

→RJPF 2019-suppl./3

# L'arrivée de l'enfant étranger dans sa nouvelle famille en France : la constance du principe de la reconnaissance de plein droit des jugements d'adoption rendus à l'étranger



Par Marie-Christine  
LE BOURSICOT

Conseiller honoraire à la Cour de cassation

Comment assurer à l'enfant étranger qui arrive dans une famille en France un statut pérenne au sein de cette famille ? Comment les juridictions françaises interprètent-elles les textes internationaux et internes ? Surtout quel bilan peut-on faire de l'application du principe – qui sera au centre de notre étude –, celui de la reconnaissance de plein droit des jugements étrangers rendus en matière d'état et de capacité des personnes et partant d'adoption, défini par notre jurisprudence interne avant d'être consacré par la norme internationale ?

L'arrivée de l'enfant dans une nouvelle famille en France n'est pas inopinée : elle est précédée d'une vérification des capacités et de la préparation de la famille à cet accueil, ainsi que du contrôle de l'adoptabilité de l'enfant et de sa préparation, à lui aussi, à sa vie nouvelle. Dans 95 % des cas, il s'agira d'une adoption, qualifiée d'internationale, puisqu'elle implique le déplacement du mineur d'un État à un autre. Dans les autres hypothèses, il pourra s'agir d'un recueil légal, tel la kafala, ou d'une adoption-protection, comme celle prononcée au Mali, qui n'implique pas la création d'un lien de filiation adoptif.

Les droits de l'enfant à son arrivée en France seront différents, notamment pour se voir reconnaître une nouvelle famille et une nouvelle identité en France, selon son pays de naissance et la décision prise dans cet État. Diverses hypothèses se déclinent, *de crescendo*, en commençant par la situation des enfants dont les droits sont ou devraient être reconnus le plus aisément, et en terminant par ceux qui devront parfois attendre la majorité pour devenir les enfants de leurs parents et être enfin pleinement intégrés dans leur famille en France.

Voici la hiérarchie qui pourrait être établie :

- les enfants pour lesquels un jugement d'adoption plénière a été rendu dans leur pays de naissance, État ayant ratifié la Convention de La Haye du 29 mai 1993<sup>(1)</sup> ;
- les enfants pour lesquels un jugement d'adoption plénière a été rendu dans leur pays de naissance, État ayant signé une convention bilatérale avec la France ;
- les enfants pour lesquels un jugement d'adoption plénière a été rendu dans leur pays de naissance, État n'ayant pas ratifié la Convention de La Haye et non signataire d'une convention bilatérale ;
- les enfants pour lesquels un jugement d'adoption simple a été rendu dans leur pays de naissance, (avec les mêmes distinctions que pour les jugements d'adoption plénière) ;
- les enfants régulièrement confiés en vue de leur adoption, mais dont l'adoption n'a pas été prononcée avant leur départ du pays de naissance ;
- enfin les enfants dont le juge français ne peut pas prononcer l'adoption parce que leur loi personnelle prohibe cette institution, ce qui implique une analyse distincte.

L'application du principe de la reconnaissance de plein droit des jugements d'adoption étrangers n'est pas sans difficulté. Le constat est, en effet, celui d'une consécration à la fois par la norme internationale – la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (Conv. La Haye) et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) – et le droit interne issu de la loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale<sup>(2)</sup> (I). Tandis que se manifeste au contraire une certaine réticence du

(1) Conv. La Haye, 29 mai 1993, dont le texte est publié en annexe du D. n° 98-815, 11 sept. 1998, JO 13 sept.

(2) L. n° 2001-111, 6 févr. 2001, JO 8 févr.

ministère public et de l'administration française à donner effet direct à des décisions étrangères établissant le lien de la filiation. Les juridictions françaises sont ainsi amenées à statuer, y compris par exequatur de la décision étrangère, et ce, en dehors des hypothèses de conversion d'une adoption sans rupture des liens en une adoption plénière ou d'absence de décision d'adoption dans le pays de naissance (II).

## I – LA RECONNAISSANCE DE LA DÉCISION D'ADOPTION RENDUE À L'ÉTRANGER

### → A – Quelques mots sur le contexte factuel et juridique de l'adoption internationale

#### a) Les chiffres

Le constat est celui d'un effondrement : à peine plus de 1 000 en 2014 (1 069) contre 4 136, pic atteint en 2005, année de la création du groupement d'intérêt public Agence française de l'adoption (AFA). Le nombre de visas délivrés pour l'adoption poursuit sa baisse chaque année : 615 en 2018, contre 685 en 2017, soit une nouvelle baisse de 10 %.

En 2018, le continent africain est redevenu le premier continent d'origine des enfants suivi de l'Asie, de l'Amérique et de l'Europe. Sur les 47 pays d'origine des enfants, les trois premiers sont Haïti, la Colombie et le Vietnam. 62 % des enfants accueillis avaient moins de 5 ans et 31 % moins de 2 ans. 68 % des enfants – en dehors des adoptions intrafamiliales –, présentaient au moins un besoin spécifique, soit 374 enfants sur 550. Enfin, dans 68,5 % des cas, l'enfant étranger était né dans un pays ayant ratifié la Convention de La Haye, contre 74 % en 2017.

Le nombre des adoptions internationales en France est devenu quasiment inférieur à celui du début des années 80, quand cette pratique a pris son essor.

Ce constat n'est pas propre à la France : aux USA, 1<sup>er</sup> pays en nombre, le chiffre des adoptions internationales est passé d'environ 18 000 en 2005 à moins de 5 000. Le nombre global (monde entier) est passé de 45 à 50 000 par an, à environ 12 000.

Les raisons sont multiples ; parmi elles :

— la ratification de la Convention de La Haye par de nombreux États d'origine où le dispositif de la protection de l'enfance présente assez souvent des lacunes, ce qui rend sa mise en œuvre délicate ;

— l'application du principe de double subsidiarité, déduit du texte de la Convention internationale des droits de l'enfant<sup>(3)</sup> (Convention dite de New York du 20 novembre 1989) et repris par la Convention de La Haye : en vertu de ce principe, la préférence doit être donnée au maintien dans la famille naturelle et en cas de retrait de l'enfant à sa famille, il est nécessaire de lui assurer une certaine continuité dans son éducation et de prendre en compte son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique ; le recours à l'adoption internationale ne peut être envisagé que si l'enfant ne peut pas être placé dans une

famille adoptive ou nourricière dans son pays de naissance ou y être élevé convenablement (sous-entendu en institution) ;

— la plus grande vigilance à la fois des pays d'origine et des pays d'accueil sur le processus d'adoption, notamment quant au recueil des consentements requis – celui du représentant légal de l'enfant en particulier ;

— des enfants confiés, plus âgés, ou dits à besoins spéciaux en raison de la maladie ou d'un handicap ;

— et aussi, il ne faut pas l'oublier, le développement d'autres pratiques, assistance médicale à la procréation et gestation pour autrui, réalisées à l'étranger, avec une reconnaissance progressive de leurs effets en France.

#### b) Les textes en présence

Deux textes :

— la Convention de La Haye du 29 mai 1993, ratifiée par la France le 30 juin 1998 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1998), est essentiellement une convention de coopération : elle a pour objectif, d'après son préambule, de « garantir que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et le respect de ses droits fondamentaux » ;

— la loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale<sup>(4)</sup> qui a introduit un chapitre III au titre « De la filiation adoptive » du Code civil, intitulé « Du conflit des lois relatives à la filiation adoptive et de l'effet en France des adoptions prononcées à l'étranger » : il est important de citer le titre complet pour lui donner toute sa dimension.

Ce sont ces textes auxquels se réfère l'administration française pour déterminer :

— à quelles conditions l'adopté est admis à entrer et séjourner en France ;

— quelle est sa situation tant que son adoption n'est pas reconnue ou prononcée en France ;

— par qui et à quelles conditions est établi l'état civil de l'adopté reconnu français ;

— quels sont les effets de l'adoption : s'agit-il d'une adoption simple ou plénière ?

### → B – La reconnaissance des jugements étrangers prononçant l'adoption, par la jurisprudence interne

#### a) Le principe jurisprudentiel de la reconnaissance de plein droit des jugements étrangers en matière d'état et de capacité des personnes

La possibilité de transcrire le jugement étranger d'adoption sur les registres d'état civil en France relève d'un principe jurispruden-

(3) CIDE, 20 nov. 1989, dite *Convention de New York*.

(4) L. n° 2001-111, 6 févr. 2001, JO 8 févr.

tiel qui remonte à près de 160 ans, celui de la reconnaissance de plein droit des jugements étrangers rendus en matière d'état et de capacité des personnes, consacré par l'arrêt *Bulkley* de la Cour de cassation du 28 février 1860<sup>(5)</sup>.

Il est intéressant de rappeler brièvement les faits de l'espèce, pour comprendre la portée de ce principe. Marie-Anne Bulkley ayant épousé un Hollandais, dont elle avait acquis la nationalité, après en avoir divorcé selon un jugement prononcé en Hollande, a voulu se remarier en France, où le divorce était alors interdit (depuis 1816 ; il ne fut rétabli qu'en 1860) ; elle s'est alors heurtée au refus de l'officier de l'état civil, sur ordre du parquet qui invoquait l'interdiction de la bigamie. Cependant, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui entérinait cette interdiction, pour affirmer le principe du respect du jugement de divorce prononcé en Hollande. Les internationalistes d'alors ont conclu à l'émergence d'un « *ordre public atténué* ».

Pour que ce principe s'applique, il faut que le jugement étranger remplisse les conditions de régularité internationale requises, c'est-à-dire qu'il ait été rendu par le juge compétent, qu'il soit conforme à l'ordre public international de fond et de procédure et qu'il n'y ait pas eu fraude à la loi. Dès lors que ces conditions sont remplies, le jugement étranger d'adoption est opposable en France *erga omnes*, si sa régularité n'est pas contestée. Ses effets sont ceux de la loi étrangère du pays dans lequel la décision a été rendue.

## b) La transcription directe des jugements étrangers d'adoption sur les registres de l'état civil français

C'est en application de ce principe que le parquet du tribunal de grande instance de Nantes, – ville où est implanté le service central de l'état civil des Français nés à l'étranger, ce qui justifie la compétence de ce parquet, visée par l'Instruction générale relative à l'état civil<sup>(6)</sup> –, procède, depuis 1985, à la vérification d'opposabilité – ainsi qu'à la qualification – du jugement d'adoption que lui adressent les adoptants. Si ce jugement est régulier et si ses effets sont ceux d'une adoption plénière, c'est-à-dire impliquant la rupture définitive des liens de filiation préexistants, le parquet requiert sa transcription directe sur les registres de l'état civil des Français nés à l'étranger... Dans les années 80, les transcriptions directes étaient peu nombreuses, car souvent, les enfants étaient autorisés à sortir du pays d'origine avec un jugement de garde (par exemple la Colombie) et les adoptants saisissaient le tribunal de leur domicile d'une demande d'adoption, après six mois d'accueil au foyer, conformément au Code civil. Il arrivait assez souvent que la procédure soit plus rapide en France et que le jugement y soit rendu avant le jugement étranger (colombien notamment).

C'est au cours de la décennie suivante que de nombreux pays d'origine ont modifié leur loi sur l'adoption et prévu que le jugement valant adoption plénière devait être rendu avant le départ de l'enfant pour son pays d'accueil (loi colombienne de novembre 1989, loi brésilienne de juillet 1990).

Dès lors, les demandes de transcription directe se sont multipliées.

Toutefois, la transcription directe a été remise en cause, presque aussitôt après sa mise en place. Un rapport du Conseil supérieur de l'adoption (CSA) de 1989, dit rapport *Boutin*, du nom de sa présidente d'alors, a proposé de mettre en œuvre une procédure de contrôle par le parquet, comparable à celle pratiquée lors du prononcé d'une adoption par un tribunal français, au lieu d'une simple vérification d'opposabilité portant sur les conditions de régularité internationale du jugement étranger<sup>(7)</sup>. Les préconisations du rapport Boutin ont été reprises dix années plus tard par une circulaire de la garde des Sceaux du 16 février 1999<sup>(8)</sup>...

## c) L'application du principe de reconnaissance par la Cour de cassation

Cependant, en dépit de la réticence manifestée par le ministère de la Justice et le parquet de Nantes, le principe jurisprudentiel de reconnaissance a été appliqué par la Cour de cassation, sans discontinuer depuis les débuts de l'adoption internationale. Paradoxalement, elle l'a tout d'abord opposé aux adoptants eux-mêmes, qui arguaient de l'inopposabilité de la décision.

Par un arrêt de principe du 14 février 1990, la première chambre<sup>(9)</sup> a affirmé que : « *Ne sont pas recevables à invoquer l'inopposabilité en France d'une décision étrangère ceux à la demande desquels elle a été rendue. Le jugement d'adoption rendu par un tribunal étranger étant une décision étrangère en matière d'état des personnes produit ses effets en France dès son prononcé et indépendamment de sa mention ou transcription éventuelle sur les registres français d'état civil* ».

En l'espèce, les adoptants avaient demandé le bénéfice de l'allocation de soutien familial en faveur de deux enfants qu'ils considéraient comme orphelins pour la période comprise entre leur adoption intervenue au Sri Lanka le 12 février 1987 et leur adoption plénière prononcée par le tribunal de grande instance de Privas le 3 septembre 1987. Leur demande a donc été rejetée définitivement.

La Chambre sociale de la Cour de cassation a rendu plusieurs arrêts dans le même sens, dont une demi-douzaine le 11 juillet 1991 : « *L'adoption plénière d'un enfant de nationalité étrangère par un jugement émanant des autorités judiciaires du pays d'origine est reconnue de plein droit en France sans exequatur préalable. Il s'ensuit que, la filiation de l'enfant se trouvant établie à l'égard de ses deux parents par l'effet de ce jugement, ceux-ci ne peuvent prétendre au bénéfice de l'allocation de soutien familial* »<sup>(10)</sup>.

Ce principe a également été opposé aux adoptants, qui, après ce qu'il est convenu d'appeler un échec d'adoption, ne voulaient plus assumer les enfants accueillis, la plupart du temps confiés à l'Aide sociale à l'enfance (ASE).

Ainsi dans un arrêt du 27 octobre 1993, la Cour de cassation a énoncé que : « *L'office du juge français, saisi d'une action ten-*

(5) Cass. civ., 28 févr. 1860, *Bulkley*, DP 1860, I, 57, S, 1860, I, 210.

(6) IGREC, 11 mai 1999, NOR : JUSX9903625J, JO 28 juill.

(7) CSA, Rapp., L'adoption d'enfants étrangers, examen des questions, juin 1989.

(8) Circ. 16 févr. 1999, NOR : JUSI9980193C, JO 2 avr., dite *Circulaire Guigou*, du nom de la garde des Sceaux.

(9) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 févr. 1990, n° 88-16.395, Bull. civ. I, n° 43.

(10) Cass. soc., 11 juill. 1991, n° 89-19.760, Bull. civ. V, n° 367.

*dant à faire cesser la reconnaissance de plein droit, en France, du jugement étranger d'adoption, est limité au contrôle de la régularité internationale de ce jugement, à l'exclusion de toute nouvelle appréciation de l'intérêt des enfants»<sup>(11)</sup>.*

Dans cette espèce, les adoptants soutenaient qu'ils ne voulaient plus, avant même que le jugement eût été rendu en Colombie, adopter les deux enfants qui leur avaient été confiés ; ils reprochaient donc à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir déclaré irrecevable leur demande en inopposabilité du jugement d'adoption plénière rendu en 1986, par le tribunal colombien. Leur pourvoi a été rejeté.

On peut également citer l'arrêt de la première chambre du 16 décembre 1997 qui a rappelé aux adoptants d'un enfant, également né en Colombie, à la requête desquels l'adoption de l'enfant avait été prononcée dans ce pays, qu'ils étaient tenus d'une obligation alimentaire à son égard, même après son placement à l'Aide sociale à l'enfance<sup>(12)</sup>.

De même, par un arrêt du 18 mai 2005, la première chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par les adoptants contre un arrêt de la cour d'appel de Rennes, ordonnant la transcription sur les registres de l'état civil français de l'adoption prononcée en Roumanie, puis révoquée dans ce pays<sup>(13)</sup>. La Cour de cassation a jugé qu'en application de l'article 26 § 2 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, l'adoption prononcée en Roumanie faisait bénéficier l'enfant d'une adoption produisant une rupture du lien de filiation préexistant et donc en France, d'une adoption plénière, sans que le fait que cette adoption puisse être révoquée soit susceptible d'entraîner une modification de cette qualification. La révocation intervenue en Roumanie ne peut donc produire effet en France, compte tenu de la portée internationale de l'adoption reconnue dans les conditions de la Convention de La Haye.

En effet, il est de l'intérêt supérieur de l'enfant que le jugement étranger d'adoption soit reconnu par l'État d'accueil, afin de lui garantir la protection de son nouveau statut. C'est ainsi qu'ont raisonné les rédacteurs de la Convention de La Haye, puis les juges de la Cour européenne des droits de l'homme – et enfin le législateur français en 2001.

## → C – La consécration du principe de la reconnaissance des jugements étrangers d'adoption dans l'ordre international

### a) La Convention de La Haye du 29 mai 1993

La Convention, qui met en œuvre une coopération entre les États signataires, a institué le principe de la reconnaissance de plein droit des adoptions réalisées conformément à la Convention (Conv. La Haye, 29 mai 1993, art. 23) dans tous les États contractants, à la condition qu'ait été délivré un certificat de conformité par l'autorité compétente de l'État sur le territoire duquel a eu lieu l'adoption. Selon son article 24, « *La reconnais-*

*sance d'une adoption ne peut être refusée dans un État contractant que si l'adoption est manifestement contraire à son ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant* ». Selon un auteur, ce certificat de conformité constitue « *une présomption quasiment irréfragable de régularité de la procédure d'adoption au regard des règles conventionnelles* »<sup>(14)</sup>.

La limite posée à la reconnaissance se réfère à un ordre public atténué : la référence à l'intérêt supérieur de l'enfant et l'adverbe manifestement soulignent l'acception nécessairement stricte qu'il convient de donner à l'exception de l'article 24. On peut penser à l'hypothèse d'un consentement à l'adoption extorqué par violence ou à celle où l'adoption dissimulerait un enlèvement d'enfant.

### b) La position de la Cour européenne des droits de l'homme

La CEDH a rejoint cette interprétation en analysant l'intérêt de l'enfant de manière pragmatique, dans un important arrêt, très souvent cité, du 28 juin 2007<sup>(15)</sup>, qui a condamné le Luxembourg pour violation de l'article 8 de la Convention EDH. Dans cette affaire, une ressortissante luxembourgeoise, célibataire, avait adopté un enfant au Pérou, conformément à la loi péruvienne, c'est-à-dire en adoption plénière. De retour au Luxembourg, elle avait saisi les juridictions nationales afin de voir reconnaître la force exécutoire de la décision d'adoption péruvienne, mais l'exequatur lui avait été refusé en application des règles luxembourgeoises de conflits de loi qui prévoient que les conditions pour adopter sont régies par la loi nationale de l'adoptant, laquelle en l'occurrence dispose que l'adoption plénière ne peut être demandée que par deux époux.

La CEDH, saisie par l'adoptante, a condamné le Luxembourg, aux motifs que l'enfant ne se voyait pas accorder une protection juridique rendant possible son intégration complète dans la famille adoptive, que son intérêt supérieur doit primer dans ce genre d'affaires, et que les juges luxembourgeois ne pouvaient pas raisonnablement passer outre au statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention.

## → D – Le principe de la reconnaissance des jugements étrangers d'adoption dans le Code civil

Cependant, il est assez vite apparu que le parquet du tribunal de Nantes, dont la mission est de procéder à la vérification d'opposabilité du jugement étranger avant d'ordonner sa transcription sur les registres de l'état civil, avait, pour sa part, une conception assez extensive de la contrariété à l'ordre public. Ce qui a amené le Législateur français à introduire cette règle dans le Code civil.

(11) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 oct. 1993, n° 91-18.384, Bull. civ. I, n° 298.

(12) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 déc. 1997, n° 97-05.020.

(13) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 18 mai 2005, n° 02-21.075, Bull. civ. I, n° 210, RJPF 2005-10/43.

(14) Meyer-Fabre N., La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, Rev. crit. DIP 1994, p. 259, l'auteur était M<sup>me</sup> Meyer-Fabre, secrétaire-rédacteur français à la XVII<sup>e</sup> session de la conférence de La Haye, dans le cadre de laquelle a été adoptée la Convention.

(15) CEDH, 28 juin 2007, aff. 76240/01, *Wagner et J.M.W.L. c/ Luxembourg*, RJPF 2007-11/36, note Le Boursicot M.-Chr.

### a) La loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale

Rappelons brièvement le contexte du vote de cette loi. En 1996, lors du vote de la première loi *Mattei* sur l'adoption<sup>(16)</sup>, le Parlement, d'une courte tête, avait écarté la norme de conflit qui figurait à l'article 15 de la proposition de loi, suggérée par le Doyen Carbonnier. Devant la commission spéciale de l'Assemblée nationale, celui-ci avait plaidé en faveur de cette norme en expliquant qu'avec l'adoption internationale, le droit international privé s'était démocratisé, que les dossiers ne relevaient plus seulement du tribunal de grande instance de Paris, mais tout aussi bien de celui d'Avesnes-sur-Helpe (ce qui n'est plus vrai aujourd'hui avec la nouvelle règle d'un seul tribunal compétent par cour d'appel) et qu'il lui semblait opportun de prévoir une norme afin d'éviter des divergences de jurisprudence dans ce domaine si particulier.

Or, quelques mois après le vote de la loi de ratification de la Convention de La Haye et de son entrée en vigueur (1<sup>er</sup> octobre 1998), le 16 février 1999<sup>(17)</sup>, la garde des Sceaux a adressé à tous les parquets généraux et tous les parquets de France, une circulaire assez restrictive quant à la reconnaissance des jugements étrangers d'adoption et à leurs effets (adoption plénière ou simple notamment).

*« En revanche, les règles françaises de solution des conflits de lois applicables en matière d'adoption internationale ne résultent ni de la loi ni, sauf exception, de dispositions conventionnelles, mais d'une construction jurisprudentielle. Celle-ci s'est élaborée progressivement depuis quelques années, parfois de manière erratique compte tenu de la variété des règles de droit étrangères et des divergences importantes de conceptions qu'elles traduisent. La jurisprudence actuelle souffre d'une absence d'unité. Cette situation conduit à une inégalité de traitement des dossiers individuels qui est la source d'une insécurité juridique particulièrement regrettable dans un domaine où toute décision est lourde de conséquences.*

*Il paraît par conséquent nécessaire que le ministère public s'attache à susciter une unification de la jurisprudence, en faisant prévaloir sur l'ensemble du territoire une même conception des principes qui doivent régir la matière.*

*S'agissant d'une matière qui touche à l'ordre public, il appartient au parquet de jouer pleinement le rôle qui lui est dévolu à cet égard et de rappeler, notamment, que seul le respect des principes de droit permet de lutter contre les pratiques illicites qui se développent dans le domaine de l'adoption internationale ».*

Cette circulaire, qui visait à remettre en cause le principe de reconnaissance des jugements étrangers, a décidé Jean-François Mattei, toujours député, à présenter une nouvelle proposition de loi. Le texte adopté est un compromis, puisque, à l'inverse de la proposition initiale, la Chancellerie et le gouvernement ont fait introduire dans le Code civil, l'interdiction pour les juges français de prononcer l'adoption des enfants dont la loi personnelle prohibe cette institution, sauf s'ils sont nés en France, en clair les enfants recueillis en kafala, notamment en Algérie et au Maroc.

L'article 370-5 du Code civil, issu de la loi du 6 février 2001, dispose : *« l'adoption régulièrement prononcée à l'étranger produit en France les effets de l'adoption plénière si elle rompt de manière complète et irrévocable le lien de filiation préexistant. À défaut, elle produit les effets de l'adoption simple. Elle peut être convertie en adoption plénière si les consentements requis ont été donnés expressément en connaissance de cause ».*

Ce texte n'envisage le consentement à l'adoption que sous l'angle des effets produits en France par l'adoption prononcée à l'étranger.

Quant à l'article 370-3 du Code civil, relatif au prononcé de l'adoption en France, il pose le principe de la soumission des conditions à la loi nationale de l'adoptant, qui dans la plupart des cas est la loi française s'agissant des demandes dont sont saisis les tribunaux en France. Son alinéa 3, inspiré de l'article 4 de la Convention de La Haye, pose des exigences de fond quant au consentement du représentant légal de l'enfant, lequel, quelle que soit la loi applicable, doit être libre, obtenu sans aucune contrepartie, après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, notamment sur le caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant en cas d'adoption plénière et ce, *« quelle que soit la loi applicable ».*

L'alinéa 3 de l'article 370-3 a vocation à s'appliquer lorsque la juridiction française est saisie d'une demande d'adoption, mais non lorsque le jugement d'adoption a été prononcé à l'étranger, car c'est alors l'article 370-5 du Code civil qui prend le relais, lequel ne fait aucune référence au consentement du représentant légal, seule l'étendue de la rupture des liens de filiation antérieurs étant prise en considération.

## II – L'APPLICATION CONTRASTÉE DU PRINCIPE DE RECONNAISSANCE PAR LE MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET LE PARQUET DE NANTES, D'UNE PART, ET LA COUR DE CASSATION, D'AUTRE PART

### → A – La position du ministère de la justice et du parquet de Nantes

Cependant, pour les magistrats à l'administration centrale de la justice (MACJ) comme pour ceux du parquet de Nantes, il est apparu que les exigences relatives au consentement donné à l'adoption, figurant à l'article 370-3, alinéa 3 du Code civil devaient être incluses dans la vérification d'opposabilité du jugement étranger que ces derniers sont chargés d'opérer. Denis Hubert, qui fut responsable en charge de ce service pendant plusieurs années, écrivait : *« L'exigence d'un consentement à l'adoption est érigée en principe supérieur indépendant de la loi applicable »*<sup>(18)</sup>.

D'où la tentation d'analyser la procédure en amont du jugement d'adoption, de vérifier par qui et sous quelle forme le consente-

(16) L. n° 96-604, 5 juill. 1996, JO 6 juill.

(17) Circ. 16 févr. 1999, NOR : JUSI9980193C, précitée.

(18) Hubert D., Opposabilité en France des décisions étrangères d'adoption : le rôle du parquet, AJ famille 2002, p. 14.

ment a été donné et de ne pas se limiter pas au contrôle de régularité des jugements étrangers, du point de vue de la procédure et de la conception française de l'ordre public international de fond.

À cet égard, rappelons que les cinq conditions de régularité, posées par la Cour de cassation dans l'arrêt *Munzer* du 7 janvier 1964<sup>(19)</sup>, ont été réduites à trois par l'arrêt *Cornelissen* du 20 février 2007<sup>(20)</sup> : « Pour accorder l'exequatur, hors de toute convention internationale, le juge doit s'assurer que trois conditions sont remplies, à savoir la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi, la conformité à l'ordre public international de fond et de procédure et l'absence de fraude à la loi ». En tout état de cause, la fraude ne peut pas seulement être présumée, la preuve doit en être rapportée.

Selon une pratique – qui subsiste en partie actuellement –, le ministère public analysait les pièces soumises au juge étranger, et notamment le consentement donné à l'adoption, pour en déduire qu'il ne répondait pas aux exigences formelles posées par l'article 370-3, alinéa 3 du Code civil, la garantie n'étant pas fournie que la mère de naissance ait donné un « consentement libre, éclairé et sans contrepartie ». Pratique qui aboutit à faire peser sur tout consentement à l'adoption recueilli à l'étranger une présomption de vice, dont la preuve contraire est quasiment impossible à rapporter<sup>(21)</sup>. Comme l'a écrit Pascale Salvage-Gerest<sup>(22)</sup>, lorsqu'il y a doute sur la régularité de la procédure en vigueur dans un État étranger, notamment quant au recueil du consentement, « c'est par la voie diplomatique qu'il faut agir le plus rapidement possible auprès de ces États : sanctionner des familles – et surtout des enfants – qui n'ont pas de responsabilité à ce sujet, c'est manifestement se tromper de cible ».

Ce fut le cas notamment pour les jugements malgaches rendus dans la première décennie de ce siècle. En dépit de la réponse apportée par un arrêt de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> avril 2015<sup>(23)</sup>, il semble que les parquets de Nantes n'aient pas renoncé à contrôler presque systématiquement la procédure suivie à l'étranger ; ce qui est de nature à expliquer le délai qui s'écoule entre la demande qui en est faite par les adoptants auprès du parquet et la transcription du jugement sur les registres de l'état civil, conformément à l'article 354 du Code civil, délai qui se situerait entre 8 et 12 mois (à la limite du délai de validité du visa adoption). Ce qui rend parfois la procédure d'exequatur plus rapide... et plus efficace.

À la suite d'une décision du 21 décembre 2018 relative aux délais de traitement des demandes de transcription dans les registres de l'état civil français, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative au ministère de l'Europe et des Affaires étrangères (MAE) pour indiquer que la durée anormalement longue d'instruction des demandes de transcription était susceptible de porter une atteinte

excessive aux droits des usagers au respect de leur vie privée et familiale et à l'intérêt supérieur des enfants concernés, tels que protégés par les articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et 3 § 1 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant<sup>(24)</sup>. Le ministre de l'Europe et des Affaires étrangères ayant répondu que les officiers d'état civil consulaires n'ignorent pas la nécessité d'établir les actes dans un délai raisonnable, mais restent moins fondés à effectuer « toutes vérifications utiles » visées à l'article 47 du Code civil, le Défenseur des droits a adressé cette fois des recommandations au ministère concerné, afin que soit rappelé aux officiers d'état civil consulaires que « les procédures de vérification d'acte d'état civil étranger ne doivent pas avoir un caractère systématique [...] que des délais anormalement longs d'instruction imputables aux officiers d'état civil sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'État ».

Cette décision concerne vraisemblablement les actes de naissance des enfants issus de GPA nés à l'étranger, mais elle pourrait être invoquée utilement pour l'instruction des demandes de transcription des jugements étrangers d'adoption plénière, compte tenu de la jurisprudence de la première chambre de la Cour de cassation. On peut d'ailleurs se demander quel serait sur ce point l'avis de la Cour européenne des droits de l'homme quant à l'allongement du délai de transcription – alors même que le nombre d'adoptions internationales a été divisé par sept. Pour mémoire, dans son 1<sup>er</sup> avis consultatif du 10 avril 2019 rendu à propos de la maternité d'intention dans le cadre d'une GPA, la CEDH énonce qu'une procédure d'adoption peut répondre à ses exigences d'effectivité et de célérité de la reconnaissance de cette maternité d'intention, « dès lors que ses conditions sont adaptées et que ses modalités permettent une décision rapide, de manière à éviter que l'enfant soit maintenu longtemps dans l'incertitude juridique quant à ce lien »<sup>(25)</sup>.

## → B – La réponse de la Cour de cassation

Deux arrêts de la première chambre sont particulièrement éclairants.

Par un arrêt du 24 septembre 2014, rendu au visa des articles 17, c, et 23 de la Convention, la première chambre a cassé, pour manque de base légale, un arrêt de la cour d'appel de Rennes du 2 juillet 2013 déclarant inopposable en France, un jugement d'adoption prononcé au Brésil, pays ayant ratifié la Convention de La Haye. La cour d'appel avait confirmé un jugement du tribunal de grande instance de Nantes du 29 décembre 2011, qui lui-même reprenait l'analyse du procureur de la République de ce tribunal, lequel, saisi par l'adoptant, avait refusé d'ordonner la transcription du jugement d'adoption sur les registres d'état civil, au motif que les conditions de l'adoption plénière n'étaient pas réunies au regard du droit français. En l'espèce, il s'agissait de l'adoption d'un enfant brésilien par un Français, prononcée par un jugement du tribunal brésilien compétent, le 19 juin 2009, pour lequel la Commission nationale judiciaire d'adoption de l'État de Bahia (CEJA) avait délivré un certificat de conformité, attestant que l'adoption avait été prononcée conformément aux règles de la Convention dont le Brésil et la France sont parties. La cour d'appel avait jugé que ce

(19) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 janv. 1964, n° 62-12.438, *Munzer*, Bull. civ. I, n° 15.

(20) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 févr. 2007, n° 05-14.082, *Cornelissen*, Bull. civ. I, n° 68.

(21) Salvage-Gerest P., Adoption internationale : halte à la présomption irréfutable de vice du consentement (à propos de l'arrêt de la cour d'appel de Rennes du 29 janvier 2007), Dr. famille 2007, étude 8 ; sur ce même arrêt voir aussi, Le Boursicot M.-Chr., Adoption internationale : coup de frein à la reconnaissance des jugements étrangers, RJPF 2007-4/29.

(22) Salvage-Gerest P., in Dalloz Action, Droit de la famille, 2016/2017, n° 224-61.

(23) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> avr. 2015, n° 14-50.044 ; voir *infra*.

(24) Défenseur des droits, 21 déc. 2018, n° 2018-308.

(25) CEDH, avis consultatif, 10 avr. 2019, n° P16-2018-001, RJPF 2019-5/25.

certificat de conformité était incomplet, en arguant de l'incertitude quant à l'autorisation donnée par les autorités centrales à la poursuite de la procédure (en l'espèce, le SAI, – un temps successeur de la MAI – autorité centrale française) et que la procédure d'adoption s'était réalisée chronologiquement « à l'envers », à savoir que l'adoptabilité de l'enfant n'avait été obtenue que postérieurement à l'engagement de la procédure d'adoption<sup>(26)</sup>. Cette argumentation a été balayée par l'arrêt de la Cour de cassation, qui s'appuie sur le certificat de conformité : « *Qu'en se déterminant ainsi, sans expliquer en quoi le certificat de conformité était privé de force probante, alors, selon ses propres constatations, que, d'une part, il certifiait que des accords avaient été passés entre le service français de l'adoption internationale et la CEJA, que, d'autre part, celle-ci se référerait, dans une lettre du 14 juin 2012, à l'envoi à l'autorité centrale brésilienne de "l'agrément" à l'adoption, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

Par un arrêt du 1<sup>er</sup> avril 2015<sup>(27)</sup>, la première chambre civile de la Cour de cassation a mis fin – apparemment – à la question de savoir si le non-respect de l'article 370-3, alinéa 3 peut, ou non, justifier la non-reconnaissance du jugement étranger d'adoption. À la suite du refus opposé par le parquet de Nantes, la demande de transcription par les adoptants d'un jugement malgache avait été rejetée par le tribunal, mais avait été accueillie par un arrêt infirmatif de la cour d'appel de Rennes. La Cour de cassation, contre l'avis du parquet général, a rejeté le pourvoi du ministère public. En l'espèce, le consentement avait été donné par le grand-père, désigné subrogé tuteur, sans l'audition de la mère, alors que, selon le ministère public, la réalité de son état mental déficient, dispensant de recueillir son consentement, n'était pas prouvée. Ces arguments ont été écartés, au visa de la Convention de La Haye et du certificat de conformité à la Convention établi, conformément à son article 23, par l'autorité compétente de l'État dans lequel l'adoption avait eu lieu, Madagascar en l'occurrence : la violation de l'article 370-3, alinéa 3 du Code civil ne peut pas être opposée à la reconnaissance du jugement étranger.

Cet arrêt démontre que la Cour de cassation entend rappeler au ministère public et aussi au service du ministère des Affaires étrangères qui fait office d'autorité centrale pour l'adoption internationale, et donne son accord à la délivrance des visas « adoption », le principe de la reconnaissance de plein droit, qui exclut tout contrôle en amont de la procédure d'adoption réalisée à l'étranger qui a reçu son label de conformité « La Haye », hors l'hypothèse d'une contrariété manifeste à l'ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La question pouvait se poser concernant l'application de ce nouveau principe aux adoptions hors Convention La Haye. La réponse est venue cette fois encore de la Cour de cassation.

### → C – L'exequatur du jugement étranger : la reconnaissance indirecte

Les refus de transcription opposés par le parquet de Nantes, surtout pour les adoptions réalisées dans des pays d'Afrique n'ayant pas encore ratifié la Convention, la durée et les aléas de la procédure de recours contre un refus de transcription, nécessairement menée devant les juridictions de Nantes et de Rennes, ont découragé plus d'un adoptant. Par ailleurs au cours des années 2015, 2016 et 2017, la MAI s'est opposée à la délivrance d'un visa à une cinquantaine d'enfants nés en République démocratique du Congo (RDC), pour lesquels la procédure était en cours ou même le jugement déjà rendu. Cette fois, il est apparu que c'est l'administration du MAE, qui a opéré, sous couvert d'une fraude à la loi présumée par elle plutôt que prouvée, à un contrôle des conditions de l'adoptabilité de chaque enfant concerné et du consentement de ses représentants légaux, dépassant les trois exigences de l'arrêt *Cornelissen*. D'où les saisines de plus en plus fréquentes du juge de l'exequatur, l'avantage étant que celui-ci peut être saisi des jugements d'adoption simple comme plénière : il lui appartient alors de qualifier l'adoption prononcée à l'étranger, puisqu'il s'agit de faire entrer le contenu de cette décision dans notre système juridique, en lui conférant la force exécutoire qui lui fait défaut en France.

Dans une espèce concernant un enfant né en Côte d'Ivoire, le juge de l'exequatur avait rejeté la demande d'exequatur de l'adoptante, aux motifs que l'exigence de consentement est, aux termes de l'article 370-3, alinéa 3 du Code civil, un principe essentiel du droit français constitutif de l'ordre public international ; il avait relevé l'absence de régularité du consentement donné par les parents biologiques. La Cour de cassation, par un arrêt du 7 décembre 2016<sup>(28)</sup>, au visa de l'Accord de coopération en matière de justice signé entre la France et la Côte d'Ivoire le 24 avril 1961 et de l'article 370-3 du Code civil, a cassé cette ordonnance, au motif que la violation de l'article 370-3 du Code civil ne peut être opposée à l'exequatur d'un jugement d'adoption ivoirien.

Depuis cet arrêt, les saisines pour exequatur se sont multipliées et les décisions faisant droit à la demande également.

Il en est ainsi pour la plupart des enfants adoptés en République démocratique du Congo (RDC), y compris ceux dont le visa avait été refusé. Ainsi, par jugement du 4 juillet 2017, frappé d'un appel du parquet déclaré irrecevable, le tribunal de Nîmes, après avoir constaté l'absence de fraude, retient qu'il est de l'intérêt supérieur des enfants, qui sont toujours à l'orphelinat depuis le jugement d'adoption du 8 juin 2015, d'en ordonner l'exequatur, l'adoption s'analysant en une adoption simple. L'ordonnance précise même qu'elle pourra être convertie en adoption plénière jusqu'aux vingt ans de l'enfant, en application de l'article 345, alinéa 2 du Code civil, seul le consentement de l'adopté étant requis après la majorité.

Dans ces cas où l'exequatur est accordé, la Mission de l'adoption internationale, service du ministère des Affaires étrangères s'exécute... de mauvaise grâce, et délivre le visa permettant l'arrivée régulière de l'enfant en France.

(26) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 sept. 2014, n° 13-24.583 : « *Qu'en se déterminant ainsi, sans expliquer en quoi le certificat de conformité était privé de force probante, alors, selon ses propres constatations, que, d'une part, il certifiait que des accords avaient été passés entre le service français de l'adoption internationale et la CEJA, que, d'autre part, celle-ci se référerait, dans une lettre du 14 juin 2012, à l'envoi à l'autorité centrale brésilienne de "l'agrément" à l'adoption, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

(27) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> avr. 2015, n° 14-50.044, précité.

(28) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 déc. 2016, n° 16-23.471, Bull. civ. I, n° 237, RJP 2017-3/33.

Il convient d'ajouter que l'organisme autorisé pour l'adoption "Vivre en famille" (VEF), ainsi que douze familles ayant engagé une procédure d'adoption en RDC, avaient demandé l'annulation de l'arrêté pris par le ministre des Affaires étrangères le 23 novembre 2016, suspendant les procédures d'adoption internationale concernant les enfants de nationalité congolaise résidant en RDC, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017 et précisant que passé le 31 décembre 2016, aucune demande de visa ne serait plus instruite. Par arrêt du 25 mai 2018, le Conseil d'État n'a pas fait droit à cette demande – tout en annulant l'arrêté suspendant l'habilitation de VEF pour défaut de motivation –, aux motifs que l'arrêté de suspension de délivrance des visas n'interdisait pas aux familles de demander l'exequatur ou la transcription du jugement d'adoption, et n'empiétait pas sur le domaine du juge judiciaire<sup>(29)</sup>.

Dans ces conditions, un refus de visa opposé à une famille qui justifierait du prononcé de l'exequatur du jugement congolais par un tribunal français serait susceptible d'encourir la censure du Conseil d'État sur le fondement de l'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant et des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, comme contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et portant atteinte à son droit au respect de sa vie familiale.

Par un arrêt du 13 juin 2019<sup>(30)</sup>, la première chambre a confirmé sa jurisprudence selon laquelle le juge de l'exequatur ne peut pas contrôler le consentement à l'adoption sur le fondement de l'article 370-3, alinéa 3 du Code civil. Le commentateur souligne que le juge de l'exequatur se fondant sur cet article pour déclarer inopposable une décision étrangère d'adoption, outrepassa ses pouvoirs, puisque « *sa mission se limite à contrôler la régularité du jugement d'adoption* ».

La limite temporelle imposée à cette étude ne nous a pas permis d'examiner les hypothèses où le prononcé d'une décision en France est nécessaire, ni celle où il est interdit aux juges français de prononcer l'adoption. Quelques remarques très rapides...

### Que se passe-t-il lorsque la juridiction française est saisie d'une demande de prononcé de l'adoption ?

Tout d'abord, elle peut être saisie de la demande de conversion d'une adoption simple en adoption plénière, prévue par l'article 27 de la Convention de La Haye : « *Lorsqu'une adoption faite dans l'État d'origine n'a pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation, elle peut, dans l'état d'accueil qui reconnaît l'adoption conformément à la Convention, être convertie en une adoption produisant cet effet* », à condition que le droit de l'état d'accueil le permette et que les consentements requis aient été donnés en vue d'une telle adoption.

L'article 370-5, *in fine*, du Code civil transpose cette disposition : l'adoption simple peut être convertie en adoption plénière si les consentements ont été donnés expressément en connaissance de cause. Cette possibilité de conversion a été édictée essentiellement dans l'intérêt des enfants dont la loi personnelle ne connaît que l'adoption simple. Pascale Salvage en conclut à juste titre que

les tribunaux se trompent en motivant leur refus de conversion par le contenu de cette loi, sans examiner la teneur du consentement donné par le représentant légal, la mère le plus souvent. Sur ce point, la Cour de cassation n'a pas fait preuve de souplesse : par plusieurs arrêts rendus en 2012 et 2013<sup>(31)</sup>, rendus à propos d'enfants nés en Haïti, elle a jugé que le consentement donné à l'adoption plénière, qui par hypothèse est indépendant des pièces de la procédure menée en vue de l'adoption simple étrangère, doit être reçu par acte authentique légalisé si l'État dans lequel il est donné n'est pas partie à une convention dispensant de cette formalité ; en clair si l'État n'a pas ratifié la Convention de La Haye... C'était là montrer beaucoup de rigueur, alors que la loi du 6 février 2001, au contraire de la Convention, n'exige pas à l'article 370-3, alinéa 3 que le consentement soit donné par écrit...

Par ailleurs, les cas où l'adoption n'est pas prononcée avant l'arrivée en France sont de plus en plus rares, alors qu'ils constituaient la norme dans les années 80. Parmi les rares pays où l'enfant est autorisé à quitter le territoire avant que ne soit rendue une décision d'adoption définitive, la Thaïlande, pays qui a ratifié la Convention de La Haye. L'enfant est confié aux adoptants selon une décision locale administrative de placement provisoire ; après une période probatoire de six mois – ce qui n'est pas sans faire penser aux six mois de placement en vue de l'adoption requis par le Code civil pour que soit prononcée l'adoption plénière (C. civ., art. 345, al. 1<sup>er</sup>) –, l'autorité centrale thaïe délivre un consentement définitif à l'adoption qui permet aux adoptants de déposer une requête en adoption plénière devant le tribunal compétent en fonction de leur domicile. Les articles 370-3 et 370-4 sont alors applicables.

### L'impossibilité d'une adoption

La loi n° 2001-111 du 6 février 2001 a introduit, à l'article 370-3 du Code civil, l'interdiction générale pour le juge français de prononcer l'adoption, non seulement si la loi nationale de l'un et l'autre époux adoptants la prohibe (C. civ., art. 370-3, al. 1<sup>er</sup>), mais aussi s'il s'agit d'un mineur étranger dont la loi personnelle prohibe l'adoption sauf s'il est né et réside habituellement en France (C. civ., art. 370-3, al. 2). Comme le montre la lecture des débats parlementaires, il s'agissait bien d'interdire l'adoption en France d'enfants recueillis sous le régime de la kafala dans des pays de droit musulman, en particulier l'Algérie et le Maroc, pays qui ont transposé dans leur code de la famille, le verset 4 de la sourate 33 du Coran<sup>(32)</sup>.

La Cour de cassation, par arrêt du 25 février 2009<sup>(33)</sup>, a énoncé le principe selon lequel le refus de prononcer l'adoption de l'enfant recueilli par kafala, en application de l'article 370-3, alinéa 2 du Code civil, « *ne constitue pas une différence de traitement ni une atteinte au droit de mener une vie familiale normale et ne mécon-*

(29) CE, 25 mai 2018, nos 407343, 407394 et 408697, RJPF 2018-9/34.

(30) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 juin 2019, n° 18-18.855, en l'espèce, il s'agit d'un jugement d'adoption plénière rendu au Gabon en 2004.

(31) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 mai 2012, n° 11-17.716, Bull. civ. I, n° 11 : « *Mais attendu que les actes établis par une autorité étrangère et destinés à être produits devant les juridictions françaises doivent au préalable, selon la coutume internationale et sauf convention internationale contraire, être légalisés pour y produire effet* ». Toujours est-il que le législateur n'a pas entériné cette exigence de la légalisation, comme l'avait demandé la première chambre et que 300 consentements éclairés ont été légalisés en bloc par les autorités tant haïtiennes que françaises, fin 2014, après que Haïti a ratifié la Convention de La Haye, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2014...

(32) « *Dieu n'a pas mis deux cœurs dans la poitrine de l'homme ; de même que vous pouvez répudier vos épouses parce qu'elles ne sont pas vos mères, de même vous pouvez répudier vos fils adoptifs parce qu'ils ne sont pas vos fils* ».

(33) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 févr. 2009, n° 08-11.033, Bull. civ. I, n° 41, RJPF 2009-5/27.

*naît pas l'intérêt supérieur de l'enfant, dès lors que la kafala est expressément reconnue par la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, au même titre que l'adoption* ». L'enfant concernée, sans filiation connue, puis admise en qualité de pupille de l'État algérien à l'âge d'un mois, avait été recueillie en kafala à l'âge de dix semaines.

Saisie par la personne recueillante (appelée kafil) la CEDH a rejeté sa requête, par arrêt du 4 octobre 2012<sup>(34)</sup>. La Cour européenne a jugé qu'il n'y avait pas eu manquement au respect du droit de l'intéressée à sa vie familiale, ni violation de l'article 8 de la Convention, approuvant ainsi de manière assez abstraite la prohibition française. Il faut dire que le gouvernement lui avait présenté un tableau « idyllique » de la situation des enfants interdits d'adoption. Elle a ainsi considéré que la France, « *appliquant les conventions internationales régissant la matière, a institué une articulation flexible entre le droit de l'État d'origine de l'enfant et le droit national* » et que « *la règle de conflit peut être volontairement contournée par la possibilité ouverte à l'enfant d'obtenir, dans un délai réduit, la nationalité française, et ainsi la faculté d'être adopté, lorsqu'il a été recueilli par une personne de nationalité française* ».

Désormais, la règle prohibitive ne s'applique plus aux enfants devenus Français, – ce qui est possible pour les enfants recueillis en kafala par des Français, après trois années de résidence en France (depuis la réduction du délai de cinq à trois ans par la loi de mars 2016 relative à la protection de l'enfance) –, qui ne relèvent plus dès lors, de la règle de leur pays de naissance prohibant l'adoption, ni de l'article 370-3, alinéa 2 du Code civil.

Toutefois, un arrêt de la Cour de cassation du 4 décembre 2013<sup>(35)</sup> a rappelé que ne plus être interdit d'adoption ne signifie pas devenir adoptable, aux conditions du droit français, faute d'un consentement valable donné par les représentants légaux de l'enfant à son adoption. Cet arrêt, qui pourtant écarte la loi personnelle de l'enfant, au profit de la loi française, marque un arrêt dans le processus engagé pour parvenir au prononcé de l'adoption : c'est aussi un retour à la situation d'avant la loi n° 2001-111 du 6 février 2001. Se pose de nouveau la question du consentement donné par le représentant légal, dans un contexte différent, car les exigences relatives à ce consentement, pierre angulaire de la filiation adoptive se sont renforcées. Comment concevoir la légalisation d'un consentement à l'adoption par les autorités algériennes

ou marocaines ? Nombre de ces enfants devenus Français devront donc continuer à attendre leur majorité pour bénéficier d'un statut civil correspondant à leur situation familiale, si des solutions ne sont pas mises en place par le législateur.

Un arrêt rendu le 26 mars 2019 par la Grande chambre de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence française<sup>(36)</sup>. Saisie d'une question préjudicielle concernant la situation d'un enfant, placé sous la tutelle légale d'un citoyen de l'Union européenne au titre de la kafala algérienne, à savoir si cet enfant peut être considéré comme le descendant direct de ce citoyen, ce qui lui ouvrirait en principe un droit automatique d'entrée et de sortie dans l'État membre d'accueil de ce citoyen, la CJUE répond non : la kafala algérienne ne crée pas de lien de filiation entre l'enfant et son tuteur. Cependant, la CJUE souligne que les États membres doivent prévoir la possibilité pour les « *membres de la famille au sens large du terme* » d'obtenir une décision sur leur demande d'entrée fondée sur un examen approfondi de leur situation personnelle, tenant compte des différents facteurs pertinents, qui, en cas de refus, doit être motivée ; la marge d'appréciation dont disposent les États membres à cet égard doit s'exercer à la lumière et dans le respect des dispositions de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier le droit au respect de la vie familiale et la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La jurisprudence du Conseil d'État, antérieure, est dans le même sens. Par plusieurs arrêts<sup>(37)</sup>, la Haute juridiction administrative avait estimé que l'intérêt d'un enfant est de vivre auprès de la personne qui, en vertu d'une décision de justice qui produit des effets juridiques en France, est titulaire de l'autorité parentale.

Parvenus au terme de cette étude de la jurisprudence, une remarque s'impose. Tandis que les circulaires du ministère de la Justice ou les instructions données par les services du ministère des Affaires étrangères, invoquant assez souvent une suspicion de fraude dont la preuve n'est pas nécessairement rapportée, semblent parfois « *s'ingénier à multiplier les obstacles* » à l'intégration des enfants étrangers dans leur famille en France<sup>(38)</sup>, les juridictions, tant européennes qu'internes, interprètent les textes en vue de faciliter cette intégration, afin de faciliter la vie de ces enfants et de leur nouvelle famille et ce, dans le meilleur intérêt des premiers. ■

(34) CEDH, 4 oct. 2012, aff. 43631/09, *Harroudj c/ France*, RJPF 2012-11/41.

(35) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 déc. 2013, n° 12-26.161, Bull. civ. I, n° 235, RJPF 2014/3, Retour à la case départ pour les enfants de kafala, obs. Le Boursicot M.-Chr.

(36) CJUE, 26 mars 2019, aff. C-129/18.

(37) CE, 3 févr. 2011, n° 3337795CE, 30 mars 2011 n° 334553, 337795 et 325636 et CE, 19 avr. 2011, n° 332231 et 336681.

(38) Selon les termes employés par Salvage-Gerest P., *in* Dalloz Action, Droit de la famille, précité, n° 224-211.