

Adoption internationale : variations autour de l'exigence de légalisation du consentement des représentants légaux en vue d'une adoption plénière

par **Eléonore Cadou**, Maître de conférences en droit privé à l'Université de la Réunion

L'essentiel > Lorsque l'adoption simple a été prononcée à l'étranger, le code civil admet qu'une conversion en adoption plénière soit ultérieurement accordée par le juge français. Cette conversion est naturellement subordonnée à une condition de fond essentielle : les représentants légaux de l'enfant doivent consentir à l'adoption plénière, l'acte devant démontrer la conscience qu'avaient leurs auteurs du caractère «complet et irrévocable» de la rupture du lien de filiation. Hors du cadre de la convention de La Haye, les adoptants ont récemment été soumis à un renforcement continu des conditions d'accès à la conversion. Ce crescendo a été orchestré par la Cour de cassation à partir de l'exigence de légalisation des actes de consentement à l'adoption plénière.

Le parcours de l'adoptant est connu comme étant parsemé d'embûches. Celui de l'adoptant international est soumis à une double contrainte : aux conditions souvent drastiques posées par le pays d'origine de l'enfant s'ajoutent celles résultant de la réglementation française. Les plus chanceux peuvent entamer leurs démarches dans des conditions juridiques qui demeureront stables d'un bout à l'autre de la procédure. Tel pourra être le cas de ceux qui ont la possibilité d'adopter dans un pays ayant ratifié la convention de La Haye du 29 mai 1993 - si toutefois ils échappent à l'instabilité politique et législative du pays en question. Ceux qui, par choix ou par nécessité, auront entrepris d'adopter un enfant originaire d'un pays n'appliquant pas cette convention devront en outre subir les tentatives plus ou moins ordonnées des autorités françaises pour s'adapter à des conditions étrangères variées et variables.

Le cas des adoptions conduites récemment en Haïti est particulièrement symptomatique des difficultés éprouvées par les Français face aux aléas de la procédure d'adoption. En quelques années, les adoptants ont ainsi eu à faire face à des glissements juridiques perpétuels, qui ont touché d'abord l'étendue du contrôle qui leur était imposé (I), puis le fondement de la règle applicable (II), ensuite le champ d'application de cette règle (III), et enfin la nature de la sanction qui devait y être attachée (IV).

I - L'évolution du contrôle des actes de consentement : du fond à la forme

Le droit haïtien ne connaît que l'adoption simple, qui laisse subsister les liens d'origine de l'enfant. C'est ce qui résulte du décret haïtien du 4 avril 1974, qui dispose que « l'adopté ou ses

descendants légitimes ou naturels ont dans la famille de l'adoptant les mêmes droits successoraux qu'un enfant légitime ou naturel » (art. 14) mais précise aussitôt que « l'adopté reste dans sa famille par le sang et y conserve tous ses droits héréditaires » (art. 16). Le droit français, issu de la loi n° 2001-111 du 6 février 2001, permet néanmoins, lorsque l'adoption simple a été prononcée à l'étranger, qu'une conversion en adoption plénière soit ultérieurement accordée par le juge français (art. 370-5 c. civ.). La conversion, prévue pour les enfants dont la loi personnelle ne connaît que l'adoption simple, est subordonnée à une condition de fond essentielle : ainsi l'article 370-5 exige-t-il que « les consentements requis (aient) été donnés expressément en connaissance de cause ». Cela renvoie directement à l'article 370-3 du code civil, qui prévoit, en toute cohérence, que « l'adoption requiert le consentement du représentant légal de l'enfant » et précise que ce consentement doit être « libre, obtenu sans contrepartie financière, après la naissance de l'enfant, et éclairé sur les conséquences de l'adoption ». L'article 370-3 insiste *in fine* sur le contenu particulier de ce consentement lorsqu'il est donné en vue d'une adoption plénière : celui-ci doit démontrer la conscience qu'avait son auteur du caractère « complet et irrévocable » de la rupture du lien de filiation existant.

Ces conditions, qui semblent parfaitement justifiées, reprennent en substance celles posées par la convention de La Haye, laquelle exige, en outre, que le consentement donné dans les pays qui en sont signataires soit formulé par écrit¹. Dès avant la loi de 2001, les autorités françaises (juges ou procureur de la République du tribunal de grande instance de Nantes, en charge de l'état civil) se sont montrées d'une exigence scrupuleuse sur le contenu du consentement exprimé. Cette exigence est légitimement renforcée lorsque l'adoption est réalisée en

(1) Conv. int. La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière internationale, art. 4.

dehors du cadre de la convention de La Haye. Qu'il s'agisse de la transcription directe d'un jugement étranger d'adoption plénière, ou de la conversion d'un jugement étranger d'adoption simple par un tribunal de grande instance français, les demandes ont été rejetées lorsque les actes produits n'attestaient pas que leur auteur avait conscience du caractère complet et irrévocable de la rupture ².

Peu à peu les exigences se sont renforcées, sous l'influence de la circulaire du 16 février 1999 et de l'action des parquets, qui revenait à faire peser une présomption de fraude sur les procédures conduites à l'étranger ³. Si certaines juridictions du fond ont résisté à cette tendance, d'autres se sont montrées particulièrement rigoureuses, poussant parfois les exigences formelles jusqu'à un point confinant à l'absurde : ainsi telle cour d'appel rejeta-t-elle une demande d'adoption plénière au motif que l'acte de consentement évoquait une « rupture irrévocable » mais que l'adjectif « complet » n'y figurait pas ⁴ ; à l'inverse, telle autre refusa la demande fondée sur un acte de consentement qui énonçait que « par cette adoption les liens biologiques de l'enfant se trouvent complètement rompus », mais ne contenait pas le terme « irrévocable »... ⁵.

Cette politique pour le moins suspicieuse a atteint son paroxysme lorsque, entre 2004 et 2006, les demandes de transcription directe des jugements d'adoption plénière étaient systématiquement rejetées par le procureur du tribunal de grande instance de Nantes, parce que l'enfant était originaire de pays dont on estimait *a priori* que les conditions de recueil du consentement des parents biologiques ne satisfaisaient pas aux exigences de l'article 370-3 du code civil ⁶.

Si cette jurisprudence a plongé des centaines de familles dans le désarroi, et confiné autant d'enfants dans des adoptions bancales, elle a toutefois eu le mérite d'attirer l'attention des adoptants sur la nécessité de veiller à la qualité du consentement des représentants légaux... Ont donc circulé dans les associations d'adoptants des formulaires-types de consentement, multipliant les précautions de langage, enchaînant les termes parfois redondants ⁷ pour tenter, avec plus ou moins de succès, de convaincre les autorités françaises que les représentants légaux avaient donné un consentement qui était à la fois libre et éclairé sur l'avenir juridique de l'enfant qu'ils confiaient en adoption.

Ces précautions ont fait long feu car, depuis 2010, les adoptants en Haïti ont été exposés à une autre contrainte : pour eux,

les conditions relatives au contenu du consentement ont été doublées d'une nouvelle exigence relative à sa forme. C'est généralement à l'occasion d'un rejet de leur demande en conversion que les parents adoptants ont appris que, par une circulaire en date du 22 décembre 2010, le garde des Sceaux avait demandé aux procureurs de France de donner un avis négatif à toute requête en adoption plénière d'un enfant originaire d'Haïti, « dès lors que le consentement donné en vue de l'adoption plénière ne peut être légalisé ». Cette circulaire faisait suite à une information, non confirmée par les administrations concernées, selon laquelle les autorités haïtiennes seraient opposées à la conversion en adoption plénière, et refuseraient depuis la fin de l'année 2009 de légaliser les actes de consentement destinés aux juridictions françaises. ⁸

On rappellera pour mémoire que la légalisation est la formalité par laquelle une autorité publique compétente authentifie une signature apposée sur un acte, ainsi que la qualité de son signataire, par l'apposition d'un contreseing officiel ⁹. A l'étranger, la légalisation est normalement confiée aux ambassades et aux chefs de poste consulaires en fonction dans le pays où le document est émis ¹⁰.

Sans préjuger de l'issue du recours pour excès de pouvoir déposé contre la circulaire du 22 décembre 2010, on doit reconnaître que les informations véhiculées par ce texte avaient de quoi surprendre. D'abord, elles rompaient totalement avec la pratique antérieure : jusqu'en 2010, la grande majorité des consentements émis en Haïti n'étaient pas légalisés. Cela n'a jamais posé de problème en jurisprudence, les juges portant leur attention sur le contenu du consentement, sans en discuter plus longuement la forme ¹¹. Ensuite, cette circulaire est intervenue à un moment où la Chambre des députés d'Haïti venait précisément de voter un projet de loi prévoyant que les adoptions internationales seraient désormais prononcées sous la forme plénière ¹², et alors que le gouvernement haïtien s'apprêtait à signer la convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale, qui envisage expressément la possibilité de conversion des adoptions simples en adoptions plénières ¹³. Les intentions officieuses prêtées aux autorités haïtiennes cadraient donc bien mal avec leurs actions officielles.

Il apparaît enfin que la légalisation incombe normalement aux autorités diplomatiques ou consulaires du pays auquel l'acte est destiné, et non aux autorités du pays où l'acte est émis (c'est

(2) V. par ex. Civ. 1^{re}, 10 mai 1995, Bull. civ. I, n° 198 ; GADIP, 5^e éd., 2006, n° 69 ; D. 1995. 544, note V. Larribau-Terneyre, et 1996. 240, obs. A. Bottiau ; Rev. crit. DIP 1995. 547, note H. Muir Watt ; JDI 1995. 626, note F. Monéger ; JCP G 1995. I. 3855, n° 10, obs. Y. Favier ; RDSS 1995. 606, obs. F. Monéger. (3) V. J. Rubellin-Devichi, L'adoption à la fin du XX^e siècle, Etudes P. Catala, Litec, p. 342 s. (4) Orléans, 30 nov. 2010, n° RG 10/01633, cité par P. Salvage-Gerest, Adoption en Haïti, ou comment une lettre simple devient source de droit, D. 2011. 764. (5) Besançon, 14 avr. 2011, n° RG 10/02856. (6) Ce fut le cas pour les enfants adoptés en Russie, au Vietnam, au Mali, et surtout à Madagascar : V. P. Salvage-Gerest, Adoption internationale : halte à la présomption irréfragable de vice de consentement parental, Dr. fam. 2007, étude 8. (7) V. par ex. les termes exposés par le moyen dans Civ. 1^{re}, 9 mars 2011, n° 09-72.371, Dr. fam., mai 2011, comm. 73, obs. C. Neirinck ; D. 2012. 1239, obs. F. Jault-Seséke ; AJ fam. 2011. 206, obs. A. Mirkovic ; RTD civ. 2011. 338, obs. J. Hauser. (8) V. P. Salvage-Gerest, chron. préc., D. 2011. 764 ; P. Guez, note sous Cass., 4 avr. 2011, D. 2011. 1016. (9) Conv. int. La Haye du 5 oct. 1961 supprimant l'exigence de légalisation pour les actes publics étrangers, art. 2 ; Décr. n° 2007-1205 du 10 août 2007, art. 2. (10) Décr. du 10 août 2007, art. 1^{er}. (11) V. P. Guez, note préc., n° 3. (12) Projet de loi du 7 mai 2010, adopté par les députés, pas encore voté par le Sénat. (13) Cette convention, signée le 2 mars 2011, vient d'être ratifiée le 11 juin 2012.

ce qui fait la différence entre la légalisation et l'apostille, procédé simplifié prévu par la convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de légalisation des actes publics étrangers¹⁴). Dans la mesure où Haïti n'a signé aucune convention de ce type, c'était donc en principe aux autorités consulaires françaises, et non aux autorités haïtiennes, qu'il appartenait de légaliser lesdits documents. Suite à cette circulaire de 2010, les autorités françaises n'ont cessé de réaffirmer leur position, sans pour autant apporter les éclaircissements qui s'imposaient. Il en est résulté une grande confusion dans les juridictions du fond, certaines continuant d'accorder la conversion en adoption plénière nonobstant l'absence de légalisation et les avis négatifs formulés par le ministère public¹⁵.

La Cour de cassation a pour sa part progressivement affirmé le caractère obligatoire de la légalisation des actes étrangers de consentement à l'adoption plénière. Cette affirmation, déplaçant le contrôle du fond à la forme, a dû se faire au prix d'un transfert de fondement de la règle.

II - Le transfert de fondement de la légalisation : de l'ordonnance royale à la coutume internationale

Si les actes authentiques français font pleine foi de leur origine sur leur simple apparence, les actes étrangers sont revêtus de signes extérieurs d'authenticité que le juge français peut naturellement ignorer. C'est toute l'utilité de la légalisation, qui certifie la signature et la qualité de l'agent qui a officié à l'étranger. Cela étant, la multiplicité des conventions internationales qui simplifient voire suppriment la légalisation¹⁶ démontre que l'efficacité de la légalisation est relative, et sa lourdeur excessive¹⁷. La jurisprudence française semble avoir longtemps considéré que la légalisation, pour être utile, n'était pas pour autant obligatoire, l'acte étranger ne perdant pas son opposabilité du seul fait de l'absence de légalisation¹⁸. Cela avait d'ailleurs conduit des auteurs à écrire que « la légalisation est une simple formalité administrative. Son absence ne nuit ni à la validité ni à l'authenticité de l'acte »¹⁹ et que « l'acte étranger jouit fréquemment d'une présomption de sincérité analogue à celle de l'acte français »²⁰.

La Cour de cassation a mis en 2006 un premier coup d'arrêt à cette jurisprudence libérale, en approuvant le tribunal supérieur d'appel de Mamoudzou d'avoir estimé, à propos d'actes de naissance comoriens, que, « pour recevoir effet en France, les copies ou extraits d'actes d'état civil établis à l'étranger

doivent, sauf convention internationale, être légalisés, à l'étranger, par un consul de France »²¹. Cette solution, fondée sur l'ordonnance royale de la marine d'août 1681 spécifiant que « tous actes expédiés dans les pays étrangers où il y aura des consuls ne feront foi, s'ils ne sont pas par eux légalisés » (art. 23), a été reprise par la première chambre civile en 2007, toujours à propos d'actes d'état civil²².

Le problème est que l'ordonnance royale d'août 1681, qui servait de fondement textuel à ces décisions, a été entièrement abrogée - vraisemblablement par erreur - par une ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006, ratifiée par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 dite « de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures ». L'Instruction générale relative à l'état civil (IGREC) - qui en pratique avait toujours été le principal vecteur de la règle de légalisation - ne pouvant servir de fondement officiel en raison de son déficit de normativité, il a fallu que la Cour de cassation trouve un fondement de substitution. Ce fut chose faite lorsque, le 4 juin 2009²³, elle a déclaré que « malgré l'abrogation de l'ordonnance de la marine d'août 1681, la formalité de la légalisation des actes de l'état civil établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France demeure, selon la coutume internationale et sauf convention contraire, obligatoire »²⁴.

C'est donc par un « transfert normatif »²⁵ que la Cour de cassation a procédé, substituant la coutume internationale à l'ordonnance royale abrogée. La pertinence de cette substitution a pu être mise en doute, dès lors que la pratique internationale montre qu'il existe finalement davantage d'Etats dans le monde bénéficiant d'une dispense ou d'une simplification de la procédure de légalisation, que de pays y restant soumis²⁶. Il est patent que la convention de La Haye de 1961, qui substitue l'apostille à la légalisation, réunit à elle seule cent trois pays contractants. On peut toutefois admettre, avec Pascale Deumier, que « la régularité avec laquelle les Etats recourent aux conventions internationales pour créer une dispense de légalisation témoigne de leur conviction qu' à défaut d'une telle prévision, la règle serait de procéder à une légalisation » (*op. cit.*). Si la pratique tend donc à disparaître, on peut alors considérer que l'*opinio juris* est avérée.

En tout état de cause, la Cour de cassation n'a cessé par la suite de reprendre ce nouveau fondement, qui a d'ailleurs été intégré dans la nouvelle IGREC de 2011²⁷. Consciente toutefois du caractère instable de cette justification par la coutume internationale, la Cour de cassation a, par trois fois mais en

(14) V. P. Lagarde, note sous Civ. 1^{re}, 4 juin 2009, Rev. crit. DIP 2009. 500. (15) Pour un exposé détaillé de la jurisprudence, V. P. Salvage-Gerest, Légalisation du consentement « éclairé » donné à l'étranger en vue du prononcé d'une adoption plénière en France : chronologie d'un fiasco judiciaire, RJPF 2011/12. 8. (16) M. Revillard, Rép. internat. Dalloz, v° Légalisation, nos 29 s. (17) Sur l'intérêt relatif de la procédure de légalisation, V. P. Lagarde, art. préc. (18) V. E. Fongaro, Force probante des actes de l'état civil étrangers : le renouveau de la légalisation ?, Dr. fam. 2008, comm. 50. (19) M. Revillard, *op. cit.*, n° 5. (20) A. Huet, Les conflits de lois en matière de preuve, Dalloz, 1965, n° 240, cité par P. Guez, note préc. (21) Civ. 1^{re}, 14 févr. 2006, inédit, n° 05-10.960. (22) Civ. 1^{re}, 14 nov. 2007, n° 07-10.935, Bull. civ. I, n° 356 ; Rev. crit. DIP 2008. 298, note M. Revillard. (23) Civ. 1^{re}, 4 juin 2009, 2 arrêts, nos 08-10.962 et 08-13.541, Bull. civ. I, nos 115 et 116 ; D. 2009. 2004, note P. Chevalier ; AJ fam. 2009. 299, obs. F. Chénédy ; JCP N 2009. 1260, note E. Fongaro ; RTD civ. 2009. 490, obs. P. Deumier ; Rev. crit. DIP 2009. 500, note P. Lagarde. (24) N° 08-13.541, préc. (25) V. P. Deumier, *op. cit.* (26) V. P. Guez, note préc. (27) Circ. 28 oct. 2011 relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation, n° 407.

vain, appelé le législateur à réintégrer dans la loi l'exigence de légalisation des actes de l'état civil étranger²⁸.

Après avoir ainsi transféré le fondement de la règle, la Cour de cassation a confirmé son caractère obligatoire, en étendant cette fois son champ d'application.

III - L'extension du champ d'application de la règle : des actes de l'état civil aux actes de consentement notariés

A ce stade de l'histoire jurisprudentielle, il était encore permis de penser que l'exigence de légalisation des actes publics étrangers était réservée aux seuls actes d'état civil, et qu'elle n'avait pas vocation à s'appliquer aux autres actes authentiques. En effet, tous les arrêts de la Cour de cassation avaient jusqu'alors été rendus à propos d'actes de naissance, généralement produits au soutien de demandes de nationalité française, et les attendus de principe ne se référaient qu'aux seuls actes d'état civil. C'est la plupart du temps au sujet de l'article 47 du code civil, qui pose une présomption de régularité des actes de l'état civil, que les débats étaient ainsi menés.

Il est clair en outre que l'article 370-5 du code civil, qui prévoit la possibilité de conversion de l'adoption simple en adoption plénière, ne mentionne aucune exigence de forme, et que l'article 370-3 du même code précise le contenu du consentement à l'adoption plénière sans requérir d'autre condition que celles concernant le fond. Un commentateur de la loi du 6 février 2001 avait ainsi souligné à propos du nouvel article 370-3 que « la formulation de la règle, qui donne toute indication pour vérifier l'effectivité du consentement, laisse à penser qu'elle se suffit à elle-même et que, en particulier, on ne doit pas ajouter d'autres conditions, notamment tenant aux formes dans lesquelles il devrait être exprimé »²⁹.

On peut remarquer pour finir que, dans un premier temps au moins, la Cour de cassation ne semble pas avoir cherché à étendre l'obligation de légalisation à tous les actes authentiques. C'est en toute hypothèse le cas pour les actes de reconnaissance d'enfant naturel souscrits à l'étranger. Dans un arrêt, certes inédit, du 6 octobre 2010, la première chambre civile a en effet censuré l'arrêt qui avait rejeté une demande de nationalité française aux motifs, d'abord, que les actes de naissance et la reconnaissance établis aux Comores n'étaient pas légalisés, et qu'en outre la reconnaissance d'enfant naturel n'était pas admise par le droit comorien. Pour justifier la censure, la Cour de cassation, soulevant d'office le moyen tiré de l'article 311-17 du code civil, s'est contentée d'énoncer que la reconnaissance devait produire son effet dès lors que son auteur était

de nationalité française³⁰. C'était répondre au second motif retenu par la cour d'appel, en ignorant délibérément le premier relatif à la légalisation. L'acte litigieux avait pourtant été dressé à l'étranger, dans un pays qui n'était soumis à aucune convention internationale portant dispense de légalisation, et la nationalité de l'auteur ne paraît pas en soi devoir justifier une dérogation aux exigences de forme³¹. Selon la Cour de cassation, l'acte de reconnaissance étranger était donc valable nonobstant l'absence de légalisation. On comprend dans ces conditions que l'avis, ou plutôt le refus d'avis, rendu par la Cour de cassation le 4 avril 2011 ait pu surprendre³² : saisie par le tribunal de grande instance de Lille de la question des effets et de la valeur probante d'un consentement par acte authentique non légalisé donné à Haïti par le représentant légal de l'enfant en vue de son adoption plénière, la Cour de cassation a estimé qu'il n'y avait pas lieu à avis, dans la mesure où la question posée avait *déjà été tranchée* par les deux arrêts du 4 juin 2009.

Il pouvait paraître étonnant que la Cour de cassation élude ainsi la différence essentielle entre un acte de l'état civil, seul visé par les arrêts de 2009, et l'acte notarié de consentement à l'adoption, qui faisait l'objet de la demande d'avis. Les juges du fond ont parfois été tentés de justifier cette extension par un raisonnement *a pari causa*. Ainsi, la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion a-t-elle estimé que la légalisation « doit également s'appliquer aux actes authentiques, car, pas plus que pour les actes d'état civil, le juge français (n)'a la possibilité de vérifier qu'un acte public ou privé étranger a été établi conformément aux lois internes qui régissent ses modalités d'établissement »³³.

Cette explication par les juges dionysiens est certes éclairante, mais elle est particulièrement extensive, puisqu'elle vise non seulement les actes publics mais également les actes privés, qui ont pourtant toujours été exclus du champ de l'obligation de légalisation³⁴. Dans son arrêt du 23 mai 2012, la Cour de cassation affirmera l'obligation de légalisation, en la cantonnant toutefois aux seuls « actes établis par une autorité étrangère »³⁵.

Après plusieurs années d'interrogations légitimes, l'obligation de légaliser les actes étrangers de consentement à l'adoption plénière était ainsi explicitement confirmée. Sous couvert de coutume internationale, la Cour de cassation a fait en 2012 avec l'article 370-5 du code civil ce qu'elle avait fait à compter de 2007 avec l'article 47 du même code : ajouter une condition de forme là où la loi ne prévoyait que des conditions de fond.

La rigueur de cette solution dépendait toutefois de la sanction envisagée en cas de défaut de légalisation.

(28) Rapports de la Cour de cassation pour 2009, 2010 et 2011. (29) B. Bourdelois, Le nouveau régime de l'adoption internationale : les articles 370-3 à 370-5 du code civil, *Gaz. Pal.* 13 déc. 2001. 3. (30) Civ. 1^{re}, 6 oct. 2010, n° 09-14-510. (31) Civ. 1^{re}, 20 nov. 1979, *Bull. civ. I*, n° 287. (32) Cass., n° 11-00.005, *AJ fam.* 2011. 321, obs. V. Avena-Robardet ; P. Guez, note préc., *D.* 2011. 2016 ; *RTD civ.* 2011. 338, obs. J. Hauser. (33) Saint-Denis de la Réunion, 27 déc. 2011, *Epx F. c/ Min. public*, n° RG 11/01714. (34) V. M. Revillard, *op. cit.*, n° 22. (35) Civ. 1^{re}, 23 mai 2012, n° 11-17.716, *D.* 2012. 1723, note C. Brière ; *AJ fam.* 2012. 401, obs. P. Salvage-Gerest.

IV - La sanction du défaut de légalisation : de la preuve à la validité de l'acte

L'obligation de légalisation des actes de consentement en vue d'une adoption plénière semble particulièrement rude pour les adoptants concernés, dans la mesure surtout où elle a pu être appliquée à des actes établis bien avant l'affirmation de la règle, à une époque où la légalisation en Haïti était rarement pratiquée, et où cela ne posait pas de difficultés particulières lors de la conversion en adoption plénière³⁶. Aucune régularisation ne pouvant être accomplie *a posteriori*, puisque les autorités diplomatiques françaises en Haïti refusaient de procéder elles-mêmes aux légalisations³⁷, cela excluait systématiquement les familles concernées du bénéfice de l'article 370-5 du code civil.

Pour éviter cette irrecevabilité d'office, les adoptants ont tenté de faire valoir que les actes non légalisés perdaient sans doute leur caractère authentique, mais pouvaient néanmoins faire preuve de leur contenu.

Cela revenait à poser la question de savoir si la légalisation, qui garantit le caractère authentique de l'acte, était requise comme une condition de forme nécessaire à sa validité, ou comme une simple condition de preuve. Dans ce dernier cas, l'absence de légalisation n'aurait nui qu'à l'*instrumentum*, sans forcément invalider le *negotium*. C'est bien la règle posée à l'article 1318 du code civil, qui dispose que « l'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée s'il a été signé des parties ». L'acte n'aura certes pas la force probante d'un acte authentique (faisant foi jusqu'à inscription de faux), mais il vaudra néanmoins comme un acte sous seing privé, sans même avoir à satisfaire à toutes les règles de forme prévues pour ces actes par le code civil³⁸.

Cela signifie, dans le cas qui nous intéresse, que l'acte notarié non légalisé établira le consentement à l'adoption plénière, jusqu'à preuve du contraire. Cette preuve incombera - hypothèse d'école dans le cas d'une adoption internationale - aux parents biologiques, plus vraisemblablement au ministère public. Il s'agira alors de démontrer que le consentement à l'adoption plénière n'est pas libre et éclairé, ou qu'il n'émane pas des prétendus signataires, ou encore que ceux-ci ne sont pas les représentants légaux de l'enfant.

Cette hypothèse est soutenue par la lettre de l'article 370-3 du code civil, à propos de laquelle on a pu écrire en 2001 qu'« hormis la question de la preuve, qui fait préférer l'écrit dans la mesure du possible, aucune forme ne s'impose puisque

c'est la qualité du consentement qui importe et non l'acte par lequel il est constaté »³⁹. L'auteur précisait opportunément qu'« on ne peut nier que certaines formes laisseront davantage présumer que d'autres de la régularité et de la sincérité de la démarche du représentant (par ex. un acte notarié), mais le juge doit avoir toute latitude pour forger son opinion à ce sujet »⁴⁰.

Plusieurs arrêts de la Cour de cassation militaient également en faveur du rôle exclusivement probatoire de la légalisation.

D'abord cet arrêt très ancien, qui a justifié que la légalisation des actes sous seing privé passés à l'étranger ne soit pas obligatoire en énonçant que « de tels actes ne (font) pas pleine foi et (n'ont) pas de caractère obligatoire par eux-mêmes »⁴¹. Cela laisse entendre que la légalisation est bien une condition de preuve et non de fond, et qu'elle ne sert qu'à permettre aux actes authentiques de faire pleine foi de leur contenu.

Plus proche de nous, l'arrêt du 22 octobre 2002, par lequel la première chambre civile a pris le soin de souligner que le consentement des parents biologiques à l'adoption plénière « peut être recueilli par tous moyens », confirme on ne peut plus clairement que l'absence de légalisation certifiant l'authenticité de l'acte nuit uniquement à sa force probante, sans mettre en cause sa validité⁴².

L'hypothèse est surtout accréditée par l'un des deux arrêts déjà cités du 4 juin 2009⁴³ : la Cour de cassation, tout en affirmant l'exigence de légalisation des actes d'état civil émis à l'étranger, a néanmoins validé un acte de naissance chinois en prenant le soin d'indiquer, alors que rien *a priori* n'imposait cette précision, « qu'aucun élément du dossier ne permettait de douter de la véracité de la signature de l'acte ou de la qualité du signataire ; la cour d'appel a pu en déduire que l'acte de naissance produit par M^{me} X... pouvait recevoir effet en France ». Ce dernier motif rendait vraisemblable l'idée que la légalisation n'a d'utilité que lorsque des éléments intrinsèques ou extérieurs à l'acte permettent de mettre en doute la régularité du document.

C'est d'ailleurs ce qu'ont considéré de nombreux juges du fond qui, postérieurement à l'avis de 2011, et sans s'arrêter à l'absence de légalisation, ont recherché, par une analyse approfondie des documents produits, si l'acte pouvait ou non faire preuve du consentement libre et éclairé des parents biologiques. Certaines juridictions l'ont admis, d'autres non⁴⁴, sans que le glissement de la preuve à la validité soit toujours très apparent.

(36) V. par ex., dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 23 mai 2012, les actes de consentement avaient été signés par les parents biologiques en septembre 2007, avant même que la Cour de cassation n'affirme l'existence de l'obligation pour les seuls actes de l'état civil. (37) V. P. Salvage-Gerest, art. préc., RJPF 2011/12. 8, note 13. (38) Civ. 1^{re}, 11 juill. 1955, Bull. civ. I, n° 294 ; 8 août 1967, *ibid.* I, n° 106 ; RTD civ. 1968. 147, obs. J. Chevallier. (39) B. Bourdelois, art. préc. (40) *Ibid.*, note 61. (41) Civ. 17 mai 1858, DP 1858. 1. 212, cité par M. Revillard, *op. cit.*, n° 22. (42) Civ. 1^{re}, 22 oct. 2002, Bull. civ. I, n° 236 ; JCP G 2003. I. 148, n° 6, obs. Y. Favier ; RJPF 2003/1. 31, note M.-C. Le Boursicot ; AJ fam. 2003. 100, obs. S. D.-B. ; LPA 15 oct. 2003, note C. Brière ; D. 2002. 3185. (43) N° 08-10.962, préc. (44) Pour un examen détaillé de cette jurisprudence, V. P. Salvage-Gerest, art. préc., RJPF 2011/12. 8.

Il est ainsi remarquable que, dans l'affaire réunionnaise précitée, le tribunal de grande instance de Saint-Denis⁴⁵ ait en première instance fondé son rejet sur le caractère intrinsèquement douteux de l'acte qui était produit : le consentement n'était rapporté que par la photocopie d'un acte notarié, sur lequel ne figurait aucun en-tête ni signe extérieur pouvant accréditer l'origine de l'acte. On pouvait comprendre dans ces conditions pourquoi, en l'absence d'une légalisation qui aurait pu neutraliser une légitime suspicion, les premiers juges ont préféré rejeter la requête de conversion.

Tout en confirmant le dispositif de première instance, la cour d'appel de Saint-Denis s'est fondée sur une tout autre théorie, puisqu'elle n'a évoqué à aucun moment les carences fondamentales de l'acte, et s'est contentée de constater son absence de légalisation formelle, pour le rejeter en bloc⁴⁶. Discrètement, et sous couvert de confirmation du premier jugement, les juges d'appel dionysiens ont donc transféré la légalisation de l'acte du domaine de la preuve à celui de sa validité. En l'état présent des relations franco-haïtiennes, cela revenait à présumer irréfragablement la fraude des adoptants et/ou de leur notaire, et à priver *ipso facto* tous les enfants adoptés en Haïti du bénéfice de l'article 370-5 du code civil.

La suite démontre que la cour d'appel de Saint-Denis n'a pas eu tort, puisque, par l'arrêt précité du 23 mai 2012, la Cour de cassation a confirmé de la façon la plus ferme cette analyse : le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Besançon soutenait, d'une part, que la légalisation n'était pas requise par l'article 370-5 du code civil, et, d'autre part, que l'acte produit exprimait suffisamment le consentement libre et éclairé des parents biologiques de l'enfant. La première chambre civile a justifié le rejet du pourvoi au motif que « constatant que les consentements des parents biologiques devant le juge de paix n'avaient fait l'objet d'aucune légalisation par les autorités haïtiennes compétentes, la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision de rejeter la requête, les actes établis par une autorité étrangère et destinés à être produits devant les juridictions françaises devant au préalable, selon la coutume internationale et sauf convention internationale contraire, être légalisés pour y recevoir effet »⁴⁷.

Après des années d'incertitudes on apprenait ainsi, en quelques lignes, trois éléments capitaux : d'abord, l'exigence de légalisation s'applique à tous les actes établis par une autorité étrangère, dès lors qu'ils doivent être produits devant une juridiction française. Cela exclut les actes privés, mais ne limite pas la légalisation aux seuls actes d'état civil, ni même aux actes notariés qui étaient visés plus ou moins expressément jusqu'alors. Ensuite, cette obligation s'impose à peine de nullité de l'acte :

le fait que la Cour de cassation ait estimé que la cour d'appel a « par ce seul motif, légalement justifié de rejeter la requête » confirme bien que la question de la légalisation est définitivement considérée comme une condition de forme relative à la validité de l'acte, et non pas simplement à sa force probante. La troisième information est plus innovante, puisque la Cour de cassation nous apprend que la légalisation peut désormais émaner non seulement des autorités consulaires françaises à l'étranger, mais également des autorités étrangères locales ! L'arrêt du 4 juin 2009⁴⁸ ayant déjà admis que la légalisation puisse être accomplie, en France, par les autorités consulaires du pays d'émission, on louera l'étonnante capacité d'adaptation de la Cour de cassation, qui, au gré des événements, élargit sans cesse la liste des autorités habilitées à légaliser les documents litigieux.

Conclusion : de l'adoption simple à l'adoption plénière ?

On retiendra en premier lieu que ces affaires démontrent combien l'adoption internationale se trouve étroitement dépendante des relations internationales entretenues par la France avec le pays d'origine de l'enfant. Aux relations officielles (qui aboutissent par exemple à la signature de conventions internationales simplifiant la légalisation des actes publics étrangers) s'ajoutent les relations officieuses, comme le refus jamais confirmé des autorités locales haïtiennes de légaliser les actes de consentement, dans le but réel ou supposé de faire obstacle aux tentatives de conversion en adoption plénière française.

Si l'on admet sans peine que la raison d'Etat puisse l'emporter sur les intérêts particuliers, on ne peut oublier que la qualité des relations internationales se tisse également au niveau des histoires individuelles, et que, pour un enfant adopté dans un pays étranger, on compte tout un réseau familial, amical et social désormais sensible aux destinées dudit pays. Ce sont peut-être ces considérations qui ont conduit le ministère français des affaires étrangères à déclarer très récemment qu'« eu égard aux avantages que la conversion des adoptions simples en adoptions plénières présenterait pour les familles adoptantes en France », il avait été décidé de « sensibiliser les autorités haïtiennes à cette question et de rechercher avec elles une solution pragmatique. » Des négociations seraient actuellement en cours à Port-au-Prince, avec l'espoir d'aboutir à une légalisation au cas par cas des consentements à adoption plénière. « Il s'agirait en l'occurrence d'anticiper sur la future législation haïtienne qui, si le projet de loi relatif à l'adoption devait être adopté en l'état, reconnaîtrait l'adoption plénière »⁴⁹. Une telle déclaration ne peut que réjouir ceux qui

(45) 9 mai 2011, RG n° 10.1546. (46) 27 déc. 2011, préc. (47) Civ. 1^{re}, 23 mai 2012, préc. (48) N° 08.10.962, préc. (49) Rép. min. MAEE, n° 123229, JOAN 14 févr. 2012, p. 1277. Une réponse ministérielle du 6 sept. 2012 a annoncé que les négociations n'avaient pas abouti à ce jour, mais que la récente ratification de la convention de La Haye ouvrait « un nouveau champ aux discussions actuellement menées par notre ambassade à Port-au-Prince, afin de permettre la légalisation de ces consentements à adoption plénière donnés même antérieurement à la signature de la CLH 93 par Haïti », V. Rép. min. MAE, n° 00765, JO Sénat, 6 sept. 2012, p. 1937.

s'intéressent à la question et s'indignent depuis quelques années de l'incohérence des solutions.

On peut se demander ce qu'il adviendra des dizaines de familles qui ont vu leur demande de conversion rejetée par les tribunaux pour cause de légalisation défailante. S'il arrivait qu'elles obtiennent finalement un acte de consentement légalisé et satisfaisant tant sur le fond que sur la forme, elles pourraient vraisemblablement saisir le juge d'une nouvelle demande de conversion en adoption plénière. En effet, la jurisprudence considère de façon constante que les décisions judiciaires gracieuses ne sont pas frappées de l'autorité de la chose jugée, et qu'elles peuvent être rapportées ou modifiées « si les circonstances dans lesquelles elles ont été rendues ont elles-mêmes changé »⁵⁰. Il n'est pas douteux que la production d'un acte de consentement légalisé constituerait une « circonstance nouvelle » lorsque précisément les juges auront rejeté la demande de conversion sur des motifs liés à l'absence de légalisation. A défaut, il faudra attendre la majorité de l'enfant pour que l'adoption plénière puisse être enfin obtenue, sur le fondement de l'article 345, alinéa 2, du code civil. La recevabilité d'une telle demande est toutefois subordonnée aux conditions que l'enfant ait été adopté avant l'âge de quinze ans, et que l'action soit formée dans les deux ans de sa majorité.

On soulignera, en second lieu, qu'il nous paraît souhaitable que les autorités françaises persistent dans ce meilleur accueil qu'elles semblent, depuis peu, réserver à la forme plénière lorsqu'il est question d'adoption internationale⁵¹. En l'état actuel des choses et du droit, l'adoption simple présente en effet pour les familles adoptantes de multiples inconvénients d'ordre pratique et psychologique.

Sur le plan pratique, l'adoption plénière facilite grandement la tâche des familles lorsqu'elles sont de retour en France avec leur enfant, après des années d'une procédure de plus en plus longue et éprouvante. Une simple demande de transcription du jugement étranger leur permettra d'obtenir nom, nationalité et passeport français, de recevoir un livret de famille, et de vivre leur vie quotidienne sans avoir à produire perpétuellement jugements et visas pour justifier leur situation. A l'opposé, les familles confinées dans une adoption simple devront demander, soit l'exequatur du jugement étranger, soit le prononcé d'une nouvelle adoption simple. Sur la foi de ces décisions, elles seront autorisées à réclamer la nationalité française sur le fondement de l'article 21-12 du code civil. A la fin de cette procédure (à l'issue et aux délais incertains) elles seront fréquemment contraintes de saisir le juge pour demander la mise en adéquation de l'état civil de l'enfant avec ses nom et prénom usuels. Elles devront bien sûr, parallèlement, veiller à ce que le visa français n'expire pas pendant le temps écoulé, et former à la préfecture une demande de DCEM⁵² pour mettre en règle l'enfant sur le territoire français, et lui

permettre éventuellement de voyager. Malheur à elles si l'une des autorités saisies réclame l'original d'un document produit au soutien d'un dossier déjà déposé dans une autre administration...

Sur le plan psychologique, l'adoption simple constitue un facteur d'insécurité qui nuit certainement aux familles adoptantes, mais surtout à l'enfant adopté. Celui-ci se trouve en effet écartelé entre une famille française, où il vit et grandit, mais à laquelle il n'est relié que par un lien révocable, et une famille étrangère à laquelle il demeure rattaché alors qu'elle est et restera souvent abstraite, parce qu'elle est totalement inconnue ou qu'elle ne peut être retrouvée en raison de la grande précarité dans laquelle elle vit. On imagine difficilement qu'une telle situation soit favorable à la construction identitaire de l'enfant.

L'adoption simple est certainement adaptée pour nombre d'adoptions nationales, notamment en cas d'adoption intra-familiale après le décès des parents biologiques : la rupture du lien d'origine n'est pas souhaitable, et le symbole véhiculé par l'adoption simple est adéquat. Mais pour la plupart des adoptions internationales, l'adoption simple est une institution inappropriée.

L'argument tiré de l'intérêt de l'enfant, parfois galvaudé, nous semble prendre ici toute sa mesure. La cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, saisie par les adoptants de cet ultime argument, a pour sa part estimé que l'intérêt primordial de l'enfant était préservé par le maintien de l'adoption simple, car, selon elle, « à l'âge adulte, l'enfant aura peut-être le désir de connaître ses origines ». Cette relation établie entre la forme de l'adoption et l'accès de l'enfant à son origine personnelle, si répandue qu'elle soit, nous semble parfaitement erronée. L'adoption plénière n'est pas plus un obstacle à la connaissance par l'enfant de ses origines, que l'adoption simple ne la facilite. Il est même permis de soutenir le contraire : ainsi, pour la psychologue Martine Duboc, « les enfants adoptés ne peuvent élaborer leur histoire originelle, et faire face à la problématique de l'abandon, que parce qu'ils s'enracinent dans leur famille adoptive et se sentent pleinement les enfants des parents qui les élèvent. L'envie de savoir repose sur l'attachement et les liens sécurisants que l'enfant tisse avec ceux qu'il considère être les siens »⁵³.

Le désir de l'enfant adopté de connaître ses origines semble donc tenir davantage à la stabilité de son lien adoptif qu'à la subsistance d'un lien juridique avec sa famille biologique. Alors que la grande majorité des familles adoptives révèle dès que possible à leurs enfants les circonstances de leur arrivée en France, le choix de la façon dont ces informations seront exprimées relève, selon nous, de l'histoire personnelle des familles.

(50) Civ. 25 oct. 1905, DP 1906. 1. 337, note Planiol ; Civ. 1^{re}, 6 avr. 1994, n° 92-15.170, Bull. civ. I, n° 141 ; D. 1994. 123 ; RTD civ. 1994. 563, obs. J. Hauser. (51) V. Rép. min. MAEE, n° 123229, préc. (52) Document de circulation pour étranger mineur. (53) V. Adoption plénière, adoption simple - Enjeux et perspectives, Revue Accueil pour EFA, n° 149, déc. 2008.