1977 : Bull. civ. 1977, I, n° 105.

jours à compter de la délibération. L'article 1261 du code de procédure civile précise que, par dérogation aux dispositions de l'article 1242, les recours contre les délibérations du conseil de famille des pupilles de l'État sont formés par requête, signée par un avocat et remise ou adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au greffe du tribunal judiciaire. La procédure obéit aux règles des articles 1244 et 1245 du code de procédure civile, en particulier à l'instruction et au jugement de l'appel en chambre du conseil selon la procédure orale.

- Les dispositions de la section 1 du chapitre IV du titre II du livre II du code de l'action sociale et des familles sont complétées, s'agissant du fonctionnement du conseil de famille, par les articles R. 224-7 à R. 224-11, et s'agissant de son rôle, par les articles R. 224-12 à R. 224-25.

2. La réforme proposée

L'article 14 de la proposition de loi crée, au sein du chapitre IV du titre II du livre II du code de l'action sociale et des familles, une section 2 *bis*, consacrée à la tutelle des pupilles de l'État et composée des nouveaux articles L. 224-8-1 à L. 224-8-6, afin d'améliorer l'organisation et le fonctionnement des conseils de famille, conformément à la recommandation n° 7 du rapport *Vers une éthique de l'adoption* ⁽¹⁾. Il s'agit, en effet, de remédier aux défauts et dysfonctionnements régulièrement dénoncés, parmi lesquels le manque d'indépendance du conseil de famille et l'absence de formation de certains de ses membres en matière d'adoption.

Il substitue également à la compétence du tuteur en matière d'accord ou de refus de restitution d'un pupille de l'État celle du conseil de famille à l'article L. 224-6.

- ***Les organes de tutelle***

Le nouvel article L. 224-8-1 reprend l'ensemble des dispositions de l'article L. 224-1.

Le nouvel article L. 224-8-6 précise que le conseil de famille du département du Rhône est compétent également sur le territoire de la métropole de Lyon. Dénommé conseil de famille départemental-métropolitain, il comprend des représentants du conseil général du Rhône et du conseil de la métropole de Lyon.

- ***La composition du conseil de famille***

Le nouvel article L. 224-8-2 précise que les membres du conseil de famille sont nommés par le représentant de l'État dans le département ou, en Corse, par le représentant de l'État dans la collectivité de Corse, en considération de l'intérêt

(1) Op. cit.

porté à la politique publique de protection de l'enfance et en fonction de leur aptitude ainsi que de la disponibilité qu'ils présentent.

Il détermine la composition du conseil de famille en prévoyant la suppléance de l'ensemble de ses membres, à l'exception du tuteur :

- le tuteur ;
- deux membres titulaires et deux membres suppléants d'associations de pupilles ou d'anciens pupilles ou personnes admises ou ayant été admises à l'aide sociale à l'enfance dans le département ;
- un membre titulaire et un membre suppléant d'associations de familles adoptives ;
- un membre titulaire et un membre suppléant d'associations d'assistants familiaux ;
- deux représentants du conseil départemental et deux suppléants, désignés par cette assemblée, sur proposition de son président ou, en Corse, un représentant de la collectivité de Corse et un suppléant, désignés par l'Assemblée de Corse ;
- un représentant du Défenseur des droits et un suppléant, désignés par le Défenseur des droits ;
- une personnalité qualifiée titulaire et un suppléant, que leur expérience et compétence professionnelles médicale, psychologique, sociale ou juridique qualifient particulièrement pour l'exercice de fonctions en son sein.

Le nombre des membres du conseil de famille passe donc de huit à dix, le tuteur faisant désormais partie du conseil de famille, ainsi qu'un représentant supplémentaire d'associations de pupilles ou d'anciens pupilles et un représentant du Défenseur des droits tandis que n'en font plus partie l'un des deux représentants d'associations familiales et l'une des deux personnalités qualifiées.

S'inscrivant dans la volonté d'un rapprochement avec les tutelles de droit commun, la prise en compte du tuteur dans le conseil de famille des pupilles de l'État permet de clarifier son statut à l'égard du conseil – en particulier sa participation pleine et entière à ses délibérations – et de lui faire bénéficier, comme les autres membres, d'une possibilité de recours contre ses décisions.

Le nouvel article L. 224-8-2 reprend les dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 224-2 relatives à la durée du mandat de ses membres – six ans renouvelables une fois – et aux conditions de son renouvellement, qui doit être réalisé par moitié.

Il ajoute que, dans l'intérêt des pupilles de l'État, les membres titulaires veillent à être présents à chaque réunion du conseil de famille des pupilles ou, à défaut à se faire remplacer par leur suppléant.

Il s'agit ainsi, en élevant au niveau législatif la nécessité d'assiduité des membres du conseil de famille posée à l'article 2 de la charte de déontologie des membres du conseil de famille des pupilles de l'État de décembre 2019, de mettre l'accent sur l'importance de l'engagement de ces membres pour la vie des pupilles de l'État.

Il reprend les dispositions de l'alinéa 6 de l'article L. 224-2 relatives au secret auquel les membres du conseil de famille sont tenus.

Il élève au niveau législatif les dispositions figurant à l'article R. 224-2 selon lesquelles est institué, dans chaque département, un conseil de famille supplémentaire lorsque l'effectif du ou des conseils de famille existants est supérieur à cinquante pupilles.

Compte tenu de la détermination précise de la composition du conseil de famille par le nouvel article L. 224-8-2, l'article 14 supprime, à l'article 224-12 relatif aux dispositions communes du chapitre IV, le renvoi à un décret en Conseil d'État pour la composition du conseil de famille.

- ***La formation des membres du conseil de famille***

Le nouvel article L. 224-8-3 prévoit, conformément à la recommandation n° 10 du rapport *Vers une éthique de l'adoption* ⁽¹⁾, qu'à chaque renouvellement des conseils de famille des pupilles de l'État, les membres nouvellement nommés bénéficient d'une formation préalable à leur prise de fonction dans les conditions définies par décret.

- ***Les décisions du conseil de famille***

Le nouvel article L. 224-8-4 prévoit, en son premier alinéa, que les décisions du conseil de famille des pupilles de l'État sont guidées par l'intérêt de l'enfant, la prise en compte de ses besoins fondamentaux tels que définis par l'article L. 112-4 ainsi que par les droits fondamentaux des enfants définis dans la Convention internationale des droits de l'enfant.

Il s'agit ainsi de reprendre l'article 1^{er} de la charte de déontologie des membres du conseil de famille des pupilles de l'État de décembre 2019.

Il ajoute, en son deuxième alinéa, que la délibération du conseil de famille est motivée et que, si elle n'est pas prise à l'unanimité, les avis divergents sont mentionnés dans le procès-verbal.

(1) Ibid.

Le nouvel article L. 224-8-5 reprend la disposition de l'article L. 224-3 relative aux voies de recours des décisions et délibérations du conseil de famille en précisant leurs modalités.

Ce recours est plus largement ouvert puisqu'il peut être engagé par :

- le tuteur ;
- les membres titulaires du conseil de famille ;
- les membres suppléants, pour les seules décisions et délibérations auxquelles ils ont participé ;
- les personnes à qui le service de l'aide sociale à l'enfance a confié un pupille de l'État pour en assurer la garde, lorsque des liens affectifs se sont établis entre ces personnes et l'enfant, pour les décisions et délibérations relatives à cet enfant ;
- les personnes agréées choisies par le conseil de famille pour adopter un pupille de l'État, pour les seules décisions qui les concernent personnellement ;
- le pupille lui-même.

Le recours est porté devant le tribunal judiciaire. Le délai de recours est de quinze jours.

Les parties ne sont pas tenues de constituer avocat, car l'obligation de se faire accompagner par un avocat pourrait dissuader certaines personnes, en particulier les membres du conseil de famille qui souhaiteraient agir en considération de l'intérêt de l'enfant, de s'engager dans une procédure judiciaire.

L'appel est ouvert aux personnes qui peuvent exercer un recours même si elles ne sont pas intervenues à l'instance.,

*

* *

Article 15

(art. L. 224-8-7 [nouveau] et art. L. 224-11 du code de l'action sociale et des familles)

Droits des pupilles de l'État

➤ Résumé du dispositif et effets principaux

Cet article a pour objet de renforcer les droits des pupilles de l'État en prévoyant, notamment, un droit d'information, par le tuteur du pupille, de toute décision prise à son égard.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Trouvant leur origine dans la loi n° 182 du 15 avril 1943 relative à l'assistance à l'enfance, les dispositions qui figurent aujourd'hui à l'article L. 224-11 du code de l'action sociale et des familles ont été modifiées par la loi n° 84-422 du 6 juin 1984 relative aux droits des familles dans leurs rapports avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance et au statut des pupilles de l'État. Il s'agissait de préciser que l'association d'entraide entre les pupilles et anciens pupilles de l'État participe à l'effort d'insertion sociale des personnes admises ou ayant été admises dans le service de l'aide sociale à l'enfance.

1. L'état du droit

La section 3 du chapitre IV du titre II du livre II du code de l'action sociale et des familles, consacrée au statut des pupilles, comporte les articles L. 224-9 et L. 224-10, relatifs à la gestion des biens des pupilles de l'État, et l'article L. 224-11, qui définit la mission ainsi que le mode de financement des associations départementales d'entraide entre les pupilles et anciens pupilles de l'État.

- L'article L. 224-9 dispose que les deniers des pupilles de l'État sont confiés au directeur départemental des finances publiques. Le tuteur peut autoriser, au profit du pupille, le retrait de tout ou partie des fonds lui appartenant. Les revenus des biens et capitaux appartenant aux pupilles sont perçus au profit du département jusqu'à leur majorité, à titre d'indemnité d'entretien et dans la limite des prestations qui leur ont été allouées. Lors de la reddition des comptes, le tuteur, à son initiative ou à la demande du conseil de famille, peut proposer, avec l'accord de ce dernier, au président du conseil départemental toute remise jugée équitable à cet égard.

Les héritiers, autres que les frères et sœurs élevés eux-mêmes par le service, qui se présentent pour recueillir la succession d'un pupille, doivent rembourser au département les frais d'entretien du pupille, déduction faite des revenus que le département avait perçus.

Lorsque aucun héritier ne se présente, les biens des pupilles de l'État décédés sont recueillis par le département et utilisés pour l'attribution de dons ou de prêts aux pupilles et anciens pupilles de l'État.

Les biens du tuteur ne sont pas soumis à l'hypothèque légale.

- L'article L. 224-10 énonce que lorsque les père ou mère d'un ancien pupille sont appelés à sa succession, ils sont tenus, dans la limite de l'actif net qu'ils recueillent dans cette succession, de rembourser le département des frais d'entretien de l'enfant, à moins qu'ils n'aient obtenu la remise de l'enfant pendant sa minorité, ou que le président du conseil départemental ne leur accorde une exonération totale ou partielle dudit remboursement.

● L'article L. 224-11 prévoit qu'une association départementale d'entraide entre les pupilles et anciens pupilles de l'État participe à l'effort d'insertion sociale des personnes admises ou ayant été admises dans le service de l'aide sociale à l'enfance. À cet effet, elle peut notamment leur attribuer des secours, primes diverses et prêts d'honneur.

Ses ressources sont constituées par les cotisations de ses membres, les subventions du département, des communes, de l'État, les dons et legs.

Son conseil d'administration comporte deux membres des conseils de famille des pupilles de l'État.

Il existe actuellement soixante-quinze associations départementales d'entraide. Elles sont membres de droit des conseils de famille des pupilles de l'État ⁽¹⁾ ainsi que des commissions d'agrément ⁽²⁾. Elles peuvent être membres des conseils d'administration d'associations intervenant dans le cadre de la protection de l'enfance.

2. La réforme proposée

L'article 15 de la proposition de loi a pour objet de renforcer les droits des pupilles de l'État.

À cet effet, et par cohérence avec l'article 12, qui consacre la section 1 du chapitre IV du titre II du livre II du code de l'action sociale et des familles au statut des pupilles de l'État, il substitue tout d'abord à l'intitulé de la section 3 « Statut des pupilles » celui de « Droits des pupilles ».

Il introduit ensuite, avant les deux articles relatifs à la gestion des biens des pupilles de l'État, un nouvel article L. 224-8-7, afin de poser le principe selon lequel le tuteur informe le pupille de l'État de toute décision prise à son égard et lui apporte toute précision utile lorsque son avis n'a pas été suivi.

Il modifie, enfin, l'article L. 224-11 pour prévoir que les associations départementales d'entraide entre les pupilles ou anciens pupilles de l'État ou les personnes admises ou ayant été admises à l'aide sociale à l'enfance participent à l'accompagnement de ces personnes – et non plus à l'effort d'insertion sociale des personnes admises ou ayant été admises dans le service de l'aide sociale à l'enfance.

*

* *

(1) Article L. 224-2.

(2) Article R. 225-9.

TITRE III AMÉLIORER LES AUTRES DISPOSITIONS RELATIVES AU STATUT DE L'ENFANT

Article 16

(art. L. 223-1 et L. 223-5 du code de l'action sociale et des familles)

Examen biannuel du statut des enfants de moins de trois ans

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article prévoit de relever de deux à trois ans l'âge limite auquel il est procédé à un examen biannuel du statut des enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Les articles L. 223-1 et L. 223-5 du code de l'action sociale et des familles ont été modifiés pour la dernière fois par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, afin de renforcer le suivi des enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance.

1. L'état du droit

Relatifs aux droits des familles dans leurs rapports avec les services de l'aide sociale à l'enfance, les articles L. 223-1 et L. 223-5 du code de l'action sociale et des familles définissent des mesures de suivi des enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance.

Introduit par la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, le cinquième alinéa de l'article L. 223-1 prévoit en particulier la création, par le président du conseil départemental, d'une commission pluridisciplinaire et pluri-institutionnelle chargée d'examiner, sur la base du rapport prévu à l'article L. 223-5, la situation des enfants confiés à l'aide sociale à l'enfance depuis plus d'un an lorsqu'il existe un risque de délaissement parental ou lorsque le statut juridique de l'enfant paraît inadapté à ses besoins.

La commission examine tous les six mois la situation des enfants de moins de deux ans.

Sont associés à l'examen de la situation de l'enfant son référent éducatif et la personne physique qui l'accueille ou l'accompagne au quotidien.

La commission peut formuler un avis au président du conseil départemental sur le projet pour l'enfant. Cet avis est transmis à chacune des personnes morales ou physiques auxquelles le projet pour l'enfant est remis et au juge, lorsque celui-ci est saisi.

Composition et fonctionnement de la commission d'examen de la situation et du statut des enfants confiés (CESSEC)

La commission pluridisciplinaire et pluri-institutionnelle mentionnée à l'article L. 223-1, dénommée commission d'examen de la situation et du statut des enfants confiés, est composée :

- d'un représentant de la direction départementale de la cohésion sociale, chargé des pupilles de l'État ;
- du responsable du service départemental de l'aide sociale à l'enfance ;
- du responsable du service départemental de l'adoption ;
- d'un magistrat du siège ou du parquet compétent en matière de protection de l'enfance, choisi d'un commun accord entre les chefs de cour et désigné par le premier président ou le procureur général de la cour d'appel ;
- d'un médecin ;
- d'un psychologue pour enfant ou un pédopsychiatre ;
- d'un cadre éducatif d'un service habilité au titre de l'aide sociale à l'enfance ;
- le cas échéant, d'un représentant de la Fédération nationale des associations départementales d'entraide des personnes accueillies en protection de l'enfance.

Il revient au président du conseil départemental d'établir un règlement intérieur prévoyant la fréquence des réunions, le délai de saisine de la commission et les règles de représentation.

La commission est saisie par le président du conseil départemental directement ou sur proposition de toute personne concernée par la situation de l'enfant, sur la base du rapport prévu à l'article L. 223-5.

La commission peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile.

Son avis, qui peut proposer une évolution du statut de l'enfant, est transmis au président du conseil départemental. Il permet l'actualisation du projet pour l'enfant.

Un recensement annuel des situations examinées et des suites données est réalisé par le responsable du service départemental de l'aide sociale à l'enfance et transmis à l'observatoire départemental de la protection de l'enfance.

Au 31 décembre 2018, quarante-et-un départements ont indiqué avoir créé une CESSEC, parmi lesquels onze préexistaient à la loi.

Tel que modifié par la loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant, l'article L. 223-5 prévoit, en son deuxième alinéa, que le service d'aide sociale à l'enfance élabore au moins une fois par an, ou tous les six mois pour les enfants âgés de moins de deux ans, un rapport, établi après une évaluation pluridisciplinaire, sur la situation de tout enfant accueilli ou faisant l'objet d'une mesure éducative.

Ce rapport porte sur la santé physique et psychique de l'enfant, son développement, sa scolarité, sa vie sociale et ses relations avec sa famille et les

tiers intervenant dans sa vie. Il permet de vérifier la bonne mise en œuvre du projet pour l'enfant et l'adéquation de ce projet à ses besoins ainsi que, le cas échéant, l'accomplissement des objectifs fixés par la décision de justice.

Le troisième alinéa de l'article L. 223-5 précise que, lorsque l'enfant est confié au service de l'aide sociale à l'enfance à la suite d'une décision judiciaire, ce rapport est transmis à l'autorité judiciaire annuellement ou tous les six mois pour les enfants de moins de deux ans.

Sans préjudice des dispositions relatives à la procédure d'assistance éducative, le contenu et les conclusions de ce rapport sont préalablement portés à la connaissance du père, de la mère, de toute autre personne exerçant l'autorité parentale, du tuteur et du mineur, en fonction de son âge et de sa maturité.

2. La réforme proposée

L'article 16 de la proposition de loi propose de relever de deux à trois ans l'âge en deçà duquel il est fait obligation :

– au service d'aide sociale à l'enfance d'établir, à un rythme biannuel, un bilan pluridisciplinaire de la situation des enfants accueillis ou faisant l'objet d'une mesure éducative ;

– à la commission d'examen de la situation et du statut des enfants confiés d'examiner tous les six mois, sur le fondement du bilan pluridisciplinaire, la situation de ces enfants.

Il s'agit ainsi d'encourager un examen plus régulier – passant d'un rythme annuel à une fréquence biannuelle – de la situation des enfants âgés de deux à trois ans, afin de mieux évaluer l'adaptation de leur statut juridique à leurs besoins et, le cas échéant, de leur permettre d'en changer.

*

* *

Article 17

(art. 411 du code civil)

Caractère supplétif de la tutelle départementale

➤ **Résumé du dispositif et effets principaux**

Le présent article a pour objet de renforcer le caractère supplétif de la tutelle départementale.

➤ **Dernières modifications législatives intervenues**

Créé par la loi n° 64-1230 du 14 décembre 1964 portant modification des dispositions du code civil relatives à la tutelle et à l'émancipation, l'article 411 du

code civil a été modifié pour la dernière fois par l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015 portant simplification et modernisation du droit de la famille, afin de supprimer la précision selon laquelle la personne désignée pour exercer la tutelle a, sur les biens du mineur, les pouvoirs d'un administrateur légal sous contrôle judiciaire.

1. L'état du droit

Par principe, l'enfant est pris en charge par ses parents qui sont à la fois titulaires de l'autorité parentale et désignés comme ses représentants légaux et administrateurs légaux de ses biens.

À défaut, c'est-à-dire dans le cas où les deux parents sont hors d'état d'exercer l'autorité parentale – soit parce qu'ils sont décédés, soit parce qu'ils se sont vus retirer l'exercice de l'autorité parentale – ou bien si l'enfant n'a pas de filiation légalement établie ⁽¹⁾, ce dernier est placé sous le régime de la tutelle par le juge aux affaires familiales chargé de la tutelle des mineurs.

La tutelle ne prend fin qu'au moment où l'enfant devient majeur, sauf s'il est émancipé, une telle émancipation ayant d'ailleurs pour objectif de faire cesser la tutelle.

Selon l'article 394 du code civil, « *La tutelle, protection due à l'enfant, est une charge publique. Elle est un devoir des familles et de la collectivité publique* ». Elle peut donc être familiale ou, à défaut, administrative.

Dans le cadre de la tutelle familiale, il est fait appel à des membres de la famille ou à des proches pour tenir le rôle d'organes tutélaires :

- le tuteur, qui prend soin du mineur et gère son patrimoine ;
- le subrogé tuteur, qui contrôle la bonne exécution de sa mission par le tuteur ;
- les membres du conseil de famille, qui règlent les conditions générales de l'entretien et de l'éducation de l'enfant, en ayant égard à la volonté des père et mère.

Si aucun proche n'est en capacité de prendre en charge l'enfant, c'est-à-dire si la tutelle reste vacante, elle est déférée par le juge aux affaires familiales chargé de la tutelle des mineurs à la collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance en application de l'article 411 du code civil. Il s'agit du département, le service de l'aide sociale à l'enfance n'étant qu'un service non personnalisé de cette collectivité territoriale.

(1) Article 390 du code civil..

Il n'appartient pas au président du conseil départemental de déterminer les modalités selon lesquelles s'exercera la tutelle d'un mineur confiée au département, le choix entre les diverses possibilités prévues par la loi étant de la compétence du seul juge ⁽¹⁾.

Aux termes de l'article 411 du code civil, la tutelle confiée à l'aide sociale à l'enfance ne comporte ni conseil de famille ni subrogé tuteur, conférant ainsi tout pouvoir au tuteur de l'enfant. La personne en charge de la tutelle départementale peut donc gérer seule les biens de l'enfant, qu'il s'agisse des actes conservatoires, des actes d'administration ou des actes de disposition non exclus par l'article 387-1 du code civil qui impose une autorisation judiciaire ⁽²⁾. En revanche, le juge étant appelé à contrôler cette tutelle, il doit autoriser les actes graves, à savoir les actes de disposition.

Par ailleurs, un conseil de famille doit être réuni à titre exceptionnel pour consentir au mariage d'un mineur dépourvu d'ascendant (article 159) ou à son émancipation (article 413-3).

2. La réforme proposée

L'article 17 de la proposition de loi propose une nouvelle rédaction de l'article 411 du code civil, afin de privilégier, lorsque c'est possible, la tutelle des pupilles de l'État à la tutelle départementale.

Les magistrats considèrent en effet aujourd'hui qu'ils sont tenus, par l'emploi du présent de l'indicatif à l'article 411, de constater, en l'absence de tutelle familiale, la vacance de la tutelle et de la déférer au président du conseil départemental. Or, si l'enfant répond aux conditions d'admission en qualité de statut de pupille de l'État, il est dans son intérêt de lui en faire bénéficier, compte tenu notamment du caractère plus protecteur pour le mineur du statut de pupille de l'État grâce à la présence du conseil de famille.

Aussi, dans sa nouvelle rédaction, le premier alinéa de l'article 411 précise-t-il que la tutelle est déclarée vacante s'il est impossible de mettre en place une tutelle avec un conseil de famille ou d'admettre l'enfant dans le statut de pupille de l'État. Il reprend ensuite les dispositions actuelles de l'article 411, à savoir que, dans ce cas, le juge des tutelles la défère à la collectivité publique compétente en matière d'aide sociale à l'enfance et que la tutelle ne comporte alors ni conseil de famille ni subrogé tuteur.

(1) Cour de cassation, première chambre civile, 9 octobre 1991, n° 90-11.492.

(2) Il s'agit notamment des actes de vente de gré à gré ou d'apport en société d'un immeuble ou d'un fonds de commerce appartenant au mineur, d'emprunt au nom du mineur, de renoncement à un droit du mineur, d'acceptation d'une succession revenant au mineur, d'achat ou de prise à bail des biens du mineur et de constitution gratuite d'une sûreté au nom du mineur pour garantir la dette d'un tiers.

L'article 411 est par ailleurs complété par un second alinéa qui ajoute que la tutelle départementale doit être levée dès que l'enfant peut être admis dans le statut de pupille de l'État.

Lorsque l'enfant, qui fait l'objet d'une tutelle départementale, répond aux conditions d'admission en qualité de pupille de l'État, il convient en effet que les services sociaux demandent au juge de prononcer la mainlevée de la tutelle départementale puis d'admettre l'enfant en qualité de pupille de l'État.

Il s'agit ainsi d'éviter le maintien d'un mineur dans le statut de la tutelle départementale alors qu'un autre projet de vie, comme celui d'une adoption, peut être envisagé.

*

* *

Article 18

Gage de recevabilité financière

L'article 18 de la proposition de loi a pour objet de compenser les éventuelles pertes de recettes pour l'État et les collectivités territoriales qui pourraient résulter de la mise en œuvre de la proposition de loi.

Il prévoit, à cette fin, la création d'une taxe additionnelle aux droits sur les tabacs, prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts, et la majoration de la dotation globale de fonctionnement.