



AJ Famille

AJ Famille 2005 p. 350

Genèse d'une quatrième réforme, ou l'introuvable article 350, alinéa 1 du code civil

Pascale Salvage-Gerest, Professeur émérite de l'Université Mendès-France (Grenoble II)

La proposition de loi ayant abouti à la loi n° 2005-774 du 4 juillet 2005 comprenait quatre volets : une réforme de l'agrément en vue de l'adoption d'un pupille de l'Etat ou d'un enfant venu de l'étranger, la création de l'Agence française de l'adoption (AFA), la mise en place d'un accompagnement des adoptants avant et après la procédure, et une majoration de la prime d'adoption. Au cours des travaux parlementaires, plusieurs amendements « extérieurs » à la proposition ont été déposés, qui concernaient entre autres l'adoption au sein des couples pacsés, l'interdiction d'adopter des enfants étrangers dont la loi personnelle prohibe l'institution, ou encore l'écart d'âge entre adoptant et adopté. Un seul de ces amendements, présenté par M^{me} Henriette Martinez, député, et d'ailleurs le seul soutenu par le gouvernement, a survécu : celui relatif à l'article 350, alinéa 1 du code civil tel qu'il résultait de la loi du 5 juillet 1996.

En 1996, le législateur avait transformé la *faculté* pour le tribunal de déclarer l'abandon d'un enfant dont les parents s'étaient manifestement désintéressés depuis un an en *obligation*, sauf cas de « grande détresse » de ceux-ci. C'est la suppression de cette exception de détresse, déjà prévue par M^{me} Martinez dans une proposition de loi relative à la protection de l'enfance en 2004 (1), qui a été votée, non sans difficulté. Plusieurs parlementaires ont fait valoir, par exemple, que cette modification n'avait pas sa place dans la réforme en cours, que son introduction abrupte dans le débat ne permettait pas le recul nécessaire à son étude approfondie, que la priorité n'était pas de promouvoir une politique de l'adoption qui rendrait adoptables les enfants des personnes les plus démunies mais de mettre en oeuvre une véritable politique familiale permettant à celles-ci d'élever correctement leurs enfants, ou encore que l'exception de grande détresse n'était pas la seule pierre d'achoppement dans l'application de l'article 350 (2).

Il est effectivement dommage que cette réforme improvisée de l'article 350, alinéa 1, la quatrième depuis la loi du 11 juillet 1966, ait, à son tour, été intégrée dans un texte relatif à l'adoption. Cela contribue en effet - les débats parlementaires en attestent - à perpétuer les ambiguïtés, voire les erreurs sur le sens et la portée de cet article, qui malgré les apparences relève moins de l'adoption que de la protection de l'enfance en général. On peut d'ailleurs être tout aussi dubitatif que ses promoteurs quant aux incidences réelles qu'elle aura en ce domaine.

Article 350, alinéa 1 du code civil et adoption

Les partisans de la suppression de l'exception de détresse étaient-ils de ceux qui sont prêts à prendre aux pauvres pour donner aux riches, tandis qu'en face d'eux se seraient trouvés quelques « Robin des bois » prêts à tenter de sauver les familles les plus démunies ? Les discussions, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat, n'ont évidemment pas eu un tour aussi caricatural, mais c'est tout de même bien la question de l'adoptabilité des enfants déclarés abandonnés qui a été en permanence au centre des débats. Pourtant la modification de l'article 350, alinéa 1 n'avait pas pour objectif, et ne peut en tout cas pas avoir pour effet direct, la satisfaction des adoptants potentiels au détriment des familles biologiques.


A - Au cours des discussions, pratiquement tous les orateurs ont mis en regard le nombre annuel de personnes ou couples titulaires d'un agrément en cours de validité (environ 25 000) et celui des enfants effectivement adoptés (environ 5 000 en 2004, dont un millier seulement en France), et quelques-uns n'ont pas caché leur souci d'accroître le nombre particulièrement faible des enfants adoptables sur le territoire. Mais il serait inconcevable que dans un Etat qui a adhéré, entre autres, à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, soit prise

une loi ayant pour seul objet d'alimenter un « vivier » de mineurs adoptables par des adultes en mal d'enfant. Certes, M^{me} Martinez faisait elle-même valoir que si beaucoup de nos compatriotes se tournent vers l'adoption internationale, c'est faute de trouver une réponse en France. Mais elle insistait pour dire que le motif déterminant de son initiative n'était pas la satisfaction des adoptants, mais bien la prise en considération de l'intérêt prioritaire des enfants *eux-mêmes en détresse* à devenir adoptables quels que soient la situation et le désir de leurs parents défaillants dans leurs devoirs envers eux.

De fait, ce qui est préoccupant, ce n'est pas le nombre d'enfants adoptables par rapport à ceux qui sont prêts à les accueillir comme leurs, c'est le nombre d'enfants adoptables par rapport à ceux qui pourraient ou devraient l'être en raison de leur situation familiale : la comparaison avec quelques Etats proches montrerait qu'il existe en France un grave « déficit » en ce domaine ; et si notre pays s'enorgueillit depuis longtemps de voir le nombre des pupilles de l'Etat décroître régulièrement, la loi du 4 juillet 2005 aura été l'occasion de montrer que ce n'est pas une victoire si ceux qui ne bénéficient pas de ce statut ne sont pas pour autant intégrés dans une structure familiale décente, mais demeurent, pendant toute leur minorité, ballottés de famille d'accueil en famille d'accueil ou de foyer en foyer, dans le cadre d'une délégation de l'autorité parentale ou d'une tutelle départementale qui ne leur assure ni un présent convenable, ni un avenir prometteur. Il est en effet avéré que si les pupilles de l'Etat, par hypothèse adoptables, sont effectivement de moins en moins nombreux, en revanche les mineurs sous tutelle départementale, non adoptables, sont en nombre croissant, alors pourtant que s'ils ont ce statut, c'est qu'ils n'ont pas de famille susceptible de les prendre en charge... donc qu'ils pourraient dans bien des cas être déclarés abandonnés et devenir pupilles.

Refuser, par principe, d'accroître les possibilités d'effectuer des déclarations judiciaires d'abandon par crainte de favoriser les adoptants par rapport aux familles biologiques est, en outre, une erreur, car la façon dont opère l'article 350 rend pratiquement impossible toute dérive de ce type.

B - Matériellement, l'article 350 figure bien au chapitre du code civil relatif à l'adoption : selon l'article 347, les enfants déclarés abandonnés constituent, avec ceux pour lesquels il a été valablement consenti à l'adoption et les pupilles de l'Etat (dont une partie est d'ailleurs constituée d'enfants judiciairement déclarés abandonnés, selon l'article 224-4, 6° c. action soc. et fam.), l'une des trois catégories d'enfants adoptables. Mais si l'adoptabilité est une *conséquence* de la déclaration, elle n'en est pas - ou en tout cas ne devrait pas en être - le *but principal*. Sauf cas exceptionnel où elle est demandée par la personne ou le couple déjà en charge de l'enfant et qui prétend l'adopter, elle n'implique pas de projet précis d'adoption. Il s'agit pour le tribunal de grande instance de constater que l'enfant est en situation de délaissement familial (parents mais aussi autres membres de la famille, selon l'alinéa 4) et de lui assurer une prise en charge pérenne, le plus souvent par l'Aide sociale à l'enfance, représentante de la société, en tant que pupille de l'Etat. La déclaration se poursuivra par une adoption *si c'est la solution la plus favorable à l'épanouissement de l'enfant*. Mais le processus adoptif supposera à son tour un consentement, donné par le conseil de famille si le mineur a été admis comme pupille, et une nouvelle procédure, totalement indépendante de la première bien qu'elle puisse avoir lieu devant le même tribunal.

Il faut, à cet égard, rappeler et souligner deux points : d'une part, que la déclaration d'abandon *n'a pas pour effet de rompre le lien existant entre l'enfant et sa famille*, autrement dit que tant qu'il n'y a pas eu de placement de l'enfant en vue d'une adoption plénière, la situation est réversible  (3) ; d'autre part, que ce lien ne sera pas rompu si c'est une adoption simple qui est prononcée, sachant *qu'un projet d'adoption simple ne dispense pas du recours à l'article 350* (c. civ., art. 361), n'en déplaise à quelques parlementaires peu informés qui la voient, au même titre que le parrainage, comme une *alternative* à la déclaration.

En d'autres termes, en l'état de notre droit, refuser d'ouvrir le champ de la déclaration de l'article 350 au nom du maintien des liens biologiques contribue à entraver le développement de l'adoption simple que pourtant, dans le même temps, on prône au nom de l'intérêt

supérieur de l'enfant...

Article 350, alinéa 1 du code civil et protection de l'enfance

Selon M^{me} Martinez, c'est l'introduction de l'exception de détresse qui serait à l'origine de la quasi désuétude dans laquelle se trouve aujourd'hui l'article 350. Il est permis de ne pas en être convaincu : aucune statistique précise n'est là pour le confirmer, et le début du déclin de l'article se situe, de l'avis général, en 1991, alors que cette introduction a eu lieu en 1996... De ce fait, il est peu plausible que la suppression de cette exception modifie sensiblement la situation, à moins qu'elle ne soit rapidement intégrée dans une rénovation plus complète de la politique de protection de l'enfance.

A - C'est, rappelons-le, en même temps qu'il créait pour le tribunal une *obligation* de déclarer l'abandon que le législateur a donné la limite de celle-ci en introduisant, tout aussi abruptement qu'il l'a supprimée neuf ans plus tard, l'exception de détresse. A l'époque, beaucoup ont craint que pratiquement plus aucun enfant ne puisse être déclaré abandonné, le délaissement parental se concevant difficilement en dehors de situations de détresse, psychologique, morale, affective, sociale ou économique, la notion n'étant pas définie.

En réalité, l'introduction de l'exception de détresse ne constituait peut-être pas un changement tellement radical par rapport à la pratique antérieure. En effet dès les premières années d'application de l'article 350 et sans discontinuer malgré un vif débat doctrinal, la Cour de cassation avait décidé que l'abandon ne pouvait être déclaré que s'il était *volontaire* de la part des parents ☐(4) ; tout au plus était-ce à ceux-ci de démontrer le caractère involontaire de leur désintérêt s'ils l'invoquaient en défense ☐(5). A défaut de décision permettant de savoir si la grande détresse, entre 1996 et 2005, était présumée ou devait être prouvée par les parents, on peut donc penser que la loi ne faisait, globalement, que consacrer une jurisprudence constante, qui s'attachait déjà plus à l'attitude subjective d'abandon par les parents qu'à la situation objective de l'enfant en état d'abandon.

Il est plus probable finalement que la « désaffection » progressive pour l'article 350 est liée à des changements sociaux et institutionnels profonds. Cet article a été intégré dans notre droit en 1966, époque de prospérité économique où la parenté adoptive était réservée aux couples mariés sans enfants et déjà relativement âgés, et où l'on croyait qu'il était de l'intérêt d'un enfant délaissé de faire table rase de son passé pour le faire entrer, par générosité, dans une famille « légitime ». Il a maintenant vocation à s'appliquer dans une société où la grande précarité - donc la fragilité familiale - n'est plus exceptionnelle alors que la parenté adoptive est accessible à toute personne âgée de vingt-huit ans et plus, et où la connaissance et le maintien des liens biologiques semblent être devenus l'alpha et l'oméga de l'épanouissement personnel de tout un chacun. On comprend dans ces conditions que cet article 350, considéré - à tort mais fréquemment - comme opérant une rupture avec la famille d'origine, ait été appliqué avec de plus en plus de circonspection voire de frilosité, particulièrement après l'entrée en vigueur de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, en 1990. Mais à trop ignorer que si cette Convention reconnaît en son article 7 un droit pour l'enfant de connaître ses parents et d'être élevé par eux, c'est « dans la mesure du possible », n'a-t-on pas pris le risque majeur de priver beaucoup de jeunes de la chance, sinon du droit, d'avoir une vie familiale ?

Compte tenu de ce qui précède, il serait naïf de croire que le seul remplacement de la formule « *peut être* prononcé » par « *est* prononcé » - ce à quoi revient la nouvelle rédaction de l'article par rapport à celle d'avant 1996, après une parenthèse de neuf ans -, influera sensiblement sur les comportements des adultes chargés du sort des mineurs concernés : sans changement notable dans les mentalités, les freins à l'application de l'article 350 resteront nombreux.

B - Depuis 1994 (L. 25 juill.), les personnes ou services en charge d'enfants susceptibles d'être déclarés abandonnés ont l'*obligation* de saisir le tribunal de grande instance dès lors qu'ils ont constaté que les parents de ceux-ci s'en sont manifestement désintéressés depuis un an. Toutefois, cette rigueur pourrait bien n'être qu'apparente.

En effet, la notion de désintérêt manifeste est de celles qui ne sont pas aisément saisissables, même si le législateur a tenté d'en préciser quelques contours (art. 350, al. 2, L. 22 déc. 1976) ; par ailleurs, le point de départ du délai d'un an est imprécis en cas de manifestations épisodiques des parents, et aucun délai n'est fixé, une fois le désintérêt d'un an constaté, pour saisir le tribunal ; et si, théoriquement, c'est au tribunal de grande instance seul qu'il appartient d'apprécier si la situation justifie ou non un rejet de la demande, encore faut-il qu'il soit saisi. Or, il n'est pas évitable que les travailleurs sociaux, qui sont, en amont, en relation avec les parents, et dont la mission est de tenter de renouer les liens familiaux, jugent eux-mêmes de l'opportunité de cette saisine, leur obligation de le faire n'étant assortie d'aucune sanction. Il est encore moins évitable que ces travailleurs en réfèrent au juge des enfants avant de prendre l'initiative de saisir le tribunal de grande instance, lorsque c'est lui qui a confié un mineur en assistance éducative, et ce même si, étrangement, la loi ne le prévoit pas.

M^{me} Martinez souhaitait, en présentant son amendement, que celui-ci soit au moins discuté en séance plénière, et c'est dans cette perspective que la commission des affaires culturelles, familiales et sociales s'est déclarée favorable à celui-ci. Mais il serait dommage que son initiative, qualifiée par un parlementaire de « démarche coup de poing », se heurte à un édredon : le chantier de la protection de l'enfance, actuellement ouvert, ne peut se permettre d'oublier les enfants oubliés...

Mots clés :

ADOPTION * Réforme * Loi du 4 juillet 2005 * Article 350 du Code civil

(1) V. P. Salvage-Gerest, Dr. famille 2005, L'article 350 du code civil, cinquième version, Focus, 61.

(2) Les travaux préparatoires ont été consultés sur les sites Internet de l'Assemblée nationale et du Sénat. Pour cette raison, il n'est pas possible de donner de références à des passages précis des documents. Ont servi de base à cette étude : - Assemblée nationale : Proposition de loi n° 2195, déposée le 23 mars 2005. - Rapport n° 2231 de M^{me} Michèle Tabarot, fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, déposé le 6 avril 2005. - Compte rendu intégral des débats, séance publique du 12 avril 2005 : spécialement interventions de M^{mes} et MM. Adam, Billard, Le Guen, Blisko, Bourragué, Derosier, Martinez, Nicolin, Tabarot). - Sénat : Travaux de la commission des affaires sociales : Rapport n° 398 de M. Alain Milon, fait au nom de la commission, déposé le 15 juin 2005 ; Examen du rapport, séance du 15 juin 2005 ; Examen des amendements déposés sur le texte, séance du 22 juin 2005. - Compte rendu intégral des débats, séance publique du 22 juin 2005 : spécialement interventions de M^{mes} et MM. About, Assassi, Campion, Debré, Desmarescaux, Dini, Kammermann, Le Texier, Milon, Seillier.

(3) Cass. 1^{re} civ., 22 juill. 1986, Gaz. Pal. 1986, 1, p. 5, note J. M.

(4) Cass. 1^{re} civ., 23 oct. 1973, D. 1974, Jur. p. 135, note Gaury.

(5) Cass. 1^{re} civ., 6 mars 1985, D. 1986, Jur. p. 193, note J. M.