

La recherche du sens de l'adoption des majeurs

Publié à la revue Lamy de Droit Civil, Avril 2011

Par Marc-Olivier HUCHET

Docteur en droit

Avocat à la Cour d'appel de Rennes

La Cour de cassation n'a jamais cessé d'être le gendarme de l'adoption simple, s'opposant à ce qu'elle estime être des détournements de l'institution (par ex. Cass. 1^{ère} civ., 22 juin 2004, Juris-Data n° 2004-026834 ; Dr. Famille 2005, Comm. n° 30, note P. MURAT ; RJP 2004-10/47, obs. Th. GARE – CA AIX-EN-PROVENCE, 5 sept. 2006, Juris-Data n° 2006-315175 ; Dr. Famille 2007, Comm. n° 54, note A. GABRIEL ; RTD civ. 2007, p. 325, obs. J. HAUSER). Lorsque RAYNAUD s'émouvait des tentatives menées par certains candidats (P. RAYNAUD, *Un abus de l'adoption simple. Les couples adoptifs*, D. 1983, Chron., p. 39), on aurait pu voir dans celles-ci un phénomène passager que la jurisprudence serait parvenue à endiguer en précisant les contours de l'institution, ou auquel la loi aurait mis un terme posant des interdictions ou des autorisations claires. Il n'en fut rien. A ce jour, les juridictions continuent de faire face régulièrement et au cas par cas aux tentatives répétées de justiciables décidés (J. RUBELLIN-DEVICHI, *L'importance du rôle du tribunal en matière d'adoption*, RTD. civ. 1990, p. 259). Elles n'ont pas été aidées par le législateur, aucune réforme significative de l'adoption simple n'étant intervenue.

Contrairement à l'adoption plénière qui concerne exclusivement le mineur, « l'adoption simple est permise quel soit l'âge de l'adopté » (Code civil, art. 360 al. 1^{er}). Elle présente donc un double visage.

L'adoption simple du mineur est guidée par la volonté de « donner une famille à un enfant » dont la parenté biologique est, au moins pour partie, défaillante (« et non un enfant à une famille », CEDH, 26 fév. 2002, Req. n° 36515/97, Fretté c/ France ; JCP G 2002, II, n° 10074, note A. GOUTTENOIRE et F. SUDRE). L'adoptant ou les époux adoptants (« Nul ne peut être adopté par plusieurs personnes si ce n'est par deux époux », Code civil, art. 346 al. 1^{er}) ont alors un véritable rôle parental, ceci malgré le maintien du lien de filiation d'origine prévu par l'article 364 al. 1^{er} du Code civil (« L'adopté reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits, notamment ses droits héréditaires »). L'importance du rôle de l'adoptant est révélée par les dispositions relatives à l'autorité parentale (Code civil, art. 365). Si l'adoptant est le conjoint du père ou de la mère de l'adopté, « il a l'autorité parentale concurremment avec son conjoint » qui en conserve seul l'exercice. L'adoptant ne bénéficie en réalité que d'une vocation à exercer cette autorité parentale sur l'enfant dans les cas de décès ou de perte d'autorité parentale prévus à l'article 373-1 du Code civil. Cependant, depuis la loi du 4 mars 2002 (L. n° 2002-305), les époux ont la possibilité de déclarer conjointement devant le greffier en chef du tribunal de grande instance que l'autorité parentale sera exercée conjointement. Si l'adoptant n'est pas l'époux du père ou de la mère de l'adopté, l'autorité parentale lui est transférée. Les parents d'origine perdent toutes leurs prérogatives au profit de l'adoptant qui détient seul l'autorité parentale. C'est d'ailleurs parce que l'adoptant sera le parent référent de l'adopté que les candidats à l'adoption simple doivent être titulaires d'un agrément lorsque l'enfant est pupille de l'Etat, remis à un organisme agréé pour l'adoption ou étranger (Code civil, art. 353-1).

L'adoption simple du majeur a par hypothèse une finalité différente. Ses effets sont identiques à l'adoption simple du mineur en termes d'obligation alimentaire réciproque (Code civil, art. 367), d'adjonction du nom de l'adoptant à celui de l'adopté (Code civil, art. 363. V. F. CHENEDE, *Les effets de l'adoption simple sur le nom de l'adopté et sur l'autorité parentale*, AJ Famille 2008, p. 456) et de vocation héréditaire (Code civil, art. 368. L'adopté et ses descendants sont héritiers réservataires de l'adoptant mais non des ascendants de l'adoptant. Cette vocation héréditaire ne s'accompagne d'un avantage fiscal pour l'adopté que s'il est l'enfant issu du premier mariage du conjoint de l'adoptant ou s'il a bénéficié des secours et soins ininterrompus de l'adoptant soit dans sa minorité pendant cinq ans au moins, soit dans sa minorité et sa majorité pendant dix ans au moins, V. Code général des impôts, art. 786. L'avantage accordé à l'enfant issu du premier mariage du conjoint de l'adoptant a été étendu à l'enfant naturel reconnu du conjoint de l'adoptant -Rép. Coudé du Foresto : Sén., 26 avr. 1973, p. 221, n° 12524, BO 7G-4-73 ; Rép. André : AN, 25 août 1986, p. 2275, n° 2774- et à l'enfant ayant fait l'objet d'une adoption plénière par le conjoint de l'adoptant -Rép. Neuwirth : AN, 23 sept. 1978, p. 5235, n° 456 ; Rép. Cavaillé : AN, 24 déc. 1978, p. 9981, n° 7494-. Sur cette question, V. F. SAUVAGE, *Adoption simple et successions complexes*, AJ famille 2008, p. 457 – F. DOUET, *Les principales conséquences fiscales de l'adoption simple*, AJ Famille 2008, p. 461 – E. BARADUC, *L'adopté simple discriminé par le fisc*, JCP N 2010, Act., n° 217). Cependant, le rôle éducatif de l'adoptant est réduit à sa plus simple expression. En effet, l'autorité parentale « appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant » (Code civil, art. 371-1 al. 2). Si elle n'existe pas, son but qui est selon le même article de « protéger [l'enfant] dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer sa protection et permettre son développement », n'existe pas non plus (sur cette question, V. F. CHENEDE, *op. cit.*). L'adoptant n'aura d'ailleurs généralement aucune ambition en la matière lorsque l'adopté est adulte depuis longtemps et parfois parent lui-même. Il ne s'agit alors plus d'élever un enfant mais plutôt de protéger un adulte envers lequel l'adoptant nourrit une affection particulière, cette protection se traduisant essentiellement par l'avantage successoral donc financier procuré à l'adopté.

Les enjeux de l'adoption simple sont différents selon qu'elle concerne un majeur ou un mineur. C'est pourquoi, même si l'article 353 al. 1^{er} du Code civil dispose dans tous les cas que « l'adoption est prononcée (...) si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant », on comprendra aisément que les précautions à prendre soient moindres en cas d'adoption d'un majeur.

Dans un contexte où les modèles familiaux atypiques sont toujours plus nombreux, les problèmes auxquels doivent faire face les magistrats sont le reflet de cette dualité.

L'adoption simple du mineur est le reflet des mutations sociales. La Cour de cassation doit répondre aux demandes d'adoption de l'enfant du compagnon non marié, hétérosexuel ou homosexuel, ce qui conduit à se questionner plus généralement sur l'adoption par le couple non marié (F. BOULANGER, *Réflexions sur la requête en adoption simple de concubins (étude prospective)*, Dr. Famille 2008, Etude n° 20). Petit à petit mais de manière toujours plus insistante, l'adoption simple du mineur tente ainsi de repousser les limites qui lui sont imposées.

Sujet apparemment moins sensible, l'adoption simple du majeur n'en reste pas moins source de débats. La Cour de cassation veille à ce que l'adoption du majeur ne soit pas utilisée à des fins autres que la création d'une famille (J. HAUSER, *L'adoption à tout faire*, D. 1987, Chron., p. 205 – F. BOULANGER, *Fraude, simulation ou détournement d'institution en droit de la famille*, JCP 1993, I, n° 3665). Ainsi résumée, la situation pourrait paraître simple. Tel n'est pourtant pas le cas. L'outil législatif à disposition des

magistrats est en effet inadapté. En raison de la diversité des situations se présentant et de la difficulté d'en extraire un droit positif cohérent, on constate ainsi que l'adoption du majeur cherche ses limites. A ce jour, elle ne les a pas trouvées. Le justiciable, qui fait ici preuve d'une incontestable imagination, les teste pourtant fréquemment. La pratique en a encore donné l'illustration récemment. Après l'adoption à des fins exclusivement successorales (Cass. 1^{ère} civ., 16 oct. 2001, Bull. Civ. I, n° 256, p. 162 ; AJ Famille 2002, p. 26 et 91) ou fiscales (TGI PARIS, 7 déc. 1994, RTD civ. 1995, p. 345, obs. J. HAUSER – CA DIJON, 30 juin 1994, Juris-Data n° 045431 ; JCP G 1995, IV, 31 ; I, 3855, n° 12, obs. Y. Favier – CA BORDEAUX, 21 déc. 1989, Juris-Data n° 1989-048916 ; Cah. Jurispr. Aquitaine, 1990, p. 242. Sur cette question, V. D. GRILLET-PONTON, *Le détournement discal de l'adoption simple : entre le cœur et la raison* ..., Dr. Famille 1999, Chron. n° 2), l'adoption dans le but de contourner la législation sur les baux ruraux (Cass. 1^{ère} civ., 19 nov. 1991, Bull. civ. I, n° 316 ; JCP N, prat. n° 2658, n° 33; RTD. civ. 1992, p. 376, note D. HUET-WEILLER) ou de transmettre une exploitation agricole (CA GRENOBLE, ch. des urgences, 17 juin 2004, Dr. famille 2005, Comm. n° 100 ; Dr. rural, Janv. 2006, n° 339, Chron. 1), l'adoption afin d'obtenir un titre de séjour (Cass. 1^{ère} civ., 14 mai 1996, RTD. civ. 1996, p. 597, obs. J. HAUSER – 25 janv. 2005, Defrénois 2005, p. 1061, obs. J. MASSIP – CA PARIS, 24 sept. 1996, Juris-Data n° 1996-201088 – 2 fév. 2006, Dr. Famille 2006, Comm. n° 125) ou celle consacrant l'existence d'un couple (Cass. 1^{ère} civ., 22 juin 2004, préc. – CA AIX-EN-PROVENCE, 5 sept. 2006, préc. – CA RIOM, 9 juil. 1981, JCP G 1982, II, 19799, obs. G. ALMAIRAC – TGI PARIS, 3 fév. 1982, D. 1983, Chron., p. 39), voici qu'une femme, mariée pendant 13 ans avec un homme dont elle divorçait en 2006 et qui se remariait dès 2007, déposait, quelques jours avant les noces, une requête en vue d'adopter celui dont elle venait juste de se séparer (Cass. 1^{ère} civ., 23 juin 2010, Bull. civ. I, AJ Famille 2010, p. 392, obs. F. CHENEDE).

En énonçant l'impossibilité d'adopter un ex-époux, la Cour de cassation recherche une certaine cohérence (I), se positionnant une fois encore à l'encontre d'une adoption qui ne viserait pas la création d'une famille au sens traditionnel du terme. En cela, son arrêt n'est pas surprenant. On peut pourtant défendre que la solution est rendue *contra legem*, ce qui incite à se poser la question d'une réforme qui donnerait au législateur, affirmant enfin sa conception de l'institution de l'adoption du majeur, l'occasion de trouver une issue aux vacillations de l'institution (II).

I . La quête de cohérence de la jurisprudence

S'il est un élément récurrent dans la jurisprudence relative à l'adoption du majeur, c'est la condition du désir, par l'adoptant et l'adopté, d'instaurer un lien de filiation. La filiation doit ainsi être la finalité de l'adoption (A). A la fois incertaine et imprécise, cette condition de finalité est pourtant susceptible d'être mise en doute (B).

A. L'affirmation de la finalité de création d'un lien de filiation

Les tentatives d'adoption atypiques et refusées sont souvent régulières au seul regard des termes de la loi. C'est le cas dans l'arrêt du 23 juin 2010. Les conditions de consentement (« Si l'adopté est âgé de plus de treize ans, il doit consentir personnellement à l'adoption » : Code civil, art. 360 al. 3), d'âge (L'adoption simple du majeur est autorisée par l'adoptant âgé de plus de 28 ans : Code civil, art. 360 al. 1^{er} et 343-1, sur renvoi de l'article 361) et de différence d'âge (« Les adoptants doivent avoir quinze ans de plus de les enfants qu'ils se proposent d'adopter » : Code civil, art. 344, sur renvoi de l'article 361. Le même article porte cette différence d'âge à dix ans si les enfants sont ceux du conjoint de l'adoptant. Et le Tribunal peut prononcer l'adoption lorsque la différence d'âge est encore inférieure, en cas de « justes motifs ».V. par ex. CA ROUEN, 7 mai 2009, Juris-Data n° 2009-003176 ; JCP G 2009, Somm., n° 275, obs. C. BRIERE. En l'espèce, l'un des deux enfants du mari avait seulement 8 ans de moins que l'adoptante. Les liens affectifs unissant ces enfants à l'adoptante étaient très étroits et le refus de la dérogation aurait créé un déséquilibre entre les enfants en termes de fiscalité successorale. V. aussi : CA PARIS, 5 fév. 1987, Juris-Data n° 1987-020261) étaient remplies : l'homme avait 41 ans et la candidate à l'adoption 61.

Pourquoi alors un refus ? Il ne peut être justifié par l'intérêt de l'adopté que le juge doit apprécier (c'est pourtant parfois le cas. V., par ex., TGI PARIS, 3 fév. 1982, préc. : « Le requérant invoque des motifs dont il n'est pas certain, compte de tenu de l'âge des intéressés et des conclusions de l'enquête effectuée, qu'ils soient conformes à l'intérêt de la personne à adopter », celle-ci étant âgée de 24 ans). Lorsque l'adopté est majeur, la question des effets de l'adoption sur sa psychologie est d'une importance toute relative. Il encourt peu de risques de ce point de vue et il paraît difficile de soutenir que l'aspect financier, qui est souvent le moteur de l'opération, ne présente pas un intérêt réel pour l'adopté. Il semble aussi tout à la fois peu réaliste et peu justifié, tant d'un point de vue juridique que factuel, de prétendre le mettre de côté, comme a pourtant pu le faire la Cour de cassation en estimant que l'adoption n'était pas « conforme à l'intérêt des personnes concernées, en dehors de leur intérêt financier », dans une espèce où la plus jeune des personnes à adopter était âgée de 41 ans (Cass. 1^{ère} civ., 16 oct. 2001, préc. Il s'agissait de l'adoption de petits-enfants par leur grand-mère).

En réalité, c'est une certaine conception de l'adoption simple, censée selon Bonaparte « singer la nature » (FENET, *Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil*, PARIS, 1828, t. 1, p. 101-148) en reproduisant de manière imparfaite le lien de filiation existant entre parent et enfant, qui semble devoir être protégée.

Ainsi la jurisprudence affirme-t-elle que « l'adoption a pour but de conférer à l'adopté une filiation » (CA PARIS, 29 avr. 2003, AJ famille 2003, p. 266, obs. F.B.). Elle doit « consacrer un rapport de parent à enfant » (TGI PARIS, 7 déc. 1994, préc.), « dans lequel les rôles respectifs sont très nettement distingués, le père adoptif, comme tout père, assumant un rôle éducatif, initiatique et de conseil envers l'adopté

qu'il a pour objectif de conduire vers une vie adulte et autonome ; à l'inverse, comme tout enfant, l'adopté doit reconnaissance et éventuellement assistance à son parent » (CA VERSAILLES, 4 nov. 1999, D. 2000, p. 716, note Th. GARE). La doctrine autorisée est favorable à cette position (P. RAYNAUD, préc. : « L'adoption n'est pas un succédané de mariage, elle n'est pas destinée à abriter des amours illégitimes [...] L'adoption n'est pas faite pour les couples mais pour les enfants » - F. CHENEDE, obs. préc. : « Au vrai, c'est même la condition principale de l'adoption : elle doit avoir pour objet la création d'un lien de filiation, c'est-à-dire la consécration d'une relation de parent à enfant »). En conséquence, « l'on ne saurait, sous couvert d'adoption, consacrer des relations qui ne correspondent en rien à la finalité de l'institution » (Cf. TGI PARIS, 3 fév. 1982, préc.). Les opérations visant un autre but que celui-ci sont exclues parce qu'elles sont constitutives d'un détournement (CA AIX-EN-PROVENCE, 5 sept. 2006, préc. : « Il y a détournement du but de l'adoption lorsque les considérations successorales ou fiscales sont le ressort principal de la démarche ou lorsqu'il s'agit de créer des relations juridiques étrangères aux rapports filiaux, par exemple entre deux concubins »).

On notera que, dans l'espèce examinée par la Cour de cassation le 23 juin 2010, il ne s'agissait pas pour l'adoptante de consacrer juridiquement une union puisque, justement, d'union, il n'y en avait plus. La Cour de cassation approuve cependant la Cour d'appel d'avoir relevé que « l'institution de l'adoption n'avait pas vocation à créer un lien de filiation entre deux ex-époux ». Ainsi donc n'est-il pas possible d'envisager un lien de filiation reproduisant celui existant entre un parent et son enfant lorsque les candidats ont auparavant été mariés. Même s'il n'existe plus entre eux aucun lien juridique, même s'ils n'ont pas eu d'enfant ensemble et qu'il n'existe pas de risque de confusion intergénérationnelle (selon les juges du fond, les futurs enfants de l'adopté deviendraient les petits-enfants de l'adoptante, alors que, selon le pourvoi, tout risque de confusion était exclu tant par « le divorce prononcé que par la différence d'âge des anciens époux »), une indéfectible rémanence semble attachée à leur condition d'ex-époux (il faut peut-être déceler ici l'influence de la prohibition de l'inceste entre une mère et son fils. En l'occurrence, il y aurait là un inceste « à l'envers », l'existence de relations sexuelles étant antérieure à celle du lien de filiation).

A s'en tenir aux principes extraits de ces décisions de justice, la condition liée à la finalité de l'adoption paraît relativement claire. Elle est pourtant sujette à caution.

B. La mise en doute de la finalité de création d'un lien de filiation

La conception de l'adoption simple retenue par la Cour de cassation peut être remise en cause en raison, d'une part, de son assise juridique et, d'autre part, de la manière dont elle est mise en œuvre.

Pour résumer, hormis un « esprit de la loi » (Cass. 1^{ère} civ., 16 oct. 2001, préc.) plutôt vague, le seul fondement juridique justifiant que l'adoption simple soit limitée au cas où elle a pour finalité de créer un lien de filiation de type parent/enfant peut être trouvé dans l'interprétation des termes du Code civil. RAYNAUD (*op. cit.*) remarquait en effet que le Code civil traite « de la filiation adoptive » en son titre VIII du livre I, que l'adopté est désigné comme « l'enfant » et que les effets juridiques de l'adoption sont ceux attachés à la filiation biologique. Il n'y a dans ces arguments rien qui ne soit discutable. A propos de la création d'un lien de filiation, l'auteur se demandait d'ailleurs « si la loi ne devrait pas exprimer nettement cette finalité ».

On peut d'abord opposer que l'argument tiré du registre sémantique employé ne suffit pas à en faire une disposition impérative. N'est-ce pas l'absence de toute condition légale expresse relative à cette finalité (absence relevée par le pourvoi) qui devrait avoir plus de poids, lorsqu'il s'agit d'apprécier une condition posée comme incontournable ?

On peut ensuite estimer que le recours à ce registre procède au contraire d'une maladresse rédactionnelle. En effet, la référence textuelle à l'intérêt de l'enfant ou au consentement de ses parents manque de cohérence lorsque les « enfants » en question sont âgés de 30, 40 ou 50 ans. D'ailleurs, si l'adoption du Code civil de 1804, comparable à notre adoption simple, exigeait certes un lien fort entre l'adoptant et l'adopté (code civil de 1804, art. 345 : « La faculté d'adopté ne pourra être exercée qu'envers l'individu à qui l'on aura, dans sa minorité et pendant six ans au moins, fourni des secours et donné des soins non interrompus, ou envers celui qui aurait sauvé la vie de l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots »), l'intérêt de l'enfant et la volonté de constituer un noyau familial tel qu'on le conçoit actuellement n'étaient pas les idées directrices de l'institution. L'adopté ne pouvait en effet être que majeur (Code civil de 1804, art. 346) et l'adoptant âgé de plus de cinquante ans et sans enfant (Code civil de 1804, art. 343). Il s'agissait donc de donner un héritier à une famille plus que d'instaurer une véritable relation parent/enfant.

La référence aux effets de l'adoption peut enfin être contestée parce que ces effets se retrouvent dans d'autres institutions : l'autorité parentale sur l'enfant mineur peut être déléguée à un tiers sans lien de parenté (Code civil, art. 377) et n'existe pas sur l'enfant majeur, la vocation successorale existe aussi en faveur du conjoint (Code civil, art. 731 et s.) et même les partenaires d'un pacs bénéficient d'un avantage dans ce domaine (les partenaires d'un pacs ne sont pas héritiers réservataires l'un de l'autre. Cependant, « sont exonérés de droits de mutation par décès le conjoint survivant et le partenaire lié au défunt par un pacte civil de solidarité » : Code général des impôts, art. 796-0 bis).

Quant à la mise en œuvre de cette condition de finalité, on peut légitimement se demander, malgré le volume de la jurisprudence, quels en sont les contours.

A titre d'exemple, une adoption simple à finalité successorale n'est pas toujours prohibée. On l'a vu, l'adoption à finalité exclusivement successorale est en principe impossible (Cass. 1^{ère} civ., 16 oct. 2001, préc. – TGI QUIMPER, 27 janv. 1995, RTD. civ. 1995, p. 345, note J. HAUSER). Il a aussi été jugé par la Cour d'appel de PARIS qu'une adoption à des fins essentiellement successorales devait être refusée

(6 juill. 1995, Juris-Data n° 1995-024190). Dans un sens curieusement différent, la Cour de cassation a cependant décidé qu'une adoption à but successoral n'était pas « constitutive d'un détournement de l'institution dès lors que le dossier révélait qu'il existait d'autres motifs justifiant l'adoption [...] d'où il résulte que l'adoption était conforme à la finalité de l'institution » (Cass. 1^{ère} civ., 11 juil. 2006, Bull. civ. I, n° 384, p. 330 ; AJ Famille 2006, p. 374, obs. F. CHENEDE ; Dr Famille 2006, n° 205, obs. P. MURAT ; RTD. Civ. 2006, p. 750, obs. J HAUSER). Il pourrait donc y avoir adoption à fin successorale lorsque ce motif n'est pas exclusif de tout autre, la Cour d'appel relevant dans cette espèce que des rapports d'affection existaient entre adoptant et adopté. Pourtant, il ne semblait pas ici contesté que la finalité première de cette adoption ne fût pas de créer un lien de filiation mais bien de procurer un avantage successoral. Ceci signifierait que, malgré l'insistance de la jurisprudence (V. *supra*), la finalité de création d'un lien de filiation n'est pas un critère absolu.

Au vu de ces éléments, on peut d'ailleurs être amené à se demander s'il existe vraiment une adoption à but exclusivement successoral. Le fait même de vouloir adopter pour procurer un avantage successoral n'est-il pas à lui seul révélateur d'un lien affectif existant entre l'adoptant et l'adopté (pour un cas de refus d'adoption alors qu'un motif affectif était invoqué en plus du motif successoral, V. CA PARIS, 29 avr. 2003, préc.) ? Si tel est le cas, aucune adoption ne pourrait être exclusivement à but successoral et fiscal mais devrait se voir reconnaître une finalité affective, fût-elle secondaire, susceptible de la rendre régulière.

On pourra toujours rechercher dans les décisions évoquées des différences de fait ayant justifié les différences de solution. Pour refuser une adoption, les magistrats vont en effet parfois utiliser, de manière d'autant plus souple qu'ils ne sont pas prévus par la loi, des motifs comme l'éventuelle opposition des collatéraux ou des descendants au projet adoptif (étant précisé que la loi ne prévoit pas leur accord. Sur ce point, V. par ex. CA VERSAILLES, 21 mai 1984, Juris-Data n° 1984-041493 – CA AIX-EN-PROVENCE 5 déc. 1995, Juris-Data n° 1995-052194) ou plus globalement la possibilité que l'adoption soit « de nature à compromettre la vie familiale » (Cass. 1^{ère} civ., 2 mai 1990, Bull. civ. I, n° 93, p. 69 ; Juris-Data n° 1990-001258). De la même façon, en matière d'adoption intrafamiliale, le risque de confusion intergénérationnelle peut être un motif de refus (Cass. 1^{ère} civ., 16 oct. 2001, préc. Sur l'adoption par les grands-parents, V. M. LAMARCHE, *Substitution des grands-parents aux parents*, AJ. Famille 2008, p. 141) alors même que n'est pas exclue l'adoption d'un frère par sa sœur (CA PARIS, 10 fév. 1998, Juris-Data n° 1998-020403 ; JCP G 1998, II, 10130, note C. PHILIPPE ; Dr. Famille 1998, Comm. n° 83, note P. Murat).

Quoi qu'il en soit, on constate que la volonté de créer un lien de type parent/enfant est tantôt posée comme une exigence absolue excluant tout autre critère, tantôt mise au second plan comme venant en complément d'une autre motivation. Ce n'est pas satisfaisant.

II . Le rôle directeur du législateur

L'arrêt de la Cour de cassation du 23 juin 2010 n'est qu'une occasion de plus de constater qu'avec des règles aux fondements fragiles mises en œuvre de manière relativement chaotique, l'adoption du majeur est nimbée d'une incertitude dont la raison doit être cherchée dans l'insuffisance de la loi (A) et qui pourrait vraisemblablement être dissipée par une réforme choisissant un cap dont les pistes peuvent d'ores et déjà être évoquées (B).

A. L'insuffisance de la loi

Il est rare de voir une notion autant malmenée que l'adoption du majeur. Malmenée sûrement par des utilisateurs du droit, notaires, avocats, fiscalistes et justiciables qui tentent de lui faire jouer des rôles pour lesquels elle n'est pas conçue. Malmenée aussi peut-être par des juges qui lui en interdisent certains autres, la réduisant à un domaine au-delà duquel elle pourrait sans doute répondre à des attentes parfois légitimes.

Le problème n'est pas nouveau. La pratique ne cessant d'invoquer à son avantage une loi imprécise, la jurisprudence ne peut que tenter, avec les outils qui sont les siens, de préserver un équilibre qu'elle pourrait qualifier de raisonnable entre une rigueur contredisant la loi et un laxisme contredisant l'institution. Il y a déjà quinze ans, M. HAUSER se posait ainsi la question : « l'adoption simple a-t-elle encore une auréole familiale ou doit-on la laisser glisser vers un moyen indifférencié de création de liens personnels entre adultes à but essentiellement fiscal ? » (RTD. civ. 1995, p. 345. Le Pr HAUSER a de nouveau émis cette idée récemment : « Risquons une proposition iconoclaste qui consisterait à sortir l'adoption simple du titre sur l'adoption, à abandonner la référence à la filiation et à s'interroger sur la possibilité de créer entre deux personnes un lien d'intérêt réciproque qui ne prétendrait pas singer (mal !) la filiation », in *L'adoption simple, joker de la crise de la parenté !*, Dr Famille 2010, Alerte n° 55).

Le juge est dans son rôle lorsqu'il interprète la loi. En la matière, la jurisprudence a cependant depuis longtemps dépassé ce stade. Même s'il l'autorise, le Code civil est difficilement applicable à l'adoption des majeurs (à propos de l'article 361, qui renvoie pour les règles de l'adoption simple à celles de l'adoption plénière, M. HAUSER évoque dans le récent article précité un système « désastreux »). Lacunaire, il semble tout permettre, là où telle n'était vraisemblablement pas l'intention de ses rédacteurs. C'est ainsi que la jurisprudence se retrouve contrainte à une argumentation téléologique poussée à l'extrême. Elle endosse alors une responsabilité qui n'est pas la sienne, celle d'imposer des choix de société empreints de morale, rôle qui incombe au législateur.

Il faut donc changer la loi, sinon pour la révolutionner, au moins pour la préciser (jusqu'à maintenant, les réformes demandées -J. RUBELLIN-DEVICHI, *Réflexions pour d'indispensables réformes en matière d'adoption*, D. 1991, p. 209- ou proposées -J.-M. Colombani, *Rapport sur l'adoption*, 2008, Doc. fr. Sur ce rapport et ses suites, V. E. POISSON-DROCOURT, *Des réformes en perspective pour l'adoption*, D. 2008, p. 2804- s'intéressent essentiellement à l'adoption des mineurs et, dans le rapport précité, p. 78, le caractère « délicat » d'une éventuelle réforme semble suffire à justifier qu'elle ne soit pas menée). Avant d'en arriver là, encore convient-il de s'interroger sur le sens que l'on souhaite donner à la notion d'adoption. Ce n'est en effet que lorsque ce sens sera déterminé, l'objectif clairement énoncé, que les outils pour l'atteindre pourront être élaborés. L'adoption du majeur doit-elle être le reflet d'un modèle familial préétabli ? Doit-elle au contraire être celui des évolutions sociales ? Est-il possible de dresser les contours d'une institution qui serait inspirée par ces deux objectifs à la fois ? La question est vaste et mériterait un débat approfondi. Certaines idées peuvent d'ores et déjà être avancées.

B. Les pistes d'une réforme

Si l'institution doit être uniquement conçue comme « un instrument de protection de l'enfant, non comme un instrument de création d'une filiation en contradiction avec la biologie » (H. BOSSE-PLATIERE, Y. FAVIER, Th. FOSSIER, J. RUBELLIN-DEVICHI, JCP G 2005, I, 116, n° 13), on pourrait tout simplement imaginer de supprimer l'adoption simple du majeur. Celui-ci n'étant plus un enfant, il n'est peut-être pas impératif de le protéger. Cependant, si l'impératif n'est plus, l'utilité subsiste. Il peut être utile pour un majeur de bénéficier de la protection matérielle de l'adoptant, tout comme il peut être utile pour un adoptant de s'assurer une descendance. Plutôt que de supprimer purement et simplement un outil, il vaut mieux le perfectionner.

S'il s'agit de faire en sorte que l'adoption soit conforme à un modèle familial traditionnel, il pourrait avant tout être écrit que l'adoption a pour objectif de créer un lien de filiation. Quitte à être redondant (CORNU définissait la filiation comme le « lien de parenté unissant l'enfant à son père ou à sa mère » ou « plus largement tout lien de parenté en ligne directe » : *Vocabulaire juridique*, 8^{ème} éd., P.U.F., 2007, V° « Filiation »). Le terme est d'ailleurs emprunté au bas latin juridique *filiatio* dont la définition est précisément la première des deux précitées), on pourrait même préciser que ce lien de filiation doit avoir pour objectif de reproduire celui existant entre un parent et son enfant. L'énoncé de cette définition, qui aurait pour objectif de restreindre l'adoption simple (en ce sens, P. RAYNAUD, *op. cit.*) en empêchant définitivement ce que la jurisprudence actuelle considère comme des détournements, devrait s'accompagner d'un dispositif législatif détaillant les mesures de nature à permettre la protection de l'institution.

Plus les conditions, les interdictions et les pouvoirs du tribunal seraient étendus, plus les possibilités d'adopter un majeur seraient réduites.

L'adoption d'un majeur pourrait d'abord être expressément interdite dans certains cas, le plus simple étant de commencer par consacrer les exclusions jurisprudentielles actuelles. Pour éviter la fraude successorale, l'adoption pourrait être interdite aux personnes entre lesquelles existe déjà un lien de filiation en ligne directe voire en ligne collatérale, ceci excluant *de facto* toute adoption intrafamiliale d'un majeur donc toute possibilité de renforcer un lien de parenté préexistant. Pour éviter la consécration de couples ou d'anciens couples, l'adoption pourrait être interdite entre deux personnes ayant été mariées, pacsées ou étant parents d'enfants communs. Le lien entre des concubins ou de simples amants n'ayant aucune existence juridique, leur étendre l'interdiction supposerait la possibilité de réaliser une enquête préalable à l'adoption, qui pourrait être diligentée à la demande du tribunal ayant un doute. Afin d'éviter les lourdeurs de la procédure d'agrément, il serait préférable d'opter pour une solution se rapprochant des enquêtes sociales ordonnées par les juges aux affaires familiales (Code civil, art. 373-2-12) ou des rapports remis aux juges des enfants en matière d'assistance éducative (Code civil, art. 375).

Pour limiter plus encore les risques de détournement, l'adoption du majeur pourrait ensuite être soumise à la preuve, mise à la charge de l'adoptant, qu'il a fourni aide et assistance à l'adopté pendant un certain nombre d'années précédant l'adoption. Cette solution était celle de l'article 345 du Code civil de 1804 (*Op.cit.*). Elle n'a rien d'anachronique et rentre dans le cadre logique d'une adoption à but de filiation. C'est d'ailleurs la solution adoptée par l'article 786, alinéa 2, 3° du Code général des impôts (V. *supra*) : seul l'adopté qui aura été traité par l'adoptant comme son enfant pendant un certain nombre d'années pourra bénéficier en matière successorale des avantages fiscaux réservés aux enfants. Le fait d'extraire cette exigence du seul domaine fiscal et d'en faire une condition de toute adoption

d'un majeur contribuerait à garantir que celle-ci soit systématiquement réalisée en vue de consacrer juridiquement l'existence d'un lien rappelant celui d'un parent avec son enfant.

Enfin, le tribunal pourrait d'une manière générale être investi, désormais explicitement, du pouvoir de refuser tout projet d'adoption qu'il estimerait non conforme à la définition de l'institution, faisant ainsi usage de son pouvoir souverain d'appréciation. En ajoutant la condition de conformité à la définition de l'adoption à celle de la conformité à l'intérêt de l'enfant, on ne ferait finalement alors que consacrer le pouvoir que les magistrats se sont octroyé.

S'il s'agit au contraire d'accompagner l'évolution des mœurs et la diversification des modèles familiaux en faisant de l'adoption simple du majeur un instrument pour consacrer juridiquement l'existence d'un lien particulier entre deux personnes, sans prétendre imposer le respect d'un modèle familial traditionnel, les solutions à mettre en place seraient fort différentes. A moins d'ouvrir l'adoption sans limite et afin d'éviter de retomber dans les travers de l'imprécision, il faudrait commencer par énoncer la définition, ou au moins la finalité, de cette adoption nouvelle formule. Il pourrait s'agir de consacrer l'existence d'un lien d'affection entre deux personnes, lien dont l'intensité serait telle qu'elles souhaiteraient être réunies dans la même famille. Il s'agirait de créer non plus un lien de filiation mais, plus largement, un simple lien de parenté dans lequel l'un ne serait pas le descendant de l'autre. L'adoption du majeur serait alors fondamentalement différente de l'adoption du mineur qui doit rester centrée sur la filiation (la France a signé la *Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* du 29 mai 1993 qui, en application de son article 2,2, « ne vise que les adoptions instaurant un lien de filiation »).

L'abandon du critère de création d'un lien filial pourrait logiquement entraîner la disparition de la condition de différence d'âge. On pourrait même aller jusqu'à imaginer qu'il n'y ait plus un adoptant et un adopté mais deux personnes qui s'adoptent l'une et l'autre.

Quelques jalons devraient quand même être posés.

D'une part, devraient être exclues les adoptions prononcées à la suite d'une fraude de l'adoptant (elles sont déjà susceptibles d'une tierce-opposition sur le fondement de l'article 353-2 du Code civil mais le détournement de l'adoption de sa finalité ne suffit pas à caractériser la fraude. V. Cass. 1^{ère} civ., 6 fév. 2008, D. 2008, Chron. C. cass., p. 638, obs. P. CHAUVIN et C. CRETON ; comp. CA AIX-EN-PROVENCE, 5 sept. 2006, préc. : «La fraude est constituée lorsque l'adoption est détournée de son but qui est de créer un lien de filiation ») ou ayant pour finalité de contourner des interdits légaux comme l'inceste (déjà actuellement, le principe de prohibition de l'inceste posé par l'article 310-2 du Code civil interdit toute adoption simple de l'enfant incestueux par le second parent souhaitant établir un lien de filiation. V. Cass. 1^{ère} civ., 6 janv. 2004, D. 2004, Jp, p. 365, note D. VIGNEAU. Par ailleurs, la qualification de viol ou agression sexuelle incestueux contre un mineur autorise la juridiction de jugement à prononcer le retrait total ou partiel de l'autorité parentale de l'auteur sur la victime, en application des dispositions des articles 378 et 379-1 du Code civil. V. Code pénal, art. 222-31-1 et 222-31-2, issus de la loi n° 2010-121 du 8 janvier 2010).

D'autre part le Juge pourrait, comme précédemment, être investi du pouvoir de refuser toute adoption qu'il estimerait non conforme à la finalité de l'institution. Celle-ci étant moins stricte, les débats concernant les motivations réelles des candidats seraient moindres. Ils ne disparaîtraient pas pour autant. Par exemple, la question de l'adoption à finalité exclusivement successorale se poserait toujours. Cependant, s'il s'agit d'opter pour une approche souple, le tribunal pourrait se contenter de

vérifier que le motif principal ou essentiel du projet adoptif est d'ordre affectif. Dans une approche encore plus libérale, on pourrait même se contenter de la constatation de l'existence de ce motif affectif, fût-il secondaire.

Même s'il ne faut pas préjuger de l'absence de défaut d'une réforme qui n'existe pas même à l'état de germe, l'affirmation par le législateur d'un choix explicite aurait le mérite de fixer une orientation à la jurisprudence, qui n'aurait pas ou plus à prendre partie dans un débat de société mais se contenterait d'appliquer la loi. On peut même envisager que la question de l'adoption du majeur soit traitée de manière presque indépendante de celle de l'adoption du mineur. Les enjeux n'étant pas les mêmes et les risques étant moindres, la réforme de la première serait moins complexe à élaborer, peut-être moins sujette à polémique, et permettrait de suggérer les contours de la réforme de la seconde.