Légalisation du consentement « éclairé » donné à l'étranger en vue du prononcé d'une adoption plénière en France : chronologie d'un fiasco judiciaire

Par **Pascale SALVAGE-GEREST,**
Professeur émérite de l'Université Pierre Mendès France, Grenoble

RJPF-2011-12/11

À l'origine se trouve une information officieuse selon laquelle les autorités haïtiennes seraient opposées à ce que les adoptions simples prononcées en Haïti soient converties en France en adoptions plénières. Cette opposition, jamais confirmée officiellement, devrait se déduire de ce que les actes de consentement établis en Haïti mais destinés à être remis aux juges français en vue de ces conversions ne sont en général pas légalisés. Ni une circulaire du ministre de la Justice ni un avis de la Cour de cassation n'ont permis de mettre fin à l'invraisemblable désordre qui règne sur le sujet au sein des juridictions.

En vertu des articles 370-3 et 370-5 du Code civil, qui reprennent la Convention de La Haye du 29 mai 1993 (1), les adoptions équivalentes à des adoptions simples prononcées à l'étranger peuvent être converties, en France, en adoptions plénières ; ceci à condition que le ou les représentants légaux de l'enfant aient donné leur consentement « éclairé » à une rupture complète et irrévocable du lien de filiation préexistant.

Il n'est pas contesté que les adoptions actuellement prononcées en Haïti soient équivalentes à des adoptions simples qui ne rompent pas ce lien, l'instauration de l'adoption plénière étant seulement en cours dans cet État (2). Il est aussi de fait que, jusqu'en 2010, les juridictions françaises prononçaient ces conversions, sauf cas particuliers, lorsque leur était présenté un acte, indépendant de celui requis dans le cadre de la procédure haïtienne, établi par un juge de paix ou un notaire, attestant de cette acceptation de la rupture (et même parfois sans un tel acte). En tout cas, aucun des sept arrêts d'appel consultés, rendus entre 2006 et 2009, n'évoque la légalisation de ces documents (3).

Les choses ont changé au printemps 2010, un peu comme des répliques au séisme survenu le 12 janvier précédent en Haïti, bien qu'il n'y ait aucun lien entre ce dramatique événement et le changement d'attitude des autorités françaises en charge de l'adoption, changement dont la cause serait antérieure à cette date.

ORIGINE DU PROBLÈME

Sans que rien d'officiel, ni en Haïti ni en France, ne l'annonce, le responsable du service de l'adoption internationale (SAI) du ministère des Affaires étrangères et européennes (MAEE), qui est l'Autorité centrale française en matière d'adoption internationale depuis 2009 (4), écrivait le 7 juin 2010, dans une lettre simple adressée à un vice-procureur de la République local (Nantes), en réponse à une demande de celui-ci : « *Je vous confirme que les autorités haïtiennes sont opposées aux conversions en adoption plénière, contraires selon elles au décret haïtien du 4 avril 1974* ». Il l'informait, en conséquence, de ce que les juges de paix haïtiens avaient reçu instruction (quand et par qui ?) de ne plus prendre acte des consentements « éclairés » destinés aux juridictions françaises, et de ce que, « *face aux consentements donnés alors par acte authentique, le commissaire du gouvernement de Port-au-Prince a interdit à ses services, depuis septembre 2009, de légaliser ces documents* ». Il ajoutait : « *Les consentements donnés par acte authentique, par les parents d'origine, dont les signatures seraient légalisées directement par le notaire, ne répondent pas aux exigences de légalisation et ne semblent donc pas réguliers* » (5).

C'est peu après que ce service, qui n'avait jamais jusque-là informé les familles concernées par des adoptions simples prononcées à l'étranger, en Haïti ou ailleurs, d'avoir à faire légaliser par qui que ce soit les actes de consentement « éclairé » destinés spécifiquement aux juges français, publiait sur la « *fiche pays Haïti* » de son site internet un encart indiquant, à propos des actes haïtiens notariés non légalisés : « *Ils ne peuvent donc plus être produits en France* » et « *en conséquence, les conversions en adoption plénière ne sont pas possibles dans ces situations* » (6).

Ces « consignes », qui émanaient d'un service du ministère des Affaires étrangères pourtant incompétent pour se prononcer sur la recevabilité des preuves en justice, se sont propagées au sein des parquets à la vitesse de la lumière sans aucun relais hiérarchique.

NOTES

(1) Conv. La Haye, 29 mai 1993, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, art. 27, www.hcch.net.

(2) Projet de loi voté par la chambre des députés le 7 mai 2010 et signature, le 2 mars 2011, de la convention de La Haye préc. note 1.

(3) Arrêts inédits : CA Toulouse, 27 juin 2006, n° RG : 06/01721 ; CA Rennes, 14 mai 2007, n° RG : 06/03662 ; CA Colmar, 17 janv. 2008, n° RG : 06/03185 ; CA Riom, 12 févr. 2008, n° RG : 07/02793 ; CA Poitiers, 26 mars 2008, n° RG : 07/03617 ; CA Caen, 3 juill. 2008, n° RG : 07/03619 ; CA Rennes, 13 janv. 2009, n° RG : 08/03689.

(4) D. n° 2009-407, 14 avr. 2009, JO 16 avr. 2009.

(5) V. P. Salvage-Gerest, Adoption en Haïti, ou comment une lettre simple devient source de droit, D. 2011, Point de vue, p. 764.

(6) En septembre 2010, cet encart a été modifié. C'est à cette seconde version, plus nuancée, indiquant que « la production de ce document [le consentement] non légalisé, devant le tribunal de grande instance, est susceptible d'entraîner le rejet de la demande de conversion de l'adoption simple en adoption plénière » que se réfère Mme le conseiller Vassallo (Cass. avis, 4 avr. 2011, n° 01100005P, rapp. B. Vassallo, concl. O. Falletti, www.courdecassation.fr, *AJ famille 2011, p. 321, obs. V. Avena-Robardet, D. 2011, p. 2016, note P. Guez).*

(7) L'absence de document officiel est confirmée par O. Falletti, concl. préc., note 6, qui considère malgré tout qu'existe une « décision » qui serait « effective de facto ».

CRISTALLISATION DU PROBLÈME DEVANT LES TRIBUNAUX

À supposer même qu'une lettre simple et un site d'information, non corroborés par le moindre document officiel d'origine haïtienne (7), aient eu une quelconque valeur, on aurait logiquement dû en tirer les conclusions suivantes : d'une part, les consentements reçus par des juges de paix avant qu'interdiction ne leur soit faite de les recevoir restaient recevables sans condition particulière de légalisation ; d'autre part, l'interdiction de légaliser les actes notariés édictée par le commissaire du gouvernement de Port-au-Prince – équivalent du procureur de la République français de la capitale – ne pouvait être que limitée aux services de sa circonscription. Dans les autres circonscriptions de l'île, et à moins que le commissaire du gouvernement de Port-au-Prince n'ait eu une compétence exclusive en la matière, le défaut de légalisation, fréquemment, pour ne pas dire toujours, observé, pouvait être dû à d'autres causes, dont l'ignorance de la nécessité de cette formalité, qui n'avait pas été révélée aux adoptants, et à laquelle les tribunaux français, sauf rares exceptions, ne s'attachaient pas (8).

Ce n'est pourtant pas ainsi que les choses ont été comprises : dans un premier temps, la majorité des parquets, suivis d'abord très minoritairement (9), ont retenu surtout « l'opposition des autorités haïtiennes » aux conversions et invoqué toutes sortes de raisons pour étayer les avis défavorables qu'ils donnaient, sans tenir compte ni de l'époque à laquelle le consentement avait été donné (certains datait de plusieurs années), ni même de ce qu'eux-mêmes avaient pu donner dans un passé récent des avis favorables dans des dossiers identiques et pour les mêmes familles ; les actes établis par des juges de paix trouvaient parfois grâce à leurs yeux pourvu qu'ils soient antérieurs à une interdiction édictée à une date inconnue par une autorité non déterminée.

Ce n'est que progressivement que l'absence de légalisation, qui n'impliquait que la constatation de l'absence d'un coup de tampon, est devenue pour beaucoup la preuve facile et irréfutable de « l'opposition des autorités haïtiennes » à l'adoption plénière, que les consentements aient été recueillis par un notaire ou un juge de paix et quelle que soit leur date. Tenter de faire valoir que le SAI informait de cette opposition de principe en juin alors qu'un projet de loi en sens contraire avait été voté le mois précédent par la chambre des députés n'a été d'aucune utilité (10). De même, a été complète la surdité lorsqu'a été allégué que la République de Haïti laissait partir des enfants dans des États d'accueil dans lesquels leur adoption ne pourrait être reconnue que comme rompant le lien de filiation préexistant, sans acte de consentement « éclairé », du fait que l'adoption sans rupture n'y était pas connue (11).

QUELLE LÉGALISATION ?

La légalisation dont il était question dans la lettre précitée était nécessairement une formalité requise par le droit interne haïtien. Mais cette lettre, outre qu'elle laissait entendre que les notaires avaient commencé à être sollicités parce que les juges de paix ne pouvaient plus l'être – ce qui n'est pas la réalité –, mêlait de façon plutôt confuse l'authentification de la signature du représentant légal de l'enfant par un notaire et l'authentification de la signature du notaire par le commissaire du gouvernement. C'est donc entre les lignes qu'il faut comprendre que le commissaire du gouvernement de Port-au-Prince, ne pouvant interdire aux notaires d'officier, l'aurait fait indirectement en tentant de priver leurs actes d'effet devant les juridictions étrangères. Il est vrai qu'est écrit, à l'article 46 de la loi du 27 novembre 1969 sur le notariat : « *Quand il doit être fait usage en Haïti d'un acte notarié hors du tribunal civil où se trouve la résidence du notaire qui l'a délivré, la signature de ce notaire a besoin d'être légalisée par le Doyen du tribunal civil de ce ressort. Si l'acte est destiné à être envoyé à l'étranger, la légalisation sera conforme à la loi* ».

Cela laisse à penser qu'existent, ailleurs que dans cette loi, d'autres dispositions imposant la légalisation d'actes publics destinés à l'étranger. Selon Mme l'avocat général Falletti, cette « *conformité à la loi* » haïtienne nécessiterait l'intervention du commissaire du gouvernement, du ministère de la Justice et du ministère des Affaires étrangères (12). Ce n'est pas tout à fait la position de l'ambassade de France à Port-au-Prince, qui se contenterait, à la rigueur, de l'intervention d'une seule de ces autorités pour « surlégaliser » les actes (13). Quoi qu'il en soit, il se trouve que sur les deux seuls actes notariés légalisés, sur les quelque quarante examinés, c'est le doyen du tribunal civil et lui seul qui a effectué la formalité. Sur les actes émanant de juges de paix eux aussi examinés, la seule légalisation qui apparaît est celle de la signature… du greffier par le juge de paix. Pourtant, des adoptions plénières ont été prononcées en France au vu de tels actes.

Cette fixation sur la légalisation, en fait, ne s'est opérée que lorsque « l'opposition des autorités haïtiennes » à l'adoption plénière étant devenue, par la vertu du bouche à oreille, un fait acquis sans discussion, les exigences haïtiennes en matière de légalisation – que personne ne s'est vraiment appliqué à connaître avec précision – ont été oubliées pour faire place aux exigences françaises. Les premières décisions de cours d'appel rendues à partir de juillet 2010 ne le révèlent pas encore.

> **« Ce n'est que progressivement que l'absence de légalisation […] est devenue pour beaucoup la preuve facile et irréfutable de "l'opposition des autorités haïtiennes" à l'adoption plénière. »**

PREMIÈRES DÉCISIONS DE COURS D'APPEL

L'arrêt rendu par la cour d'appel de Caen le 1er juillet 2010 n'est pas déterminant en ce qu'il ne fait pas mention d'un acte de consentement autre que celui donné dans le cadre de la procédure haïtienne ; il est simplement surprenant qu'il y soit fait référence à la loi haïtienne du 7 mai 2010 alors qu'il s'agit d'un projet non devenu définitif (14). De même, on peut comprendre que la cour d'appel d'Amiens n'ait pas considéré comme suffisant le consentement donné dans le cadre de la procédure haïtienne si elle estimait ne pas avoir la preuve par un autre moyen que les parents de naissance avaient accepté une rupture du lien de filiation : la solution aurait pu être la même avant 2010 (15).

La cour d'appel de Paris décidait, le 30 septembre 2010, que le consentement « éclairé » à l'adoption plénière peut être recueilli par tous moyens pourvu que les documents qui le constatent présentent des garanties probatoires suffisantes. Elle estimait que, en l'espèce, « *faute de légalisation* », l'acte produit, sur

(8) Sur environ quarante actes notariés établis entre 2001 et 2010 examinés, deux seulement font apparaître une légalisation de la signature du notaire, par le doyen du tribunal civil apparemment incompétent pour ce faire (v. infra note 13). Il n'a donc pas été suffisamment vérifié en haut lieu que, « jusqu'en 2009, les consentements venant ainsi compléter la procédure initiale étaient légalisés en Haïti » *(O. Falletti, concl. préc., note 6).*

(9) En particulier par TGI Lille, Metz, Nanterre, Nantes, Orléans, et, plus nuancé, Paris. Contra : *Amiens, Angers, Annecy, Bordeaux, Bourg-en-Bresse, Bourges, Chambéry, Grenoble, Caen, Clermont-Ferrand, Dijon, Le Havre, Lons-le-Saunier, Marseille, Montpellier, Nancy, Nîmes, Pau, Perpignan, Poitiers, Pontoise, Reims, Rennes, Rochefort, Strasbourg, Toulouse et Versailles.*

(10) V. supra *note 2.*

(11) V. à ce sujet l'embarras du tribunal de Paris, « obligé » de prononcer l'adoption plénière d'un enfant haïtien par une Danoise sans acte de consentement « éclairé » (TGI Paris, 9 juin 2010, n° RG : 10/02455, inédit).

(12) Concl. préc., note 6.

(13) Réponse à une famille (courriel) : ne pourraient être légalisés à l'ambassade que « les documents originaux haïtiens ayant eux-mêmes été précédemment légalisés par les autorités compétentes locales (parquet, ministère de la Justice et de la Sécurité publique et ministère des Affaires étrangères et du Culte) ou comportant au moins la légalisation par le ministère des Affaires étrangères et du Culte ».

(14) CA Caen 1er juill. 2010, n° RG : 10/00207, inédit.

(15) CA Amiens, 13 oct. 2010, n° RG : 10/02170, inédit.

lequel le notaire avait écrit « *vu uniquement pour la légalisation de l'empreinte digitale ci-dessus apposée* » (la mère de l'enfant ne sachant pas écrire), ne falsait pas par lui-même la preuve qu'il émanait bien de la mère biologique de l'enfant et que, n'étant étayé par aucune autre pièce, il n'établissait pas la réalité du consentement. Même s'il est difficile de se convaincre que l'authentification de la signature d'un officier public rassure totalement sur l'identité de la personne qui a signé l'acte, l'important est que, selon la juridiction parisienne, la légalisation n'était pas une condition de recevabilité de l'acte devant les tribunaux français et qu'il pouvait y être suppléé par d'autres garanties d'authenticité (16). Depuis, cette juridiction a, dans un premier temps, maintenu que le consentement pouvait être recueilli par tous moyens, mais a estimé plus laconiquement que, faute de légalisation, l'acte produit en l'espèce ne présentait « *aucune garantie particulière d'authenticité* » (17) ; elle s'est par la suite contentée de signaler que, outre le fait qu'il n'était pas légalisé, l'acte présenté comportait d'autres défauts (18). Cela revenait, dans les trois cas, à faire de la légalisation de la signature du notaire une condition de la force probante de l'acte mais pas de sa recevabilité en justice.

Le 30 novembre 2010, la cour d'appel d'Orléans, ne faisant référence à aucune exigence de légalisation, s'attachait à son tour à la formule contenue dans l'acte établi par un juge de paix pour dire qu'elle était insuffisante à caractériser un consentement à une rupture complète du lien de filiation (19). Le 15 février 2011, elle jugeait que le consentement pouvait être recueilli par tous moyens, tout en ajoutant que les consentements (en général) dépourvus de légalisation ne pouvaient produire leurs effets dans l'ordre juridique français, ce qui, tel qu'exprimé, paraît plutôt contradictoire (20).

Ce qu'il faut retenir, c'est que, début 2011, il était question de légalisation sans autre précision, et que des cours d'appel continuaient à juger que la preuve du consentement « éclairé » pouvait être apportée par tous moyens, suivant en cela un arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 2002 (21). La circulaire du 22 décembre 2010 avait pourtant dit le contraire peu auparavant.

LA CIRCULAIRE DU GARDE DES SCEAUX DU 22 DÉCEMBRE 2010

Dans cette circulaire en forme de dépêche adressée aux procureurs généraux (22), le garde des Sceaux, tout d'abord, indique que, conformément au droit international public, et parce que Haïti n'est partie ni à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur l'apostille (23) ni à une convention bilatérale avec la France, les actes de consentement doivent être légalisés en tant qu'actes publics : c'est déjà partir du principe que le consentement doit être recueilli dans un acte public, ce qui ne résulte pas de l'article 370-5 du Code civil, qui n'exige même pas un écrit, et que les cours d'appel citées ne retiennent pas lorsqu'elles estiment, à l'instar de la Cour de cassation (24), que la preuve du consentement peut être apportée par tous moyens.

En outre, la légalisation visée par la circulaire est celle qui doit être effectuée, en l'absence de dispense, par l'autorité diplomatique ou consulaire de l'État dans lequel le document doit être produit (25), et dont les modalités, en France, sont édictées dans un décret de 2007 (26). Or, si l'on en croit l'ambassade de France à Port-au-Prince, ses services ne peuvent pas légaliser les actes haïtiens sans une ou des « prélégalisations » effectuées par des autorités locales pas tout à fait clairement déterminées (27). Par conséquent, si l'une de ces autorités, quels que soient son grade et sa fonction, refuse son concours et quelle qu'en soit la raison, tout est bloqué.

Cela est absolument choquant : qui accepterait, *mutatis mutandis*, qu'un acte de notoriété constatant une filiation ne puisse pas être produit en France en vue d'une succession sous prétexte qu'un fonctionnaire, dont le seul rôle est d'attester l'authenticité de la signature d'un notaire, considère que, selon la loi en vigueur dans son État, les femmes n'héritent pas ? Il est parfaitement légitime qu'un État s'oppose à l'application d'une loi étrangère qu'il considérerait comme contraire à son ordre public, en l'occurrence que la République de Haïti s'oppose à ce que l'adoption de ses ressortissants mineurs par des étrangers, français ou autres, rompe les liens entre eux et leur famille de naissance. Il n'est pas légitime, en revanche, que la connaissance de cette opposition ne parvienne à ceux auxquels on demande de la respecter que « par la bande », avec pour seule preuve l'absence sur un document d'un coup de tampon dont personne ne sait exactement qui aurait dû l'apposer.

On ne peut donc que déplorer que le ministre français de la Justice, se manifestant sur le tard et dans la précipitation (le 22 décembre 2010) dans une affaire délicate dont il savait qu'elle agitait les juridictions depuis plus de six mois, se soit plié à ce que les intéressés peuvent à juste titre considérer comme la volonté hypothétique d'une hypothétique autorité étrangère (le parlement haïtien, dans cette affaire, semblant ne pas partager l'avis du gouvernement), volonté, qui plus est, qui viserait explicitement les adoptants français (28). C'est pourtant ce qu'il a fait en enjoignant sans nuance aux procureurs de la République « *de donner un avis négatif à toute requête en adoption plénière qui pourrait être déposée dès lors que le consentement ne peut pas être légalisé* » (29), ajoutant ailleurs qu'il n'est « *pas envisageable que les autorités françaises passent outre la volonté du gouvernement haïtien à l'égard de ces enfants en légalisant elles-mêmes ces actes* » (30).

On est d'autant plus choqué que, dans cette même circulaire, le garde des Sceaux indique, s'agissant des enfants évacués en urgence en décembre 2010 sans jugement d'adoption haïtien, que « *leur départ n'a été autorisé par les autorités haïtiennes que dans le cadre d'une procédure d'adoption simple* » et que « *tout dépôt d'une requête en adoption plénière donnera lieu* [en ce qui les concerne] *à un avis négatif* ». En effet, aucune des deux lettres qui constituent l'accord ayant servi de base à l'évacuation des enfants ne fait allusion à une quelconque restriction de ce genre. Seule la lettre de l'ambassadeur de France évoque le sujet pour dire que, s'agissant de ces enfants, « *une procédure d'adoption pourra être introduite en France, conformément aux règles de droit français et sur la base des pièces établies en Haïti afin de permettre à ces enfants de bénéficier d'un statut juridique adapté* » (31). Est-ce, cette fois-ci, au ministre français de la Justice que le Premier ministre haïtien aurait confié en aparté le soin d'exprimer après coup une opposition à l'adoption plénière qu'il avait tout le loisir de faire connaître officiellement et clairement dans l'accord qu'il concluait avec l'ambassadeur de France ? Sans compter que, à nouveau, les familles concernées n'ont pas été prévenues qu'en acceptant que leur enfant arrive sans jugement haïtien d'adoption, elles renonçaient à ce qu'il bénéficie, en France, de l'adoption plénière même si les conditions en étaient remplies, immédiatement ou plus tard. Cet accord aurait-il d'ailleurs contenu la restriction évoquée, il n'a pas fait l'objet de la publication qui, lui donnant valeur de traité supérieur à l'article 370-5 du Code civil, aurait autorisé le ministre à faire barrage à l'application de la loi que, en tant que représentant du pouvoir exécutif, il est censé faire appliquer.

Quoi qu'il en soit, la cour d'appel de Versailles n'a manifestement

NOTES

(16) CA Paris, 30 sept. 2010, n° RG : 10/10435, RJPF-2011-1/22, obs. Th. Garé.

(17) CA Paris, 11 févr. 2011, n° RG : 10/21830, inédit.

(18) CA Paris, 24 févr. 2011, n° RG : 10/07053, inédit.

(19) CA Orléans, 30 nov. 2010, n° RG : 10/01633, inédit.

(20) CA Orléans, 15 févr. 2011, n° RG : 10/03151, inédit.

(21) Cass. 1re civ., 22 oct. 2002, n° 00-12.360, Bull. civ. I, n° 236, RJPF-2003-1/31, note M.-C. Le Boursicot.

(22) Circ. min. n° 04-10/CI/0-6/MS/124, 22 déc. 2010, relative au statut des enfants en cours de procédure d'adoption en Haïti et aux procédures judiciaires en France.

(23) Conv. La Haye, 5 oct. 1961, www.hcch.net.

(24) Cass. 1re civ., 22 oct. 2002, n° 00-12.360, préc. note 21.

(25) Conv. La Haye, 5 oc. 1961 préc. note 23, art. 2.

(26) D. n° 2007-1205, 10 août 2007, JO 12 août 2007, pris après abrogation de l'ordonnance de la Marine d'août 1681 par Ord. n° 2006-460, 21 avr. 2006, JO 22 avr. 2006, ratifiée par L. n° 2009-526, 12 mai 2009, JO 13 mai 2009, art. 138.

pas été convaincue, du moins dans l'immédiat, de la nécessité absolue de la légalisation puisque, le 24 mars 2011, elle prononçait une adoption plénière après avoir constaté que l'acte de consentement « éclairé », non légalisé, était signé par le juge de paix qui avait reçu le consentement donné dans le cadre de la procédure haïtienne, ce qui chassait tout doute sur son authenticité (32). Le tribunal de grande instance de Lille n'avait pas non plus été convaincu puisque, peu de temps après la parution de la circulaire, il présentait une demande d'avis à la Cour de cassation.

LE REFUS D'AVIS DE LA COUR DE CASSATION DU 4 AVRIL 2011

Le libellé de la question posée par les magistrats lillois le 6 janvier 2011 était précis : « *Sollicite l'avis de la Cour de cassation sur les effets et la valeur probante devant les juridictions françaises d'un consentement par acte authentique non légalisé, donné à Haïti par les parents biologiques haïtiens en vue de l'adoption plénière de leur enfant en France* ». Il leur est répondu : « *La question n'est pas nouvelle, la Cour de cassation ayant déjà statué par deux arrêts de la 1re chambre civile du 4 juin 2009 (1re civ., Bull. 2009, I, n° 115 et 116, pourvois n° 08-10.962 et 08-13.541)* (33) *dont il résulte 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 pour y recevoir effet ; En conséquence : dit n'y avoir lieu à avis* » (34).

Comme on imagine mal que la Cour de cassation prenne un consentement à l'adoption pour un acte de l'état civil, force est de considérer que son intention a été de dire que ses arrêts du 4 juin 2009 valent pour tous les actes publics étrangers : ils sont sans effet s'ils ne sont pas légalisés. Mais comme il aurait été plus simple de le dire dans un avis que de le laisser deviner dans un refus d'avis, on ne peut que spéculer sur le sens de ce parti pris négatif : en fait, il semble que la haute juridiction n'avait pas le choix. Si elle avait répondu que les consentements authentiques non légalisés étaient sans effet, elle aurait par là même laissé à penser que ces consentements devaient être reçus par acte authentique, ce qui la mettait en porte-à-faux, dans ce qui n'était qu'un avis, à la fois avec son arrêt du 22 octobre 2002, selon lequel le consentement à l'adoption se prouve par tous moyens (35), et avec l'article 370-5 du Code civil issu de la loi n° 2001-111 du 6 février 2001, qui n'impose aucune forme ; elle condamnait du même coup peut-être des milliers de décisions judiciaires vu le nombre d'enfants haïtiens adoptés plénièrement depuis des années sans consentement authentique légalisé. Si, au contraire, elle avait répondu que ces actes pouvaient recevoir effet, elle aurait paru limiter la portée de ses arrêts du 4 juin 2009 aux actes de l'état civil, et en même temps mis à néant tout ce qui s'était passé depuis juin 2010.

Le plus plausible est donc qu'elle a choisi une échappatoire consistant à dire de façon générale que tous les actes publics sont sans effet *en tant qu'actes publics* s'ils ne sont pas légalisés. Cela ne les empêche pas pour autant de constituer des preuves recevables dont la force probante est à apprécier au cas par cas, comme il était dit dans l'un des arrêts du 4 juin 2009, surtout lorsqu'un acte public n'est pas exigé, ce qui est le cas des consentements « éclairés » à l'adoption. Que cette interprétation soit juste ou non, ce qui est sûr c'est que cette réponse qui n'en est pas une n'a pas fait avancer les choses puisque les juges du fond continuent de se diviser.

« Le plus plausible est donc qu'elle a choisi une échappatoire consistant à dire de façon générale que tous les actes publics sont sans effet en tant qu'actes publics s'ils ne sont pas légalisés. »

APRÈS LE 4 AVRIL 2011

Depuis le 4 avril 2011, plusieurs cours d'appel, mais pas toutes, semblent avoir savouré le confort d'un avis paraissant donner raison aux tenants de la légalisation à tout prix en opposant un refus systématique aux adoptions plénières que, pour certaines, elles auraient pu accepter auparavant. Leurs motivations diffèrent pourtant sensiblement. La présentation qui suit ne prétend pas être exhaustive.

Le 27 juin 2011, la cour d'appel de Lyon indiquait, après avoir considéré que constituaient une « *jurisprudence constante* » deux arrêts de la Cour de cassation du même jour (arrêts du 4 juin 2009 préc.), que « *la législation haïtienne ne prévoit que l'adoption simple de sorte que tout consentement à l'adoption plénière émanant des parents de naissance et reçu par des notaires locaux ne peut être légalisé* » (36) : serait-ce dire, référence étant faite expressément dans l'arrêt à la convention de 1961 sur l'apostille, que la conversion des adoptions simples en plénières est exclusivement réservée aux enfants dont l'État d'origine est lié avec la France par une convention dispensant d'une formalité qui n'a rien à voir avec le fond du sujet ? Cela n'aurait évidemment aucun sens.

Le 1er septembre 2011, la cour d'appel de Paris se contentait de se référer à la coutume internationale pour dire que la légalisation des actes publics étrangers est obligatoire et que « *l'article 1er du décret n° 2007-1205 du 10 août 2007 prévoit que le ministre des Affaires étrangères, les ambassadeurs et les chefs de poste consulaire procèdent à la légalisation des actes publics et des actes sous seing privé* » (37). Faut-il comprendre que si l'adoptant s'était adressé directement à une autorité française en Haïti, son problème aurait été résolu ? Sachant que l'ambassade de France aurait refusé de procéder à la formalité (38), que le ministre français de la Justice lui-même écrit qu'une autorité française ne saurait légaliser les actes contre la volonté de l'autorité étrangère (39) et que, au moins s'agissant des actes sous seing privé, les autorités françaises à l'étranger ne semblent compétentes que pour les actes concernant des Français, on ne peut que plaindre les justiciables d'être ainsi « abandonnés » par leur Justice.

Le 15 septembre 2011, la cour d'appel d'Amiens estimait, de façon plus convaincante *a priori*, que l'absence de légalisation de la signature du notaire ne permettait pas d'établir que le consentement allégué avait bien été reçu par un notaire susceptible de dispenser à la mère biologique les informations et explications préalables indispensables (40). Il n'est pas possible de savoir si elle aurait accepté une preuve de la qualité du signataire par un autre moyen que la légalisation. Ce qui est sûr, c'est que plusieurs adoptions plénières ont été prononcées, en France, à partir d'actes de consentement établis précisément par le notaire en cause dans cette affaire, sans que sa qualité ait été mise en doute.

Le 16 septembre 2011, la cour d'appel de Nancy énonçait que l'acte de consentement notarié « *n'a pas été soumis à la procédure de légalisation, les autorités haïtiennes, pour des considérations dans lesquelles il n'y a pas à*

(27) V. supra *note 13.*

(28) V. supra *notes 2 et 11.*

(29) Circ. préc. *note 22.*

(30) Q. orale n° 1176S, JO Sénat 27 janv. 2011, p. 175, et Rép. min. après question modifiée, JO Sénat 16 févr. 2011, p. 1373.

(31) Lettres de l'ambassadeur de France à Port au Prince, n° 3626/CH, 29 nov. 2010, et réponse du 1er ministre haïtien, 11 déc. 2010.

(32) CA Versailles, 24 mars 2011, n° 10/08476, inédit.

(33) Cass. 1re civ., 4 juin 2009, n° 08-10.962 et Cass. 1re civ., 4 juin 2009, n° 08-13.541, Bull. civ. I, n° 115 et 116, RJPF-2009-9/12, obs. I. Corpart.

(34) Avis préc. *note 6.*

(35) Cass. 1re civ., 22 oct. 2002, n° 00-12.360, préc. *note 21.*

(36) CA Lyon, 27 juin 2011, n° RG : 11/00178, inédit.

(37) CA Paris, 1er sept. 2011, n° RG : 11/0121, inédit.

(38) V. supra *note 13.*

(39) V. supra *note 30.*

(40) CA Amiens, 15 sept. 2011, n° RG : 10/04875, inédit.

entrer, refusant de légaliser de tels actes » (41). Or, l'acte présenté, daté du 18 février 2009, est en toute hypothèse antérieur à l'interdiction alléguée de procéder, en Haïti, à la formalité de légalisation, de sorte que ce défaut repose nécessairement sur une autre cause que ce refus (42). En outre, il a été établi à une époque où, l'ordonnance de 1681 ayant été abrogée, il n'était pas encore dit qu'elle était remplacée par la coutume internationale (arrêts de juin 2009), encore moins que cette source de droit de substitution s'appliquait à d'autres actes que ceux de l'état civil (avis de la Cour de cassation du 4 avril 2011) : nul n'est censé ignorer la loi, certes, mais nul n'est censé non plus ignorer son inexistence, son abrogation serait-elle due à une inadvertance du législateur rattrapée ultérieurement par l'appel à une coutume internationale discutée (43). Qui plus est, ce « vice » est opposé à une famille qui n'a, à aucun moment avant de présenter sa requête le 19 mars 2010, été informée de quoi que ce soit, et pour cause, le problème de la légalisation n'ayant été véritablement soulevé qu'en juin 2010 : nul n'est censé non plus connaître une information qui n'a pas encore été fournie. Il faut tout de même donner acte à la Cour de ce que, implicitement, elle aurait accepté que la preuve de la réalité du consentement « éclairé » lui soit fournie autrement que par l'acte notarié légalisé.

Afin d'éviter tout problème de rétroactivité, la cour d'appel de Versailles considérait, dans trois arrêts du 6 octobre 2011, que « *sans un contrôle des conditions étrangères d'authentification, l'acte perd toute chance de faire foi des énonciations qu'il renferme* », ce qui n'était pas son avis six mois plus tôt (44). Par ailleurs, l'expression « *contrôle des conditions étrangères d'authentification* » est ambiguë car, dans les trois affaires, le tribunal avait suivi l'avis négatif du parquet fondé sur le fait que l'acte n'avait pas été authentifié par l'autorité *haïtienne* alors que la Cour bâtit entièrement son raisonnement sur la légalisation par une autorité *française*.

« Après avoir rappelé que les articles 370-3 et 370-5 du Code civil ne contiennent aucune exigence de forme, elle considère que poser une obligation de faire légaliser les signatures des notaires et des juges de paix serait ajouter à la loi. »

La cour d'appel de Bordeaux va beaucoup plus loin, dans deux arrêts du 25 octobre 2011, en disant que le notaire qui a établi l'acte n'en est peut-être pas un et que les parents de naissance ont pu vouloir « *frauder la loi locale en faisant d'abord croire à leur consentement limité afin d'obtenir une adoption simple qui serait ensuite élargie grâce au nouveau consentement* » (45). Qu'un quidam usurpe la fonction de notaire n'est à exclure nulle part dans le monde, et qu'un consentement à une forme d'adoption non connue dans l'État dans lequel il est exprimé soit donné sans une conscience parfaite de sa portée ne l'est pas non plus. Mais présumer dans les deux cas à la fois l'usurpation de titre et la volonté de fraude sans apporter aucun élément susceptible de donner crédit à ces dires est difficilement acceptable : dans l'une des deux affaires, le consentement « éclairé » avait été donné à une date antérieure à l'interdiction de légaliser alléguée, et s'il y a quelque chose à craindre à propos des parents de naissance, c'est plus la pression sur eux que la fraude de leur part. Quelle fraude pourrait-il y avoir, d'ailleurs, à entrer dans un processus validé par la Convention de La Haye du 29 mai 1993 ?

La cour d'appel de Rennes, le 24 mai 2011, avait accordé l'adoption plénière demandée en se référant aux seuls articles 370-3 et 370-5 du Code civil et « *dans l'intérêt de l'enfant* », sans préciser si le consentement, reçu en l'espèce par un juge de paix, avait été ou non légalisé et le cas échéant par qui (46). Cette position revenait à refuser tout ajout à l'article 370-5 du Code civil, à laisser au juge le pouvoir d'apprécier au cas par cas si le consentement répond aux exigences de fond de l'article 370-3, et à tenir compte avant tout, comme y invite la Convention de La Haye du 29 mai 1993, de l'intérêt de l'enfant. Six mois plus tard, cette même Cour fait volte-face d'une façon qui laisse un peu pantois, en déclarant qu'il n'est « *pas contesté qu'en matière d'adoption étrangère la loi de fond applicable est celle de l'adopté* » et que « *l'acte notarié dont la légalisation n'a pas été effectuée aurait pour objet de détourner ladite loi* » (47). La Cour aurait-elle oublié que l'article 370-3, alinéa 1 du Code civil – qu'elle ne cite d'ailleurs pas – donne compétence à la loi nationale de *l'adoptant* ? Il est tellement évident que si c'était celle de *l'adopté* – en l'occurrence la loi haïtienne –, la question de l'adoption plénière, non organisée par le droit haïtien, ne se poserait pas.

C'est la même ligne que la première défendue par la cour d'appel de Rennes que suit la cour d'appel de Rouen dans trois arrêts du 2 novembre 2011 (48). Après avoir rappelé que les articles 370-3 et 370-5 du Code civil ne contiennent aucune exigence de forme, elle considère que poser une obligation de faire légaliser les signatures des notaires et des juges de paix serait ajouter à la loi sans pour autant permettre au juge français de s'assurer de la véracité de la signature de l'auteur du consentement ni de sa qualité de représentant légal de l'enfant. En admettant même qu'elle soit justifiée, cette exigence fondée sur la Convention de 1961 sur l'apostille, nouvellement rendue publique, ne devrait pas être opposée rétroactivement à des adoptants qui, s'ils en avaient été avertis à temps, n'auraient pas manqué de solliciter les autorités françaises en Haïti, et éventuellement exercé un recours en cas de refus. C'est donc exclusivement sur une analyse approfondie des actes que la Cour s'appuie, comme le faisaient les cours d'appel avant 2010, pour confirmer les adoptions plénières prononcées par le tribunal.

Reste – pour l'instant – la cour d'appel de Caen, qui manifestement hésite sur le parti à prendre. Le 10 novembre 2011, elle énonce dans un arrêt que la légalisation est « *nécessaire pour faire la preuve en cas de doute sur l'authenticité des actes* » (49), et dans un autre qu'elle « *n'est pas destinée à interdire l'accès des justiciables à la loi et à empê-*

NOTES

(41) CA Nancy, 16 sept. 2011, n° RG : 11/00164, inédit.

(42) Cette interdiction daterait de « septembre 2009 » selon le SAI et Mme Falletti (concl. préc.), et de « fin 2009 » selon Mme Vassallo (rapp. préc.) et le ministre de la Justice (Circ. préc. note 22), lequel ajoute que les familles en auraient été informées immédiatement (v. not. Q. préc. note 30).

(43) Guez, obs. préc. note 6.

(44) CA Versailles, 6 oct. 2011, n° RG : 10/09243 et 10/09791 et n° RG : 10/08892, inédits, et v. supra *note 32.*

(45) CA Bordeaux, 25 oct. 2011, n° RG : 11/01738 et 11/01759.

(46) CA Rennes, 24 mai 2011, n° RG : 10/06904, inédit.

(47) CA Rennes, 22 nov. 2011, n° RG : 11/01300, inédit.

(48) CA Rouen, 2 nov. 2011, n° RG : 11/02484, n° RG : 11/02485, n° RG : 11/02486, inédits.

(49) CA Caen, 10 nov. 2011, n° RG : 11/01057, inédit.

(50) CA Caen, 10 nov. 2011, n° RG : 11/01059, inédit.

(51) D. n° 93-1362, 30 déc. 1993, art. 16, 3°.

(52) L. n° 2009-526, 12 mai 2009, art. 17.

(53) Des tribunaux vont jusqu'à refuser l'adoption plénière sans avoir tenu d'audience, donc sans permettre aux requérants de s'exprimer devant eux, alors même que l'avis du parquet est négatif (CPC, art. 28) : v. not. TGI Nantes, 21 avr. 2011, n° RG : 10/04755, inédit.

(54) La loi du 13 décembre 2011 « relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles *» (L. n° 2011-1862, 13 déc. 2011, JO 14 déc. 2011) autorise le tribunal prononçant une adoption simple à modifier le prénom de l'enfant (C. civ., art. 361 mod.).*

(55) V. questions et réponses sur www.senat.fr *et* www.assemblee-nationale.fr

(56) Sait-on que, pour obtenir l'allocation de soutien familial (ASF), il est demandé aux adoptants célibataires de fournir la preuve que les parents de naissance de l'enfant adopté simple ne sont pas en mesure de pourvoir à ses besoins ?

(57) Circ. préc. note 22. V. à ce sujet P. Salvage-Gerest, art. préc. note 5.

(58) CASF, art. L. 225-18.

(59) Déclaration de Mme Alliot-Marie sur le site France Diplomatie, 18 déc. 2010.

(60) Rép. min. n° 118707, JOAN Q. 15 nov. 2011, p. 12066.

cher le juge d'appliquer celle-ci » (en l'occurrence, l'article 370-5 du Code civil) (50). Cela n'est évidemment pas contradictoire, mais le doute qui la conduit à refuser dans le premier cas l'adoption plénière qu'elle prononce dans le second vient en partie d'une différence d'une lettre (O pour E) dans l'orthographe du prénom de la mère de l'enfant. On a peine à croire qu'une erreur dans l'orthographe d'un prénom soit rédhibitoire, et plus encore que l'empreinte apposée par l'autorité chargée de vérifier la signature du notaire rédacteur et non le corps de l'acte l'aurait couverte. On se demande surtout ce que pourront faire les adoptants d'un arrêt qui se contente de « *rappeler* » que le jugement haïtien, « *dont la validité n'est pas contestée, a déjà prononcé l'adoption* [simple] » de l'enfant, donc qu'il n'y a pas lieu de prononcer une adoption simple qui n'a pas été demandée : le greffier en chef du tribunal d'instance chargé de recevoir la déclaration d'acquisition de la nationalité française en application de l'article 21-12 du Code civil considérera-t-il qu'un tel « rappel » équivaut à l'*exequatur* requis par les textes (51) ?

BILAN

Il était attendu de la spécialisation de quelques tribunaux de grande instance en matière d'adoption internationale, décidée dans le cadre d'une loi prétendant simplifier le droit, une uniformisation de la jurisprudence (52). Presque deux ans après la mise en place de ces tribunaux spécialisés, le bilan est celui d'un véritable fiasco judiciaire auquel ni le ministre de la Justice ni la Cour de cassation n'ont su mettre fin. En admettant même que la nécessité d'actes authentiques légalisés s'impose, les juridictions resteraient encore divisées sur le point de savoir qui devrait effectuer la formalité et quelle serait la sanction de son défaut : irrecevabilité ou force probante atténuée du document.

Dans l'immédiat, des dizaines de requêtes ne sont toujours pas présentées par les adoptants, qui préfèrent laisser leur enfant, même arrivé à leur foyer depuis très longtemps, dans une situation précaire en attendant que les choses se clarifient au sein d'une Justice à laquelle ils ne comprennent rien et qui, parce qu'elle doute elle-même, ne les ménage guère, surtout lorsqu'ils ne sont pas assistés d'un avocat (53) ; des procédures traînent en première instance ; des jugements en nombre anormalement élevé font l'objet d'appels ; des adoptants, « contraints » d'accepter des adoptions simples, se renseignent déjà sur la possibilité de saisir à nouveau les tribunaux ; pour l'instant, ils ne peuvent qu'encombrer les juridictions compétentes pour tenter d'obtenir, par exemple, les changement de nom ou de prénom qui leur ont été refusés tandis qu'ils étaient accordés à d'autres par le tribunal voisin (54) ; les questions parlementaires et courriers d'élus aux ministres fusent de toutes parts (55)... Sans oublier que les familles ont aussi à croiser le fer avec les services sociaux (56), avec le préfet lorsqu'il refuse de délivrer le document de circulation pour étrangers mineurs (DCEM) sans lequel toute rentrée sur le territoire est impossible à l'enfant, s'il en est sorti, tant qu'il n'est pas français, ou encore avec les établissements d'éducation qui ne sont pas toujours en reste pour susciter d'autres difficultés.

Osera-t-on enfin rappeler que, s'agissant des enfants arrivés sans jugement d'adoption haïtien, le garde des Sceaux a enjoint à leurs futurs parents de mettre en œuvre une procédure absolument inutile, et qui implique de surcroît une mise en cause des parents de naissance en Haïti après assignation du procureur de la République, pour avoir le droit d'effectuer les actes usuels (et seulement eux) de l'autorité parentale ? Ils ont déjà l'autorité parentale du fait que l'enfant leur a été officiellement confié par l'autorité haïtienne (57), et la situation des enfants simplement accueillis en France en vue de leur adoption est prévue depuis longtemps (58). Tout cela alors que la ministre des Affaires étrangères avait promis aux quelque trois cents enfants qu'elle accueillait à l'occasion des fêtes de Noël 2010 « *un accompagnement adapté, humain et efficace, des démarches d'adoption* » (59)... et que le ministre de la Justice confirme que « *l'enfant adopté en la forme simple dans les conditions de l'article 345, alinéa 2 du Code civil, peut, à sa majorité, consentir à son adoption plénière laquelle reste possible jusqu'aux vingt ans de l'adopté* » (60) !

Bulletin d'abonnement

À retourner à l'adresse suivante : Éditions du J.N.A. - Service Clients
1, rue Eugène et Armand Peugeot - 92856 Rueil Malmaison cedex - Tél : 0 825 300 302 - Fax : 01 76 73 48 09

e souhaite m'abonner au mensuel :

REVUE JURIDIQUE personnes & famille	Qté	Réf.	Version	Prix HT	Taux TVA	Total TTC
		J0004	Revue mensuelle avec cédérom et accès internet	288 €	2,1 %	294,05 €

s prix correspondent à un abonnement annuel qui comprend 11 mensuels de 32 pages (format 21x29,7), 1 index, 1 cédérom actualisé compatible Mac/PC, 1 accès internet via le cédérom.

lerci d'indiquer vos coordonnées : ❑ Mme ❑ Mlle ❑ M.
om/Prénom : _____
ualité/Fonction : _____
ociété : _____
dresse : _____
ode postal : _____ Ville : _____
éléphone : _____ Fax : _____
-mail : _____
° Siret : _____ Code NAF : _____

Date, cachet et signature

ifs valables au 01/01/2011 franco de port et d'emballage, sous réserve d'une modification du taux de TVA applicable au moment de la commande. Pour tout envoi hors de France métropolitaine : nous consulter. Les abonnements sont renouvelables par tacite reconduction sauf résiliation notifiée un mois avant la date d'échéance. Les Éditions du JNA se réservent le droit de modifier leurs prix. Cette modification entrera en vigueur dans le mois qui suit la publication des nouveaux tarifs.
nformément à la loi du 6 janvier 1978, ces informations peuvent donner lieu à l'exercice d'un droit d'accès et de rectification auprès des éditions du JNA.

Éditions du JNA - Wolters Kluwer France - SAS au capital de 300 000 000 euros - RCS Nanterre 480 081 306

001 246 050