

L'AMENDEMENT DU CODE DE LA FAMILLE ET DE LA TUTELLE

Józef S. Piąkowski

Le code de la famille et de la tutelle du 25 février 1964¹ en vigueur en République Populaire de Pologne, a été récemment modifié en partie par une loi du 19 décembre 1975² qui est entrée en vigueur le 1^{er} mars 1976. Nous allons exposer ci-après les causes et la portée des changements apportés par cette loi.

L'amendement en question est l'une des manifestations de la politique sociale de l'État inaugurée après 1970, et qui se caractérise entre autres par un souci croissant des problèmes de la famille, de sa consolidation et par la volonté d'offrir à la famille les meilleures conditions possibles de l'accomplissement de ses fonctions sociales, notamment en ce qui concerne l'éducation de la jeune génération. Cette tendance s'était tout d'abord traduite par plusieurs actes législatifs lesquels, sans concerner le droit de la famille au sens propre du mot, n'en étaient pas moins importants pour la situation juridique de la famille, par exemple certaines dispositions du droit du travail, du droit des assurances sociales, etc.³ A l'occasion de ces travaux législatifs, les commissions parlementaires avaient étudié le fonctionnement des dispositions du code de la famille et de la tutelle. Les commissions avaient demandé des avis en cette matière non seulement au ministre de la Justice mais aussi à des experts (juristes et sociologues), ainsi qu'à certaines organisations de masse, telles que les

¹ Dziennik Ustaw [Journal des Lois, cité ci-après J. des L] n° 9, texte 59. La traduction du code en français dans « Droit Polonais Contemporain », 1965, n° 4. Cf. S. Szer, *La nouvelle réforme du droit de famille en Pologne*, « Droit Polonais Contemporain », 1965, n° 5.

² J. des L. n° 45, texte 234.

³ A titre d'exemple mentionnons la loi du 6 juillet 1972 sur la prolongation des congés de maternité (incorporée ensuite au code du travail du 26 juin 1974, J. des L. n° 24, texte 141), la loi du 18 juillet 1974 sur le fonds alimentaire (J. des L. n° 27, texte 157) ou le règlement du ministre du Travail, des Salaires et des Affaires sociales du 31 mai 1974, concernant les allocations familiales (J. des L. n° 27, texte 127). Cf. également Z. Wasilkowska, *Une nouvelle institution de protection de la famille — le fonds alimentaire* (« Droit Polonais Contemporain », 1975, n° 3).

syndicats ou la Ligue des femmes. Les opinions ainsi recueillies ne suggéraient pas une réforme en profondeur du droit de la famille. Tout au contraire, elles soulignaient que, pris dans son ensemble, le code était conforme aux principes de base adoptés, et qu'il réglait convenablement les rapports juridiques familiaux. Cependant, on a critiqué quelques dispositions particulières, en proposant qu'elles soient modifiées ou complétées. Finalement, sur l'initiative des députés, on a élaboré et soumis à la Diète un projet de loi modifiant le code de la famille et de la tutelle, que le parlement allait accepter en votant la loi susmentionnée du 19 décembre 1975.

Du point de vue de la technique juridique, la portée des changements apportés n'est pas vaste, car ils concernent au total dix-huit articles, dont treize ont été modifiés ou complétés ⁴, un aboli⁵, et quatre ajoutés ⁶. Quant au fond, l'importance des changements est inégale. Les plus importants sont ceux qui concernent le recouvrement sur les biens communs de la créance contractée par l'un des conjoints, la procédure en matière de divorce et l'adoption. Les autres changements ne modifient pas de façon substantielle les solutions antérieures, ils corrigent ou complètent plutôt les dispositions du code qui, à la lumière des matériaux recueillis, ont été reconnues défectueuses ou insuffisantes. L'amendement a également englobé certaines dispositions de quelques autres lois, en particulier du code de procédure civile et de la loi sur les actes de l'état civil, en vue de les adapter aux changements apportés au code de la famille et de la tutelle.

Nous allons commenter ces changements non pas dans l'ordre hiérarchique de leur signification pratique, mais dans celui des articles successifs du code.

I. *LE MARIAGE*

1. Contrairement à la majorité des codes de la famille des pays socialistes européens, celui de Pologne ne prévoyait pas la faculté pour les conjoints de prendre en commun le nom que la femme portait avant le mariage, ni celle d'ajouter le nom de la femme à celui du mari. La nouvelle version de l'art. 25 § 3 offre cette possibilité ⁷, en abolissant ainsi

⁴ Les articles, 8, 25, 28, 41, 58, 59, 89, 109, 113, 118, 124, 146 et 149.

⁶ Art. 44.

⁶ Les art. 112¹, 112², 124¹ et 125¹.

⁷ Cela a entraîné la nécessité de modifier l'art. 8 § 1^{er} (déclaration appropriée lors de la célébration du mariage) et l'art. 59 du code de la famille et de la tutelle (la faculté de reprendre le nom antérieur après le divorce).

le dernier vestige du traitement différent que le droit de la famille réservait au mari et à la femme.

2. Lorsque l'un des conjoints ne satisfait pas au devoir qui lui incombe en vertu de l'art. 27 de contribuer, selon ses facultés et dans la mesure de ses possibilités de gain et de fortune, à subvenir aux besoins de la famille, l'autre conjoint peut agir contre lui selon les règles générales en paiement des sommes nécessaires pour couvrir les frais d'entretien de la famille. Toutefois, lorsque les conjoints cohabitent l'un avec l'autre, le conjoint intéressé peut faire valoir sa prétention d'une façon simplifiée, en demandant que le tribunal ordonne, suivant la procédure non processuelle, le versement entre les mains de ce conjoint, en tout ou en partie, de la rémunération du travail ou des autres sommes dues au conjoint qui ne remplit pas le devoir concerné (art. 28). Dans la pratique le doute a surgi si la décision du tribunal demeure en vigueur malgré la cessation postérieure de la vie commune. Le nouvel article 28 § 2 y répond par l'affirmative, en précisant que dans un tel cas, le tribunal peut modifier ou lever sa décision antérieure à la requête de l'un des conjoints.

3. Comme on le sait, en droit polonais le régime matrimonial légal est la communauté d'acquêts, appelée communauté légale⁸. Cette institution, introduite encore par le code de la famille de 1950, est universellement acceptée, et elle a pris racine dans les moeurs. Cependant, ces dernières années on a critiqué la solution relative à la responsabilité pour les dettes, fondée sur le principe général que le créancier de chacun des époux peut demander à recouvrer sa créance sur les biens communs (art. 41 § 1^{er})⁹. On a soulevé qu'une responsabilité aussi vaste ne correspond pas aux règles de l'équité et qu'elle était trop onéreuse pour l'autre conjoint, notamment lorsque la dette a pour origine l'insouciance de l'un des conjoints ou lorsqu'elle consiste en une amende infligée dans la procédure pénale¹⁰. Par ailleurs, on alléguait qu'il était à craindre que le recouvre-

⁸ Par convention matrimoniale, les époux peuvent étendre ou restreindre la communauté légale ou bien adopter le régime de la séparation de biens (art. 47 - 51).

⁹ Ce principe subit des restrictions lorsque la dette du conjoint a pris naissance avant la formation de la communauté légale ou porte sur les biens propres du conjoint — art. 41 § 2.

¹⁰ Après quelques hésitations, la Cour Suprême a reconnu dans une résolution du 27 mars 1972 de la Chambre civile statuant au complet, que l'amende infligée à l'un des conjoints est recouvrable sur les biens communs. Cf. S. Gross, *Les problèmes du droit de la famille dans la jurisprudence de la Cour Suprême (1965 - 1972)*, «Droit Polonais Contemporain», 1973, n° 20, p. 15.

ment des dettes de l'un des conjoints sur les biens communs ne risquait de mettre en danger la substance matérielle de la famille, en anéantissant les fruits du travail et de l'esprit de prévoyance du conjoint non débiteur. Cependant cette critique n'était pas unanime. Certains représentants de la doctrine attiraient l'attention sur le fait qu'une telle solution était une conséquence inéluctable de la communauté légale, car ce régime permet de constituer et d'accroître principalement les biens communs (les acquêts), et qu'en laissant ces biens échapper à l'exécution forcée pour les dettes de l'un des conjoints, on risquerait souvent de priver le créancier de la possibilité de recouvrer sa créance.

Le législateur s'est trouvé ici devant un problème difficile qu'il a tranché par une solution de compromis. Tout en maintenant en vigueur la règle générale de l'art. 41 § 1^{er}, il a accordé en même temps au tribunal le droit de restreindre ou d'écarter la faculté de recouvrement sur les biens communs du créancier d'un des époux, « lorsqu'en raison du caractère de la créance ou de l'importance de la contribution du conjoint débiteur à la constitution de la communauté, ce recouvrement sur les biens communs serait contraire aux règles de vie en société » (nouvel article 41 § 3)¹¹. C'est en même temps une solution élastique, car elle fait dépendre la décision de l'appréciation d'un cas concret par le tribunal qui — en accord avec une jurisprudence établie en matière d'application de la clause des règles de vie en société — est tenu de prendre en considération toutes les circonstances, donc aussi la situation du créancier¹².

Une autre manifestation de cette tendance à atténuer la responsabilité pour les dettes du conjoint est l'abrogation de l'art. 44 du code de la famille et de la tutelle. Selon cette disposition, après la cessation de la communauté, le conjoint était tenu sur tous ses biens, jusqu'à concurrence de la part qui lui incombe au partage des biens communs, des dettes de l'autre conjoint lesquelles pouvaient, durant la communauté légale, être satisfaites sur les biens communs. Selon l'opinion dominante de la doctrine, cette solution traduisait une position excessivement privilégiée du créancier et était en discordance avec les autres dispositions, car elle semblait partir du principe que le conjoint qui n'avait pas été débiteur personnel durant la communauté légale, le devenait après la cessation de celle-ci.

¹¹ En même temps, le paragraphe 3 antérieur de l'art. 41 est devenu le paragraphe 4 de cet article.

¹² Une disposition que la loi du 19 décembre 1975 a apportée au code d'exécution des peines, limite davantage la faculté de poursuivre sur les biens communs l'amende infligée à l'Un des époux dans la procédure pénale. Dans ces conditions, la résolution de la Cour Suprême mentionnée à la note 12 a perdu de son actualité.

II. LE DIVORCE

1. Les conditions de fond du divorce, définies à l'art. 56, n'ont pas été modifiées. En revanche, dans le code de procédure civile on a introduit une disposition appelée à garantir que le tribunal prenne en considération de façon plus complète et approfondie toutes les circonstances qui militent aussi bien pour que contre le divorce. Une des circonstances qui ne permettent pas de prononcer le divorce malgré une désunion complète et durable, est la situation où, par suite du divorce, l'intérêt des enfants mineurs communs aurait eu à souffrir (art. 56 § 2). Depuis quelque temps, la doctrine signalait que les tribunaux du degré inférieur ne respectaient pas suffisamment cette disposition malgré les suggestions expresses de la Cour Suprême¹³. Ce qui contribuait à cette attitude des juridictions, c'était une disposition de procédure statuant qu'en cas d'acquiescement de la partie défenderesse, le tribunal pouvait limiter la procédure de la preuve à l'audition des parties (art. 442 du code de procédure civile). A l'occasion de l'amendement du code de la famille et de la tutelle, cette disposition a été complétée par une réserve selon laquelle une telle limitation de la procédure de la preuve n'est admissible que si les conjoints n'ont pas d'enfants mineurs communs. A présent donc, lorsque les conjoints dont l'un demande le divorce et l'autre y acquiesce, ont des enfants mineurs communs, le tribunal est tenu d'administrer d'office toutes les preuves qui sont de nature à établir si, par suite du divorce, l'intérêt de ces enfants n'aura pas à souffrir. Le cas échéant, le tribunal doit à cet effet consulter par exemple un expert psychologue¹⁴.

En même temps, on a essentiellement complété les questions relatives aux conséquences du divorce sur lesquelles le tribunal peut statuer dans son jugement. Désormais, le jugement prononçant le divorce peut comporter une décision relative au logement commun ou au partage des biens communs.

2. En raison des difficultés persistant, malgré un progrès considérable de la construction de logements ces dernières années, pour obtenir un nouvel appartement, il arrive que les époux divorcés soient contraints d'habiter l'un et l'autre un même logement, et cela pendant longtemps. Il est compréhensible qu'une telle situation est incommode et suscite

¹³ La résolution de la Chambre civile statuant au complet du 18 mars 1968, contenant les directives pour l'administration de la justice et de la pratique judiciaire en matière d'application des articles 56 et 58 du code de la famille et de la tutelle ; cf. S. Gross, *op. cit.*, pp. 7-8.

¹⁴ Comme le recommande la Cour Suprême dans les directives mentionnées à la note précédente.

des conflits. C'est pourquoi, au cours des travaux relatifs à l'amendement du code, les organisations de masse ont préconisé une disposition autorisant le tribunal à trancher dans le jugement de divorce la question du logement des conjoints.

Cette question est réglée par le nouvel article 58 § 2 ¹⁵ du code, qui prévoit plusieurs hypothèses.

a) Si les époux occupent un logement commun au moment où le divorce est prononcé, le tribunal décide des modalités de jouissance de ce logement tant que les époux divorcés y habiteront en commun. Aux termes de la loi, cette décision ne règle pas définitivement la situation juridique des époux en ce qui concerne leur logement, mais porte seulement sur la jouissance de fait du logement (la division dite *quoad usum*), elle a donc en fait un caractère provisoire. La décision est rendue d'office, à moins que les époux ne le souhaitent pas ou qu'il soit possible de trancher définitivement cette question suivant le mode de procédure prévu par les dispositions suivantes de l'article précité.

b) A la requête concordante des parties, le tribunal peut prononcer la division du logement, si une telle solution est possible, ou bien l'attribuer à l'un des conjoints dès que l'autre consent à le quitter, sans demander à lui fournir un local de substitution.

c) Dans des cas exceptionnels, lorsque l'un des époux rend impossible par sa conduite répréhensible l'habitation en commun, le tribunal peut ordonner son expulsion à la demande de l'autre conjoint.

Dans tous les cas susmentionnés le tribunal, en statuant sur le logement commun, tient compte avant tout des besoins des enfants et de l'époux auquel il confie l'exercice de l'autorité parentale (art. 58 § 4).

L'art. 58 § 2 est excessivement laconique, aussi son interprétation peut-elle susciter des doutes qui n'ont pas encore été éclaircis en raison de la date récente de l'amendement. En tout cas, l'opinion prévaut qu'il est applicable quel que soit le titre juridique du droit des époux de jouir de l'appartement. Or, comme on le sait, il peut s'agir d'un droit de propriété (d'une maison unifamiliale ou d'un local faisant l'objet d'une propriété séparée) ou d'un droit coopératif sur le logement dans une coopérative de construction de logements, ou encore d'un rapport de bail découlant d'un contrat ou d'une décision administrative d'attribution de logement¹⁶. En revanche, il n'est pas tout à fait clair ce qu'il faut entendre

¹⁵ Le contenu antérieur de l'art. 58 qui, désormais, forme le paragraphe premier, a été maintenu. Selon cette disposition, le tribunal est tenu de statuer dans le jugement, de divorce sur l'exercice de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant mineur et sur l'obligation alimentaire des époux envers cet enfant.

¹⁶ Dans de nombreuses localités, principalement dans les villes, le principe en vigueur est que le rapport de bail d'un local ne peut prendre naissance qu'en vertu

par logement commun : est-ce seulement le logement sur lequel le droit approprié (propriété, droit coopératif ou droit de bail) appartient aux deux époux conjointement, ou bien tout logement habité en commun par les conjoints bien que le droit concerné n'appartienne qu'à l'un d'eux¹⁷. La première interprétation semble plus justifiée, mais on peut croire que certaines dispositions de l'art. 58 § 2 soient applicables, par analogie, également dans le cas où un conjoint seulement est le titulaire du droit sur le logement. Cela concerne notamment la décision sur les modalités de jouissance du logement tant que les deux conjoints y habitent l'un et l'autre (cf. *suprà* sous a).

3. Une autre innovation substantielle représente la disposition de l'art. 58 § 3 du code, prévoyant la faculté de prononcer dans le jugement de divorce, à la requête de l'un des époux, le partage des biens communs. Cette faculté n'existait pas avant l'amendement. D'après l'état juridique antérieur, le partage des biens communs ne pouvait intervenir qu'après la cessation de la communauté légale, donc pratiquement après la cessation du mariage¹⁸. Par conséquent, en cas de divorce, après que le jugement de divorce a acquis la force de chose jugée. Lorsque le partage n'a pas fait l'objet d'un accord mutuel des parties, il ne pouvait être effectué que par une procédure judiciaire non processuelle spéciale. L'innovation apportée est dictée par une tendance à ce que le jugement de divorce régisse de façon aussi complète que possible les effets du divorce dans le domaine non seulement des rapports personnels, mais aussi des rapports patrimoniaux entre les époux divorcés. Cependant le législateur voulait éviter les complications susceptibles de surgir de la jonction dans un seul procès de la procédure de divorce et de la procédure de partage des biens communs, notamment au cas où les époux seraient en litige au sujet de la composition des biens communs ou du montant de leurs parts respectives dans ces biens¹⁹. Aussi l'art. 58 § 3 précise-t-il que le tribunal peut,

d'une décision administrative d'attribution du local. Cf. en cette matière les dispositions du droit relatif aux locaux (loi du 10 avril 1974, J. des L. n° 14, texte 84).

¹⁷ Cette dernière situation ne peut concerner que le droit de propriété (d'une maison ou d'un local) ou le droit coopératif sur un local, car ces droits, suivant la date de leur acquisition et les moyens avec lesquels ils ont été acquis, peuvent faire partie des biens communs ou des biens propres. En revanche, le droit de bail du local que les conjoints occupent tous les deux, appartient de plein droit à l'un et à l'autre (art. 9 al. 3 du droit relatif aux locaux).

¹⁸ La cessation de la communauté au cours du mariage (cf. les art. 51 - 54) est un cas relativement rare.

¹⁹ Ces parts sont en principe égales. Cependant, pour des motifs graves, chacun des époux peut demander que sa part dans les biens communs soit fixée compte tenu de la contribution respective à la constitution des biens communs (art. 43).

dans le jugement de divorce, prononcer le partage des biens communs « à condition que les opérations de partage ne retardent pas excessivement la procédure ». Il en découle que le partage des biens communs dans un procès de divorce n'entre en jeu que s'il n'y a pas de divergence sérieuse d'opinions entre les époux en cette matière.

III. *LES PARENTS ET LES ENFANTS*

1. Dans sa nouvelle version, l'art. 89 § 2 du code de la famille et de la tutelle élargit le droit de l'enfant à porter le nom du père en cas d'établissement judiciaire de la paternité. Contrairement à la solution antérieure, à présent, même si la paternité a été établie vis-à-vis d'un enfant majeur, le tribunal confère à l'enfant, sur sa requête, le nom du père, et cela soit dans le jugement établissant la paternité, soit dans une décision postérieure du tribunal de tutelle.

2. Une place relativement importante a été réservée à une réglementation plus précise de la limitation de l'autorité parentale (art. 109, 112¹, 112² et 113 § 2).

L'unique cause de la limitation de l'autorité parentale est désormais la menace qui pèse sur l'intérêt de l'enfant (art. 109 § 1^{er}). La nouvelle disposition ne comporte plus la formule antérieure selon laquelle cette menace devait résulter de l'exercice irrégulier de l'autorité parentale. On a voulu souligner ainsi que la limitation de l'autorité parentale, qui est une mesure de protection de l'enfant et non de répression vis-à-vis des parents, peut intervenir lors même que l'on ne pourrait imputer une faute à ces derniers²⁰. La limitation de l'autorité parentale que peut prononcer le tribunal de tutelle²¹, fait l'objet des dispositions plus détaillées (art. 109 §§ 2 et 3), bien que la majorité des modes de limitation aient été mentionnés par les dispositions antérieures. Le degré d'intensité de ces limitations est inégal. La moins rigoureuse consiste à obliger les parents et le mineur à une conduite déterminée (par exemple à fréquenter l'école ou à suivre un traitement médical), en précisant en même temps le mode de contrôle de l'exécution des mesures prises. Par ailleurs, le tribunal peut imposer aux parents les restrictions auxquelles est normalement soumis un tuteur, ou décider que l'exercice de l'autorité parentale sera placé sous le contrôle permanent d'un organe social auxiliaire du tribunal

²⁰ Cela est conforme à l'opinion de la doctrine.

²¹ Le tribunal de tutelle statue de la limitation de l'autorité parentale, à l'exception des cas où une telle décision intervient dans le jugement de divorce (cf. art. 58 § 1^{er}).

qu'est le curateur à la tutelle Enfin, la mesure la plus rigoureuse de la limitation de l'autorité parentale consiste à placer le mineur dans une famille de remplacement ou dans un établissement de tutelle éducative. Dans ce dernier cas, l'art. 112¹ règle le partage des droits et devoirs entre les parents du mineur et la famille de remplacement ou l'établissement de tutelle éducative. Sauf décision contraire du tribunal de tutelle, la famille de remplacement ou l'établissement de tutelle éducative ont le droit et le devoir d'assurer la garde du mineur, de l'éduquer et de le représenter dans le recouvrement des prestations destinées à son entretien. Tous les autres droits et devoirs inhérents à l'autorité parentale continuent à appartenir aux parents du mineur.

Dans des cas exceptionnels, le tribunal de tutelle peut limiter les contacts personnels des parents avec l'enfant qu'il a fait placer dans une famille de remplacement ou un établissement de tutelle éducative (nouvel art. 113 § 2). Une telle décision exceptionnelle, motivée par l'intérêt de l'enfant peut s'avérer nécessaire lorsque les parents exercent une influence défavorable sur l'enfant ou s'opposent à l'action éducative de la famille de remplacement ou de l'établissement de tutelle éducative.

L'art. 112² renvoie aux dispositions spéciales appelées à régler les questions concernant le choix des familles de remplacement ainsi que le montant des prestations des parents et de l'assistance de l'État en faveur des enfants placés dans ces familles. Ces dispositions doivent paraître sous forme d'un règlement du Conseil des ministres^{22 23}, qui n'a pas été publié jusqu'ici.

IV. L'ADOPTION

Le droit polonais de la famille connaît deux sortes d'adoption : l'adoption plénière (*adoptio plena*) et l'adoption non plénière (*adoptio minus plena*). De cette façon, le droit polonais tient compte de différentes situations, suivant que l'adoption vise à une rupture totale du lien juridique entre l'adopté et sa famille naturelle ou que, contrairement, ce lien doit être maintenu (par exemple, lorsque l'adoptant est un parent de l'adopté).

²² Les droits et devoirs des curateurs à la tutelle sont définis par un règlement du ministre de la Justice du 3 mai 1973 (J. des L. n° 18, texte 107), rendu en vertu de l'art. 571 du code de procédure civile.

²³ Règlement fondé sur l'art. 25 al. 2 de la loi du 15 juillet 1961 sur le développement du système de l'instruction et de l'éducation (J. des L. n° 32, texte 160), qui a été convenablement complété à cet effet lors de l'amendement du code de la famille et de la tutelle.

La règle c'est l'adoption plénière (art. 121) qui entre en jeu dans la grande majorité des cas. Cependant, à la demande de l'adoptant et avec l'accord des personnes dont le consentement est requis pour l'adoption, le tribunal de tutelle peut prononcer une adoption non plénière (art. 124).

Pour qu'il y ait adoption, le consentement des parents de l'enfant est requis²⁴, à moins qu'ils soient déchus de l'autorité parentale ou inconnus, ou qu'on rencontre des obstacles difficiles à surmonter pour communiquer avec eux (art. 118). Il convient d'attirer l'attention sur la disposition de cet article qui prévoit le consentement dit en blanc que les parents peuvent exprimer devant le tribunal de tutelle à l'adoption de leur enfant dans l'avenir, sans désigner d'adoptant²⁵. Dans la pratique, cela concerne les enfants dont les parents ne sont pas en mesure, pour diverses raisons (par exemple le cas d'une mère seule), d'assurer une bonne garde et qui, dès leur plus jeune âge, se trouvent dans les établissements de tutelle éducative d'État. En cas d'un tel consentement, la procédure ultérieure d'adoption se déroule sans la participation des parents. Comme on l'avait expliqué dans les motifs du projet du code, élaborés par la Commission de codification, cette solution, apportée sur le postulat formulé pendant la discussion publique d'une version antérieure du projet, avait pour but de prévenir les tentatives des parents malhonnêtes d'extorquer de l'argent aux personnes ayant l'intention d'adopter l'enfant.

Les changements apportés par la loi du 19 décembre 1975 concernent principalement l'adoption fondée sur le consentement en blanc des parents ²⁶ car, comme il résulte de l'expérience acquise au cours des dix années d'application du code, dans ces cas précisément l'adopté se trouve dans une situation particulière dont le législateur doit tenir compte. Cette forme d'adoption est applicable, en règle générale, lorsqu'il s'agit d'enfants en bas âge ou, parfois, de nourrissons, et lorsque les adoptants sont en général des conjoints ²⁷ qui désirent voir dans l'adopté leur propre enfant. Dans ces conditions, l'adopté ignore son origine et est éduqué dans la conviction d'être l'enfant des adoptants. Tous les liens entre l'adopté et sa famille naturelle sont ainsi totalement rompus.

²⁴ Cependant, le consentement du père n'est pas requis lorsque sa paternité a été judiciairement établie, sans que l'autorité parentale lui ait été attribuée. Dans ces cas donc, assez fréquents dans la pratique, l'adoption intervient uniquement avec le consentement de la mère.

²⁵ Cf. la note précédente.

²⁶ Dans la doctrine on l'appelle « adoption anonyme », car l'adoptant conserve son anonymat vis-à-vis des parents qui avaient préalablement exprimé leur consentement et ne participent pas à la procédure d'adoption.

²⁷ Selon l'art. 115 § 1^{er} du code de la famille et de la tutelle, seuls des époux peuvent adopter conjointement.

Les circonstances susmentionnées militent en faveur de ce que l'adoption fondée sur un consentement en blanc des parents soit toujours une adoption plénière²⁸ et qu'elle ne puisse être résolue, car l'adoptant n'aurait pratiquement pas la faculté de réintégrer sa famille naturelle. D'un autre côté cependant, ces circonstances constituent un argument contre la possibilité de révéler l'origine réelle de l'adopté pour qui le fait d'apprendre qu'il n'est pas l'enfant des adoptants serait un choc grave.

Ces préoccupations avaient inspiré le législateur qui a modifié les dispositions concernées du code. Premièrement, il a consacré le principe que l'adoption fondée sur le consentement en blanc des parents peut être seulement une adoption plénière (nouvel article 118 § 3). Deuxièmement, une nouvelle disposition (art. 125¹) statue qu'une telle adoption ne peut pas être révoquée par le tribunal. Troisièmement, la faculté d'établir la filiation de l'enfant en cas de telle adoption est écartée. Selon l'art. 124¹, dans le cas où les parents de l'adopté ont exprimé devant le tribunal de tutelle leur consentement à l'adoption sans désigner d'adoptant, l'adopté ne peut faire l'objet ni de reconnaissance, ni d'établissement judiciaire de sa filiation. Enfin quatrièmement, lorsque l'adoption a été faite conjointement par les époux, on dresse un nouvel acte de naissance de l'adopté, qui mentionne les adoptants comme parents de l'adopté, tandis que l'acte de naissance préexistant n'est plus public, c'est-à-dire que l'on ne peut délivrer ni extraits ni expéditions de cet acte ; celui-ci ne saurait non plus être mentionné dans les extraits et expéditions du nouvel acte de naissance (art. 40¹ de la loi relative aux actes de l'état civil).

Par conséquent, lorsque les parents ont exprimé leur consentement à l'adoption de l'enfant dans une procédure distincte sans désigner d'adoptant, les conjoints qui adoptent cet enfant acquièrent la situation juridique de parents authentiques. La parémie *adoptio naturam imitatur* est entièrement applicable à leur égard. Le législateur fait preuve, cependant, d'une certaine inconséquence du fait qu'il n'accorde pas le bénéfice d'une telle adoption à l'enfant dont les parents sont inconnus, ne sont plus en vie ou ont été déchus de l'autorité parentale²⁹.

À l'issue des changements apportés, le cas d'adoption en question a acquis tant de caractéristiques particulières que l'on peut y voir une nouvelle espèce du rapport d'adoption. Ainsi le droit polonais connaît à présent trois sortes d'adoption : l'adoption plénière irrévocable (fondée

²⁸ Selon les dispositions antérieures, dans le cas où les parents ont exprimé devant le tribunal de tutelle leur consentement à l'adoption sans indiquer d'adoptant, il était également possible de prononcer une adoption non plénière sans leur demander un consentement supplémentaire en cette matière.

²⁹ Il se peut que la jurisprudence tranche ce problème par une interprétation extensive.

sur le consentement en blanc des parents), l'adoption plénière ordinaire et l'adoption non plénière. En particulier, l'adoption plénière ordinaire n'empêche pas la reconnaissance de l'enfant ni l'établissement judiciaire de sa filiation³⁰, elle peut également être révoquée pour des motifs graves par le tribunal (cf. l'art. 125). Il en est de même en ce qui concerne l'adoption non plénière.

Deux autres changements dans les dispositions relatives à l'adoption ont moins d'importance. L'un concerne le consentement de l'adopté à l'adoption : la loi exige son consentement s'il a treize ans révolus (art. 118 § 1^{er} *in principio*). Cependant, comme le prévoit le nouvel article 118 § 2, dans des cas exceptionnels, le tribunal peut prononcer l'adoption sans exiger le consentement de l'adopté, si un examen des rapports entre l'adoptant et l'adopté permet de conclure que ce dernier croit être l'enfant de l'adoptant et qu'il serait contraire à son intérêt de demander son consentement. Il semble que cette disposition a en vue les situations où l'adopté s'est élevé, dès son plus jeune âge, dans la famille de l'adoptant qui le traitait comme son propre enfant, mais lorsque l'adoption intervient après un laps de temps plus long, quand l'adopté a déjà atteint l'âge de treize ans. Dans ce cas également il s'agit sans doute d'éviter à l'adopté le choc psychique qu'il pourrait subir en apprenant au cours de la procédure d'adoption sa filiation authentique.

Un autre changement apporte le nouvel article 124 § 3. Il proclame que durant la minorité de l'adopté, l'adoption non plénière peut être transformée par le tribunal, à la requête de l'adoptant et avec l'accord des personnes dont le consentement est requis pour l'adoption, en une adoption plénière.

V. LA TUTELLE

Du point de vue formel, les changements apportés par la loi du 19 décembre 1975 à la partie du code relative à la tutelle, ont une portée restreinte car ils ne concernent que deux articles. A l'art. 146 on a ajouté une phrase proclamant que le tribunal ne peut confier l'exercice conjoint de la tutelle d'un mineur qu'à des époux. C'est là un changement assez important, car les dispositions antérieures ne prévoyaient pas la faculté de confier à deux personnes l'exercice conjoint de la tutelle. A présent,

³⁰ Ce qui résulte *a contrario* de l'art. 124¹ ; ainsi la résolution du corps statuant de 7 juges de la Cour Suprême du 20 mars 1976, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego — Izba Cywilna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych* [Recueil des arrêts de la Cour Suprême — Chambre civile et la Chambre du travail et des assurances sociales], 1976, texte 185.

dans un tel cas, chacun des conjoints qui exercent en commun la tutelle du mineur, a le droit et le devoir d'exercer les fonctions de tutelle, tout comme chacun des parents a le devoir et le droit d'exercer l'autorité parentale (art. 97 § 1^{er}), car à défaut de dispositions spéciales, les dispositions sur l'autorité parentale sont applicables d'une manière correspondante à l'exercice de la tutelle (art. 155 § 2). Or, comme la tutelle exercée sur le mineur remplace l'autorité parentale, les premiers commentaires de la nouvelle loi tirent de cette analogie cette conclusion que, dès que les conditions favorables sont réunies, le tribunal de tutelle doit chercher à confier la tutelle du mineur aux deux époux³¹.

Dans certaines situations la loi recommande expressément cette solution au tribunal de tutelle. Le nouvel art. 149 § 4 proclame que s'il s'agit d'organiser la tutelle d'un mineur placé dans une famille de remplacement, le tribunal en confiera l'exercice, en premier lieu, aux parents de remplacement.

Il semble que les dispositions susmentionnées traduisent une conception plus profonde du législateur. La doctrine reprochait à la réglementation de la tutelle du mineur qu'elle avait principalement en vue la tutelle dans le sens juridique, soit la représentation du mineur dans les actes juridiques et l'administration de son patrimoine, tout en laissant de côté les problèmes liés à l'exercice de la garde du mineur et le souci de son éducation. A présent, il y a lieu de croire que les changements apportés cherchent à unir ces deux fonctions de la tutelle dans l'institution de la famille de remplacement qui est la seule capable d'assurer à un mineur, qui n'est pas placé sous l'autorité parentale, les conditions se rapprochant de l'éducation au sein de la famille naturelle.

³¹ J. Ignatowicz, *Doniosle zmiany w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym*

[*Changements importants dans le code de la famille et de la tutelle*], « Nowe Prawo », 1976, n° 4, p. 556.