

11 Entrée dans l'ordre juridique français des adoptions prononcées à l'étranger : quand cessera-t-on de marcher sur la tête ?

Pascale SALVAGE-GEREST,

professeur honoraire de l'université Grenoble Alpes

L'adoption d'un enfant étranger prononcée à l'étranger a l'autorité de la chose jugée en France sans *exequatur* tant qu'elle n'est pas contestée en justice. Toutefois, elle ne produit tous les effets que la loi française attache à l'institution, et ne les produit définitivement, que si la décision étrangère est « reconnue » par une autorité française ou si nouveau jugement est prononcé en France. Notre droit en ce domaine est tel que même les professionnels s'y perdent, ce qui ne peut être dans l'intérêt supérieur des enfants concernés, qui sont traités de façon très inégalitaire et peuvent rester des années dans une situation juridique de précarité inconciliable avec une vie familiale normale.

1 - Une adoption prononcée à l'étranger en application d'une loi étrangère est considérée comme équivalente à une adoption plénière ou simple de droit français suivant son contenu. Qu'elle soit l'une ou l'autre, elle produit de plein droit ses effets en France en tant qu'elle porte sur l'état des personnes (les effets que la loi étrangère y attache)¹. Cette règle n'est déjà pas toujours connue des administrations, auxquelles il arrive de considérer l'enfant comme simplement recueilli en vue de son adoption, et le ministre de la Justice semble lui-même ne l'avoir intégrée que difficilement².

2 - La décision étrangère n'a cependant qu'une autorité provisoire (tant qu'elle n'est pas contestée en justice), et elle ne produit pas les effets qui relèvent de la loi française, tels l'obtention de la nationalité française ou la dévolution du nom de famille. C'est pourquoi les parents adoptifs, qui souhaitent en général que leur enfant soit intégré rapidement et complètement à leur famille et à la société française, envisagent de demander à bref délai soit la reconnaissance de la décision étrangère afin qu'elle soit définitivement opposable en France, soit un nouveau jugement d'adoption en France. Ils sont alors engagés dans un processus aléatoire, qui plus est dans un climat général de suspicion qu'ils ne comprennent pas lorsqu'ils ont respecté ou cru respecter à la lettre les nombreuses exigences françaises et étrangères qui ont émaillé leur parcours depuis l'agrément indispensable à leur projet (C. civ., art. 353-1). Pour s'informer sur la marche à suivre, ils ne peuvent que s'en remettre aux organismes chargés de cette tâche, dont malheureusement aucun ne sait les renseigner efficacement : le Service de l'adoption internationale du ministère des Affaires étrangères (SAI), rebaptisé Mission de l'adoption internationale (MAI)³, les Organismes privés autorisés pour l'adoption (OAA), l'Agence française de l'adoption (AFA), les Services départementaux de

l'aide sociale à l'enfance (ASE), sont très performants sur le processus adoptif jusqu'à l'arrivée de l'enfant au foyer de l'adoptant ainsi que sur les conditions de son accompagnement social en France ; en revanche, les informations qu'ils donnent sur l'entrée de l'adoption dans l'ordre juridique français, qui relève d'autorités dépendant du ministère de la Justice, manquent de rigueur, quand elles ne sont pas contradictoires entre elles, y compris lorsqu'elles émanent de la même source⁴. Les rares manifestations d'intérêt du ministre de la Justice pour le sujet, qui sont loin elles aussi d'apporter la clarté que la complexité du sujet mériterait, paraissent passer plutôt inaperçues auprès de ces organismes⁵.

3 - Quoi qu'il en soit, ce n'est pas à une meilleure information qu'il faudrait s'appliquer, c'est à la mise en place d'une procédure unique, cohérente, susceptible d'être comprise ne serait-ce que par la ou les autorités chargées de l'appliquer, et surtout assurant l'égalité de tous devant la justice. Actuellement, la régularité de l'adoption des milliers d'enfants adoptés dans plus de soixante États différents⁶ est d'abord contrôlée par la MAI, mais uniquement en vue de l'octroi d'un visa pour l'enfant. Le droit ainsi acquis de vivre sur le territoire ne préjuge en rien du statut qu'y aura cet enfant, car les décisions relatives à l'adoption elle-même sont prises, suivant les cas, soit par le procureur de la République du tribunal de grande instance de Nantes, soit par l'un des trente-sept tribunaux de grande instance ayant reçu compétence en matière d'adoption internationale⁷, dont les vues sont loin de s'accorder sur bien des points⁸. Avant de savoir quel sera finalement ce statut, l'adoptant doit franchir des étapes qui, lorsque les relations ne sont pas solidement et durablement établies entre l'État d'origine de l'enfant et la France, peuvent s'apparenter à une course d'obstacles juridiques et financiers pouvant durer des années.

1. Première étape pour l'adoptant

4 - Savoir s'il a le choix entre demander la reconnaissance de l'adoption prononcée à l'étranger ou requérir un nouveau juge-

1. Cass. 1^{re} civ., 14 févr. 1990, n° 88-16.385.

2. Dans une première réponse à un sénateur, le ministre indiquait que l'enfant arrivé de l'étranger était « placé en vue de l'adoption » (Rép. min. n° 11952 : JO Sénat Q 4 févr. 2010, p. 220). Il corrigeait discrètement cette erreur peu après dans une seconde réponse au même sénateur en écrivant que « l'adoption prononcée à l'étranger par décision administrative ou judiciaire étrangère est reconnue de plein droit en France, tant que sa régularité internationale n'est pas contestée devant un tribunal français » (Rép. min. n° 12826 : JO Sénat Q 29 juill. 2010, p. 1985). – sur ces réponses, V. P. Salvage-Gerest, *Adoption internationale posthume : un feuilleton déplorable* : Dr. famille 2011, étude 6. – La circulaire Circ. JUSC1119808C, 28 oct. 2011, relative aux règles particulières à divers actes de l'état civil relatifs à la naissance et à la filiation : BOMJL n° 2011-11, 30 nov. 2011, n° 374, confirme en la développant la réponse du 29 juillet 2010 précitée.

3. A. 28 déc. 2012, art. 5 et 13, III : JO 30 déc. 2012.

4. V. notamment *infra* note 14.

5. Ni l'Instruction générale relative à l'état civil (IGREC) ni la circulaire du 28 octobre 2011, destinée à la compléter, ne sont citées dans la documentation fournie sur le site Internet de la MAI (www.diplomatie.gouv.fr).

6. En 2012, 1569 enfants venant de soixante-cinq États, selon les statistiques de la MAI, disponibles sur www.diplomatie.gouv.fr.

7. V. liste in COJ, art. D. 211-10-1, tableau VIII-I.

8. P. Salvage-Gerest, *Nom, prénom et état civil de l'adopté simple dans l'adoption internationale (à propos de la circulaire du 28 octobre 2011) : comprenne qui pourra* : Dr. famille 2012, étude 9.

ment auprès d'un tribunal français. – Selon le professeur Guinchard – qui le déplorait d'ailleurs – un tel choix existe bien⁹. Le ministre de la Justice est d'un avis contraire : pour lui l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la décision étrangère s'oppose au dépôt d'une requête en vue d'un nouveau jugement d'adoption en France¹⁰. Cette opinion a été émise à propos de l'adoption plénière, mais rien ne permet de dire qu'elle serait différente à propos de l'adoption simple. Au contraire, le ministre semble confirmer cette opinion à propos des deux sortes d'adoption dans sa circulaire du 28 octobre 2011, en n'indiquant la possibilité de requérir un jugement d'adoption en France que « principalement » dans trois cas : la conversion des adoptions simples en plénières, l'absence d'adoption prononcée à l'étranger, le refus de transcription directe des adoptions étrangères par le procureur de la République de Nantes – auquel cas la requête en adoption devrait s'accompagner de la justification d'éléments nouveaux ou de la production de nouvelles pièces¹¹.

5 - La MAI semble suivre le ministre de la Justice sur le principe à propos de l'adoption plénière lorsqu'elle écrit : « Si la décision d'adoption étrangère produite en France les effets d'une adoption plénière : vous devez adresser au procureur de la République du tribunal de grande instance (TGI) de Nantes une demande de transcription »¹² (transcription directe de la décision étrangère sur les registres du Service central de l'état civil du ministère des Affaires étrangères, valant reconnaissance, donc opposabilité, de cette décision en France, et tenant lieu d'acte de naissance à l'adopté). Mais cet organisme envisage des exceptions à cette obligation au moins pour les enfants originaires de certains États : « S'agissant des familles adoptantes qui n'auraient pas pu effectuer la démarche de changement de nom et prénom de l'enfant dès obtention de la décision d'adoption [au Vietnam] : nous vous conseillons de déposer une requête en adoption plénière auprès du TGI spécialisé en matière d'adoption internationale territorialement compétent (...) »¹³ : il ne précise pas aux intéressés que cette requête dispense de la transcription directe qu'il a pourtant déclarée obligatoire dans sa présentation générale¹⁴. À propos de l'adoption simple, l'autorité de la chose jugée à l'étranger ne serait pas, selon lui, un obstacle à une nouvelle demande en France : « Si l'adoption produit les effets de l'adoption simple : vous pouvez déposer une requête en adoption devant le TGI compétent dans le ressort de votre domicile. Le tribunal examine les pièces du dossier d'adoption et pourra alors prononcer une adoption simple »¹⁵. Ici, étrangement, l'autorité de la chose jugée à l'étranger ne s'oppose pas à une requête en vue d'un nouveau jugement ayant le même objet, et ni la possibilité de demander la reconnaissance de la décision étrangère ni celle de demander la conversion en adoption plénière ne sont évoquées.

6 - À cet imbroglio gouvernemental viennent s'ajouter quelques discordances au sein des juridictions, certains greffes refusant par principe le dépôt des requêtes lorsque les adoptions ont été prononcées dans le cadre de la Convention de La Haye du 29 mai

1993¹⁶ sous prétexte que ces adoptions seraient obligatoirement plénières, donc soumises au contrôle du Parquet de Nantes en vue de leur transcription directe. Il s'agit d'une pure invention, même si elle est très répandue : la convention, qui n'est que de coopération, laisse aux États parties le soin de décider s'ils organisent une adoption avec ou sans rupture du lien de filiation préexistant (critère de l'adoption plénière ou simple selon l'article 370-5 du Code civil) et se contente de prévoir des solutions de coordination au cas où les législations des États d'origine et d'accueil de l'adopté ne seraient pas conformes sur ce point¹⁷. Le modèle français est « un » modèle parmi d'autres, comment peut-on croire qu'il a été « le » modèle pour les rédacteurs de la convention !

7 - La vérité est que la transcription directe des adoptions plénières prononcées à l'étranger ne peut pas être la voie obligatoire, et ce pour au moins cinq bonnes raisons :

- le législateur prévoit lui-même la possibilité d'*exequatur* de ces adoptions, donc la transcription directe n'est pas une voie exclusive (C. civ., art. 357-1)¹⁸ ;

- une décision étrangère simplement transcrite conserve une autorité fragile puisque, la transcription n'étant qu'une mesure de publicité¹⁹, elle peut encore théoriquement être contestée en justice ;

- la transcription directe ne permet pas de changer le prénom de l'enfant²⁰, ni de rectifier une erreur substantielle qui apparaîtrait dans la décision étrangère, par exemple sur le lieu ou la date de naissance de l'enfant ;

- il n'est pas contesté que, en cas de refus de transcription directe, l'adoptant peut présenter une requête en vue d'un nouveau jugement d'adoption auprès du tribunal compétent²¹, alors que l'autorité de la chose jugée attachée à la décision étrangère est restée la même puisque celle-ci n'a pas été contestée en justice ;

- surtout, la qualification de l'adoption – plénière ou simple – n'est pas une donnée objective *a priori*, mais résulte de l'analyse de la décision étrangère effectuée *a posteriori* par le procureur de la République de Nantes ou le tribunal saisi²². Elle n'est donc même pas une donnée objective *a posteriori* puisque les analyses du procureur de la République et des trente-sept tribunaux compétents – donc leur interprétation des lois et des décisions étrangères – peuvent être divergentes. C'est donc bien « marcher sur la tête » que d'obliger les particuliers à effectuer une démarche dont il ne leur sera dit qu'après coup s'ils se trouvaient bien dans la situation où ils devaient l'effectuer.

2. Deuxième étape pour l'adoptant

8 - Parier sur le caractère plénier ou simple de l'adoption prononcée à l'étranger. – Comme il vient d'être vu, l'adoptant doit, avant toute démarche, décider si, à son avis, l'adoption prononcée à l'étranger est plénière ou simple, car cela conditionne la suite de ses démarches : la transcription directe n'étant possible que pour les adoptions plénières, il devra obligatoirement saisir un tribunal

9. S. Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, Rapport au Garde des Sceaux 2008* : Doc. fr. 2009 ; www.ladocumentationfrancaise.fr, p. 214. – sur ce rapport, V. P. Salvage-Gerest, *L'adoption internationale dans le rapport de la commission Guinchard sur la répartition des contentieux* : Dr. famille 2008, étude 19.

10. Rép. min. n° 14907 : JO Sénat Q 4 nov. 2010, p. 2907.

11. Circ. JUSC1119808C, 28 oct. 2011, n° 375 et 403.

12. www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/comment-adopter-a-l-etranger/le-guide-de-l-adoption-a-l/

13. www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/comment-adopter-a-l-etranger/les-fiches-pays-de-l-adoption/fiches-pays-adoption/article/adopter-au-vietnam. Ce conseil, au demeurant, est inutile pour le changement de nom, qui peut être obtenu à l'occasion de la transcription directe de la décision étrangère (C. civ., art. 357-1, al. 2).

14. www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/comment-adopter-a-l-etranger/le-guide-de-l-adoption-a-l/

15. *Ibid.*

16. Conv. La Haye, 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, entrée en vigueur en France en 1998 : www.Hcch.net.

17. Conv., art. 26-2 : « Si l'adoption a pour effet de rompre le lien préexistant de filiation, l'enfant jouit, dans l'État d'accueil et dans tout autre État contractant où l'adoption est reconnue, des droits équivalents à ceux résultant d'une adoption produisant cet effet dans chacun de ces États ». Art. 27-1 : « 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 (...) ».

18. V. aussi Circ. 29 mai 2013 : BOMJ n° 2013-05, 31 mai 2013, annexe, modèle de déclaration d'option de nom 4-3.

19. Circ. JUSC1119808C, 28 oct. 2011, n° 374, citant Cass. 1^{re} civ., 29 mars 1989 : Bull. civ. 1989, I, n° 144 ; JDI 1989, 1015 ; Rev. crit. DIP 1990, p. 352.

20. L'article 357-1 du Code civil (réd. L. n° 2013-404, 17 mai 2013) exclut expressément de son renvoi le dernier alinéa de l'article 357.

21. Circ. JUSC1119808C, 28 oct. 2011, n° 375.

22. En ce sens, V. Circ. JUSC1119808C, 28 oct. 2011, n° 390.

si elle est simple²³. Pour prendre sa décision, il est guidé par la MAI, qui indique, sur les « fiches pays » diffusées sur son site internet, la ou les formes d'adoption pratiquées dans chacun des États d'origine des enfants qu'il a répertoriés²⁴. Toutefois il n'est pas avisé de ce que ces fiches ont tout au plus valeur indicative et n'engagent en rien les autorités de l'ordre judiciaire. Un exemple suffira à montrer le manque évident de coordination entre les autorités qui informent en amont et celles qui décident en aval. La MAI relaye encore l'information selon laquelle le Gouvernement de la République démocratique du Congo engage les tribunaux de cet État à prononcer des adoptions plénières pour les enfants sans famille malgré la loi congolaise qui n'organise qu'une adoption sans rupture du lien de filiation préexistant, donc simple²⁵. Les parents adoptifs qui, au vu de cette information, ont demandé la transcription directe d'adoptions plénières prononcées ainsi *contra legem* n'ont pu que déplorer que le procureur de la République de Nantes ne les considère pas comme telles. C'est la bouche à oreille qui, dans ce cas comme dans bien d'autres, a dû prendre le relais de l'information officielle pour éviter que la mésaventure ne se répète.

9 - Lorsque l'adoption a eu lieu dans un État non répertorié par la MAI, c'est à l'aveugle que l'adoptant doit se décider. Au vu de l'état d'esprit qui domine actuellement en France, il doit s'attendre à ce que, à coup presque sûr, la loi étrangère et le consentement du représentant légal de l'enfant soient scrutés à la loupe par l'autorité saisie pour éviter de qualifier l'adoption de plénière.

10 - Faut-il ajouter que, selon le ministre de la Justice, qui suit en cela l'opinion dominante, le critère permettant de qualifier une adoption de plénière ou de simple n'est pas le même suivant qu'elle a été prononcée dans un État partie à la Convention de La Haye ou non. Dans le cadre de la Convention, il suffirait que la rupture du lien de filiation conséquence de l'adoption soit *complète* pour que celle-ci soit qualifiée de plénière, alors que, hors convention, elle devrait en plus être *irrévocable*²⁶. Autrement dit, les articles 370-3 à 370-5 du Code civil seraient applicables à toutes les adoptions internationales, y compris celles prononcées dans le cadre de la convention, qui n'est que de coopération, sauf sur ce point précis où la convention serait d'application directe, alors pourtant que, l'article 370-3, alinéa 2, rédigé après l'entrée en vigueur de la convention, commence par « quelle que soit la loi applicable »²⁷. C'est aussi l'occasion de relever l'amalgame couramment fait, y compris dans la circulaire, entre création d'un lien adoptif irrévocable (qui empêche tout retour en arrière) et rupture irrévocable du lien de filiation (qui empêche le retour de l'enfant dans sa famille de naissance, mais pas la révocation du lien adoptif, et est le seul critère servant à définir l'adoption plénière).

3. Troisième étape pour l'adoptant en la forme plénière

11 - Lorsque l'adoptant considère que l'adoption prononcée à l'étranger est plénière, il doit choisir entre demander sa transcription directe à l'état civil, en demander l'*exequatur* ou présenter une

requête en adoption plénière devant un tribunal français (s'il n'a pas été orienté d'office vers la transcription directe).

A. - Transcription directe de la décision étrangère

12 - En théorie, l'adoptant a tout intérêt à saisir le procureur de la République de Nantes afin qu'il ordonne la transcription directe de la décision étrangère sur les registres du Service central de l'état civil : cette demande peut être présentée sans délai une fois l'enfant arrivé à son foyer, elle est gratuite et ne nécessite que de remplir un formulaire accompagné de quelques pièces annexes... puis d'attendre, en général quelques mois. Toutefois, il doit savoir, comme cela a été indiqué, que, par cette voie, il pourra faire une option de nom pour l'adopté parce que la loi le prévoit expressément (C. civ., art. 357-1, al. 2), mais ne pourra ni faire changer son prénom ni obtenir que la décision étrangère soit corrigée si elle comporte une erreur, même substantielle.

13 - Il doit aussi savoir que le risque de refus de transcription directe n'est pas négligeable, les motifs retenus pour ce refus étant de tous ordres : adoption non plénière, discordances dans le dossier, consentement à la rupture du lien de filiation jugé non probant, procédure étrangère non respectée – notamment lorsqu'elle a été menée dans le cadre de la Convention de La Haye –, décision apparemment contraire à l'ordre public... : le procureur de la République, qui agit en tant qu'autorité de contrôle et de surveillance de l'état civil et en vue d'une mesure de publicité, n'est en effet habilité ni à opérer une révision au fond du dossier²⁸ ni à se préoccuper de l'intérêt de l'enfant²⁹, mais n'est en revanche pas aussi limité sur les chefs de contrôle que l'est le juge de l'*exequatur* : même si en théorie le contenu de son contrôle est le même³⁰, il en va très différemment en pratique.

14 - Si la transcription directe lui est refusée, l'adoptant sera placé devant un nouveau choix cornélien : assigner le procureur de la République devant le tribunal de grande instance de Nantes pour que soit ordonnée la transcription refusée, demander l'*exequatur* de la décision étrangère³¹ ou présenter une requête en adoption plénière devant le tribunal compétent dans le ressort de la cour d'appel du lieu de son domicile³². En choisissant la première voie, il s'expose à ce que le tribunal confirme le refus, donc à devoir continuer un processus contentieux le menant éventuellement jusqu'en cassation. On comprend donc aisément que les adoptants préfèrent en général demander un nouveau jugement d'adoption à un tribunal devant lequel ils pourront s'expliquer, qui prendra en compte l'ensemble des données du dossier et statuera en fonction de l'intérêt de l'enfant. Mais il est déjà arrivé que, tout en ayant choisi cette voie, l'adoptant soit obligé de s'adresser au tribunal de Nantes, qui, par dérogation, a été déclaré territorialement compétent en matière d'adoption internationale dans le ressort de la cour d'appel de Rennes. Il est probable que la Cour européenne des droits de l'homme jugerait peu équitable une procédure dans laquelle c'est le procureur de la République qui a pris la décision de refus en tant qu'organe de contrôle de l'état civil qui ensuite tient la place du ministère public dans l'instance où est contestée la décision qu'il a prise.

B. - Exequatur de la décision étrangère

15 - Il est rarissime que l'*exequatur* soit la voie choisie d'emblée, bien que la loi en prévienne la possibilité (C. civ., art. 357-1), étant donné que, *a priori*, la démarche est coûteuse et largement inutile. En effet, contrairement à la transcription directe, l'*exequatur* implique un recours à la justice. Et contrairement à la demande en vue d'une adoption, qui relève de la matière gracieuse, est présent-

23. V. *infra* « Lorsque l'adoptant considère que l'adoption prononcée à l'étranger est simple (...) ».

24. V. fiches sur www.diplomatie.gouv.fr/fr/enjeux-internationaux/adoption-internationale-2605/comment-adopter-a-l-etranger/pays-d-origine/fiches-pays-adoption/

25. www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/comment-adopter-a-l-etranger/les-fiches-pays-de-l-adoption/fiches-pays-adoption/article/adopter-au-congo-republique

26. Circ. JUSC1119808C, 28 oct. 2011, n° 381 et n° 388, où les mots « même si l'adoption n'est pas irrévocable » sont soulignés.

27. À l'appui de cette distinction est cité un arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2005 : Cass. 1^{re} civ., 18 mai 2005, n° 02-21.075 : JurisData n° 2005-028526. Cet arrêt ne pouvait que se référer à l'article 26-1 de la Convention de La Haye puisque, à l'époque des faits, l'article 370-5 du Code civil, créé par la loi n° 2001 du 6 février 2001, n'existait pas encore.

28. Circ. JUSC1119808C, 28 oct. 2011, n° 391.

29. Circ. JUSC1119808C, 28 oct. 2011, n° 381.

30. Circ. JUSC1119808C, 28 oct. 2011, n° 391.

31. Cette possibilité n'est jamais indiquée à l'adoptant dans les lettres de refus de transcription, mais elle l'est dans la circulaire du 28 octobre 2011, n° 375.

32. Circ. JUSC1119808C, 28 oct. 2011, n° 375.

tée par simple requête, peut être menée sans avocat, et où le ministère public n'est que partie jointe (*CPC., art. 1166 et s.*), l'*exequatur* doit être demandé par avocat sous forme d'assignation du procureur de la République, partie principale, devant le juge des référés lorsqu'une convention bilatérale le permet³³. La Cour de cassation a confirmé ces règles, sur lesquelles on pouvait jusque-là hésiter, dans un arrêt du 6 mars 2013³⁴.

16 - Paradoxalement, pourtant, on peut penser que les adoptants auraient meilleur compte à soumettre la décision étrangère au juge de l'*exequatur* plutôt qu'au procureur de la République de Nantes, même en ayant le ministère public pour contradicteur légitime, dès lors qu'ils ont le loisir de s'expliquer devant les juges et que le pouvoir de contrôle de la décision étrangère, dans ce cadre, est strictement limité³⁵. À titre d'exemple, le procureur de la République de Nantes considère que la Convention de La Haye est applicable même lorsque l'adoptant ou l'un d'eux a une double nationalité, dont l'une est aussi celle de l'adopté, parce que l'adoption s'accompagne d'un déplacement de l'enfant de son État d'origine à son État d'accueil, critère du caractère international de l'adoption. Manifestement cette interprétation de la convention n'est pas uniforme, certains États traitent l'adoption dans ce cas, à tort ou à raison, comme une adoption nationale non soumise à la convention. Lorsqu'il en est ainsi, le refus de transcription directe de la décision est systématique, alors qu'il n'est pas du tout certain que le tribunal pourrait refuser de lui accorder l'*exequatur*.

C. - Requête en adoption plénière devant un tribunal français

17 - Lorsqu'il craint que la transcription directe de la décision étrangère ne soit pas acceptée pour une raison ou une autre, ou lorsqu'il n'est pas certain que l'adoption prononcée à l'étranger soit plénière, ou encore lorsqu'il souhaite un effet de l'adoption que ni celle-ci ni l'*exequatur* ne peut légalement produire, l'adoptant choisit de saisir le tribunal d'une requête en vue d'un nouveau jugement d'adoption plénière. Les tribunaux – lorsqu'ils ne renvoient pas l'adoptant devant le procureur de la République de Nantes – exigent en général, dans ce cas, le respect du délai de six mois de recueil au foyer prévu par l'article 345, alinéa 1^{er}, du Code civil pour le prononcé de l'adoption plénière nationale. Il est déjà difficile de comprendre pourquoi ce délai, qui n'est imposé ni dans le cadre de la transcription directe ni dans celui de l'*exequatur* l'est dans ce cas, alors que les trois procédures auront le même résultat : une transcription de l'adoption sur les registres de l'état civil français qui tiendra lieu d'acte de naissance à l'adopté. La seule explication est que l'article 370-3, alinéa 1^{er}, du Code civil soumet les conditions de l'adoption à la loi nationale de l'adoptant, ce qui conduit souvent à une application sans discernement d'articles du Code civil pensés pour l'adoption nationale qui ne sont pas transposables à l'adoption internationale. En outre, pour certains tribunaux, c'est le *jugement* qui ne peut intervenir moins de six mois après le recueil, pour d'autres c'est le *dépôt de la requête* : cette divergence – qui concerne aussi l'adoption nationale – dure depuis des dizaines d'années et n'est pas sans conséquences puisque l'adoption prend effet au jour de la requête.

18 - Il faut aussi savoir que si, d'emblée ou après un refus de transcription directe, l'adoptant saisit le tribunal d'une requête en adoption plénière sans prendre la précaution de requérir, subsidiairement, le prononcé d'une adoption simple, le tribunal peut se contenter de rejeter sa requête s'il estime que seule une adoption simple peut être prononcée. Cela oblige l'adoptant soit à faire un appel qui peut avoir le même résultat, soit à engager une nouvelle procédure en *exequatur* de la décision étrangère ou en adoption

simple... que le tribunal pourra refuser s'il est de ceux qui estiment que l'autorité de la chose jugée à l'étranger s'oppose au prononcé d'une nouvelle adoption simple en France !

4. Troisième étape pour l'adoptant en la forme simple

19 - Lorsque l'adoptant considère que l'adoption prononcée à l'étranger est simple, il doit choisir entre une demande d'*exequatur*, une requête en conversion en adoption plénière ou une nouvelle requête en adoption simple.

20 - Depuis le milieu de l'année 2010, cette question, révélée à propos de l'arrivée en masse d'enfants haïtiens après le séisme de janvier – mais les enfants originaires d'autres États sont aussi concernés –, est cruciale, et le désordre au sein des juridictions civiles rien moins qu'ahurissant³⁶. Même des arrêts pourtant fermes de la Cour de cassation³⁷ n'y ont pas mis fin³⁸. Une seule chose est certaine : les adoptions simples prononcées à l'étranger ne peuvent pas faire l'objet d'une transcription directe tenant lieu d'acte de naissance à l'adopté pour la raison que cette forme d'adoption ne produit aucun effet sur la nationalité de l'adopté (*C. civ., art. 21*). Pour avoir un état civil en France lorsqu'on est né étranger à l'étranger, il faut obtenir la nationalité française, et l'adopté simple mineur peut l'acquérir par déclaration auprès du greffier en chef du tribunal d'instance compétent dans le département du lieu de son domicile une fois son adoption reconnue ou prononcée en France (*C. civ., art. 21-12, al. 1^{er}*). À nouveau se pose donc la question de savoir quelles voies l'adoptant peut ou doit emprunter pour arriver toujours au même résultat : que l'adopté devenu français ait un état civil en France, et enfin une vie familiale et sociale acceptable.

A. - Conversion de l'adoption simple étrangère en adoption plénière française

21 - Le plus souvent, les adoptants souhaitent que l'enfant ait la protection la plus haute que la France offre aux adoptés mineurs : une filiation irrévocable qui l'assimile totalement à un enfant biologique quant à ses effets (*C. civ., art. 356, al. 1^{er}*), et ce sans que sa filiation d'origine soit niée puisque l'adoption n'a d'effet qu'au jour de la requête et que son acte de naissance n'est annulé que si cela a été fait dans son État d'origine (*C. civ., art. 354, al. 5* : « l'acte de naissance originaire conservé par un officier de l'état civil français (...) »). Ils demandent donc que l'adoption simple étrangère soit convertie en adoption plénière française, cette possibilité étant accordée par l'article 370-5 du Code civil, qui reprend le principe posé à l'article 27-1 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993³⁹. Pour obtenir cette conversion, ils doivent apporter la preuve que le représentant légal de l'enfant a donné son consen-

36. P. Salvage-Gerest, *Adoption en Haïti, ou comment une lettre simple devient source de droit* : D. 2011, Point de vue, p. 764. – 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 2011-12/11. – P. Salvage-Gerest, *Nom, prénom et état civil de l'adopté simple...*, préc. – V. aussi P. Guez, *Quand la Cour de cassation fait obstacle à l'adoption plénière des enfants d'Haïti (à propos de l'avis de la Cour de cassation n° 11-00.001, 21 avr. 2011 : D. 2011, p. 2016. – E. Cadou, Variations autour de l'exigence de légalisation du consentement des représentants légaux en vue d'une adoption plénière* : D. 2012, p. 2260.

37. Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2012, n° 11-17.716 : *JurisData* n° 2012-011050 ; *Bull. civ.* 2012, I, n° 114 ; D. 2012, p. 1723, note C. Brière ; AJF 2012, p. 401, obs. P. Salvage-Gerest. – Cass. 1^{re} civ., 28 nov. 2012, n° 12-30.090 : *JurisData* n° 2012-026879 ; AJF 2013, p. 55, obs. P. Salvage-Gerest (plusieurs autres arrêts rendus le même jour n'ont pas été publiés). – Cass. 1^{re} civ., 27 févr. 2013, n° 11-30.654 et n° 12-30.004. – Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2013, n° 12-12.489. – V. aussi S. Alma-Delettre, *La conversion de l'adoption simple étrangère : pas si simple !* : Dr. famille 2013, étude 4.

38. P. Salvage-Gerest, obs. ss Cass. 1^{re} civ., 28 nov. 2012, préc. – V. encore, en sens exactement opposés, CA Riom, 2 oct. 2012, n° 11/01594, n° 11/01596 et n° 11/01597. – CA Grenoble, n° 12/04836.

39. Sur cet article de la Convention, V. *supra* note 17.

33. *Circ. JUSC1119808C*, 28 oct. 2011, n° 399.

34. Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2013, n° 12-30.134 : *JurisData* n° 2013-003749 ; AJF 2013, p. 230, obs. Boiché ; JCP G 2013, 328, note E. Cornut.

35. *Circ. JUSC1119808C*, 28 oct. 2011, n° 391, citant l'arrêt Cornelissen (Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 2007, n° 05-14.082 : *JurisData* n° 2007-037466).

tement à une rupture complète et irrévocable du lien de filiation, dans les conditions de l'article 370-3, alinéa 3, du Code civil, considéré comme édictant une règle de droit matérielle (« *quelle que soit la loi applicable* »)⁴⁰. Selon la Cour de cassation, qui a déjà rendu en peu de temps une série inhabituelle d'arrêts sur ce sujet, ce consentement n'a pas à être examiné si l'acte qui le matérialise, qui doit être authentique, n'a pas été légalisé, du moins lorsqu'il n'existe pas de convention dispensant de cette formalité entre la France et l'État dans lequel l'acte a été dressé⁴¹.

22 - Tout a été dit et écrit sur cette jurisprudence d'une rigidité sans faille, appliquée de façon rétroactive à des affaires datant d'une époque où les adoptants n'avaient pas et ne pouvaient pas avoir connaissance de cette exigence, et sans que l'autorité appelée à effectuer la légalisation soit clairement définie⁴². Mais pourquoi faut-il que la MAI renchérisse sur cette rigidité en disant aux parents d'enfants vietnamiens, par exemple, que, en plus de la décision vietnamienne désormais considérée comme prononçant une adoption plénière, sera exigé, pour la transcription directe de celle-ci, un acte de consentement à une rupture complète et irrévocable du lien de filiation, comme s'il s'agissait de convertir une adoption simple ? Ce consentement a nécessairement été donné en vue de la décision étrangère d'adoption plénière, il n'y a donc pas d'acte complémentaire à produire, pas plus pour les enfants vietnamiens que pour les autres. En outre, selon la même MAI, un consentement à une rupture complète (et non irrévocable) de ce lien devrait suffire, puisque le Vietnam est partie à la Convention de La Haye du 29 mai 1993⁴³ ! Encore un exemple criant de la pauvreté de l'information fournie aux usagers.

B. - Exequatur

23 - Lorsque l'adoptant pense que le dossier de l'enfant ne lui permet pas d'obtenir une adoption plénière, ou lorsqu'il ne souhaite pas celle-ci, la démarche qui paraît s'imposer à lui est de demander l'*exequatur* de la décision étrangère. C'est en effet ce qu'exige le décret du 30 décembre 1993 pour que l'adopté acquière la nationalité française de son ou ses parents par déclaration en application de l'article 21-12, alinéa 1^{er}, du Code civil⁴⁴. L'*exequatur*, une fois obtenu, fait l'objet d'une transcription sur les registres du service central de l'état civil, mais cette transcription, effectuée sur un registre spécial, n'a qu'un objet : être présentée au greffier en chef du tribunal d'instance en vue de la déclaration d'acquisition de la nationalité française ; en aucun cas elle ne peut tenir lieu d'acte de naissance à l'adopté qui n'est pas encore français⁴⁵. Inutile de préciser que même les magistrats spécialisés n'ont pas tous compris qu'une même formalité, dite « transcription », puisse avoir des effets aussi différents suivant que l'adoption prononcée à l'étranger est plénière ou simple⁴⁶.

24 - Un adoptant soucieux de ses deniers préférera évidemment saisir le tribunal en vue d'une conversion de l'adoption simple en adoption plénière, même s'il doit pour cela attendre six mois de plus⁴⁷, en y ajoutant une demande subsidiaire d'adoption simple s'il est certain que la conversion ne lui sera pas accordée (encore que, au vu de la jurisprudence, il n'est pas exclu qu'il ait une bonne surprise...).

C. - Dispenses d'exequatur ?

25 - Selon le ministre de la Justice, il y aurait dispense d'*exequatur* lorsque l'adoption simple a été prononcée dans le cadre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993⁴⁸. S'il en est ainsi, ce ne peut être que le certificat de conformité prévu par l'article 23-1 de la Convention, délivré par l'État étranger, qui permettrait de faire la déclaration d'acquisition de nationalité⁴⁹. Cela paraît d'autant plus curieux que le même ministre considère que les adoptions plénières prononcées dans le cadre de cette Convention doivent, pour entrer dans l'ordre juridique français, faire l'objet d'un contrôle par une autorité de l'ordre judiciaire français⁵⁰. Comment pourrait-il en aller autrement de l'adoption simple, cette dispense, au surplus, ne résultant d'aucun texte ? Sur le fond, il serait d'ailleurs nouveau que la nationalité française soit accordée au seul vu d'une décision émanant d'une autorité administrative étrangère, en l'occurrence l'Autorité centrale pour l'adoption internationale imposée par la Convention de La Haye du 29 mai 1993. Le ministre, en tout cas, pas plus que la MAI, ne précise au vu de quel(s) document(s) autre(s) que l'*exequatur* la déclaration peut être faite.

26 - Il y aurait aussi dispense d'*exequatur* lorsque le tribunal, saisi d'une requête en conversion d'adoption simple en plénière, considère que l'adoption prononcée à l'étranger, équivalente à une adoption simple, est opposable en France⁵¹ : les décisions de ce type, qui consistent à reconnaître la décision étrangère à l'occasion d'une autre procédure, en l'occurrence celle tendant à la conversion de l'adoption simple en plénière, ne sont pas rares s'agissant des enfants haïtiens⁵². Cela est acceptable, du moins si le jugement est transcrit à Nantes de la même façon que les jugements d'*exequatur*, donc si les greffiers en chef des tribunaux d'instance n'ont pas à hésiter au moment de la déclaration d'acquisition de la nationalité française.

D. - Requête en adoption simple

27 - Il est rare que les adoptants qui ont un jugement étranger d'adoption simple présentent une nouvelle requête en France. Néanmoins, cette possibilité ne devrait pas leur être refusée lorsqu'elle leur permet un changement de nom ou de prénom ou un autre effet que l'*exequatur* ne leur permet théoriquement pas d'obtenir. La MAI n'envisage d'ailleurs, étrangement, que cette possibilité⁵³. Le plus souvent, une telle demande est subsidiaire à une requête en adoption plénière. Elle permet de ne pas avoir à engager une nouvelle procédure si le tribunal refuse de prononcer l'adoption plénière demandée.

Conclusion

28 - Il y a déjà quelques années, le Gouvernement était alerté par deux rapports successifs sur la nécessité de simplifier l'entrée dans

40. Selon l'opinion dominante, pourtant, le tribunal devrait, par dérogation, se contenter d'un consentement à une rupture *complète* (et non *irrévocable*) du lien de filiation lorsque l'adoption a été prononcée dans un État partie à la Convention de La Haye (V. *supra* notes 25 et 26).

41. V. *supra* arrêts cités note 37.

42. V. P. *Salvage-Gerest*, *obs. ss Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2012, préc. : AJF 2013, 55.*

43. V. *supra* notes 26 et 40.

44. D. n° 93-1362, 30 déc. 1993, art. 16 : Pour souscrire la déclaration prévue à l'article 21-12 du Code civil, le déclarant doit fournir : 3° (...) si l'adoption a été prononcée à l'étranger, l'acte qui la constate doit faire l'objet d'une décision d'*exequatur* rendue en France.

45. *Circ. JUSC1119808C*, 28 oct. 2011, *préc.*, n° 374 et 402.

46. V. P. *Salvage-Gerest*, *Nom, prénom et état civil de l'adopté simple (...)*, *préc.*

47. V. *supra* Requête en adoption plénière devant un tribunal français.

48. *Circ. JUSC1119808C*, 28 oct. 2011, *préc.* : « si la décision émane d'un pays ayant ratifié la convention de La Haye et est accompagnée du certificat de conformité, l'*exequatur* n'est pas nécessaire » (n° 376).

49. *Circ. JUSC1119808C*, 28 oct. 2011, n° 399 (a contrario) : « cette procédure (l'*exequatur*) est également nécessaire dans le cadre de la demande de déclaration de nationalité française lorsque la procédure d'adoption a été réalisée en dehors du cadre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 (n° 399).

50. *Circ. JUSC1119808C*, 28 oct. 2011 : « La transcription d'une décision étrangère d'adoption assimilable à une adoption plénière de droit français ne peut être réalisée sur les registres de l'état civil français sans vérification de sa régularité internationale par le procureur de la République dans le ressort duquel la transcription doit être effectuée » (n° 374), et « Si l'adoption a été prononcée dans le cadre de la Convention de La Haye, la vérification opérée par le parquet est un contrôle *a minima* » (n° 379).

51. *Circ. JUSC1119808C*, 28 oct. 2011 : « La régularité de la décision étrangère peut également être contrôlée, à titre incident, au cours de toute instance lors de laquelle elle est invoquée » (n° 377 et n° 403).

52. V. P. *Salvage-Gerest*, *Nom, prénom et état civil de l'adopté simple (...)*, *préc.*

53. V. *supra* note 15.

l'ordre juridique français des décisions étrangères d'adoption⁵⁴. Les seuls progrès ont été de diminuer le nombre de tribunaux compétents en matière d'adoption internationale – ce qui n'a pas empêché une jurisprudence chaotique – et de renforcer les effectifs à Nantes. En Belgique, si l'on en croit le site Internet officiel, c'est l'Autorité centrale fédérale, dépendant du service public de la Justice, qui reconnaît les adoptions prononcées à l'étranger, se

prononce sur l'équivalence de l'adoption étrangère à une adoption plénière ou simple, opère les changements de nom et de prénom souhaités, confère à l'enfant la nationalité belge de l'adoptant... le tout avant l'entrée de l'adopté en Belgique. La conversion des adoptions simples en plénières y est aussi possible⁵⁵. À méditer ! ■

Mots-Clés : Filiation - Adoption - Adoption prononcée à l'étranger - Exequatur

54. S. Guinchard, *Rapp. préc.*, supra note 8. – J. M. Colombani, *Rapport sur l'adoption présenté au Président de la République* : www.ladocumentationfrancaise.fr, 2008.

55. http://diplomatie.belgium.be/fr/binaries/adoption_internationale_tcm313-122248.pdf

12 Le refus de se soumettre à l'expertise biologique en matière de filiation et d'action à fins de subsides

Solange MIRABAIL,

maître de conférences (HDR), université Toulouse I Capitole,
membre de l'Institut de droit privé

L'expertise biologique est devenue la pièce maîtresse dans les procès relatifs à la filiation et à l'action à fins de subsides. La progression, dans ces deux domaines, de ce mode de preuve a pour corollaire la multiplication des hypothèses dans lesquelles les intéressés peuvent refuser de se soumettre à l'expertise ordonnée et, par là même, entraver cette recherche de la vérité biologique à laquelle notre droit accorde une place non négligeable. Cette évolution conduit à s'interroger sur le bien-fondé de ce pouvoir accordé à la volonté individuelle de contrecarrer cette vérité et à envisager les conséquences du refus.

1 - En droit civil français, nul ne peut être contraint de se soumettre à une expertise biologique. Émanation de la liberté individuelle, le refus de se soumettre à cette mesure constitue un obstacle infranchissable à la recherche de la vérité.

2 - Ce droit de refuser mérite plus d'attention aujourd'hui qu'hier en raison du rôle capital que joue l'expertise biologique. Ce sont les progrès accomplis en matière de biologie et de génétique et l'évolution juridique qu'ils ont entraînée qui lui ont conféré la place qu'elle occupe actuellement. L'expertise biologique est, en effet, devenue la pièce maîtresse dans les procès relatifs à la filiation et à l'action à fins de subsides. L'évolution scientifique ayant été progressive, l'adaptation du droit a, elle aussi, été progressive.

3 - En droit de la filiation l'évolution juridique s'est effectuée en trois étapes : la loi du 3 janvier 1972, la loi du 8 janvier 1993 et l'ordonnance du 4 juillet 2005. En 1972, le législateur a institué le principe de la liberté de la preuve dans le cadre des actions en contestation de filiation afin de pouvoir recourir à l'expertise biologique qui, à l'époque, ne permettait que de prouver l'inexistence d'un lien de filiation. Par la suite, les progrès scientifiques ont été tels que les experts ont pu, non seulement conclure à l'inexistence d'un lien de filiation, mais aussi à son existence avec un taux de probabilité proche de la certitude. Prenant acte de cette nouvelle donnée, la loi du 8 janvier 1993 a facilité le recours à l'expertise biologique en assouplissant la réglementation des actions tendant

à l'établissement d'un lien de filiation¹. L'ordonnance du 4 juillet 2005 a franchi un pas supplémentaire en adoptant le principe de la liberté de la preuve en droit de la filiation (*C. civ.*, art. 310-3, al. 2). La jurisprudence a aussi participé à l'accroissement du rôle de ce mode de preuve en consacrant en ce domaine un véritable droit à l'expertise². En outre, les juges ont pu se contenter des seuls résultats d'une expertise pour donner gain de cause au demandeur ou au contraire pour le débouter. L'expertise biologique étant devenue la reine des preuves en matière de filiation, c'est quasiment dans tous les procès relatifs à ce domaine que se pose, pour les intéressés, la question de savoir s'ils acceptent ou refusent de se soumettre à la mesure ordonnée.

4 - Or, cette question ne se pose pas uniquement dans ce cadre mais aussi dans celui de l'action à fins de subsides où le rôle de l'expertise biologique s'est accru de la même manière qu'en droit

1. Elle a, par exemple, remplacé les cas d'ouverture auxquels était subordonnée l'action en recherche de paternité par l'existence de présomptions ou indices graves.

2. V. notamment, s'agissant de l'action en recherche de paternité, *Cass. 1^{re} civ.*, 18 mars 2000 : *Dr. famille* 2000, comm. 72, obs. P. Murat ; *D.* 2000, p. 731, note T. Garé ; *D.* 2001, p. 976, obs. F. Granet ; *D.* 2001, p. 1427, obs. H. Gaumont-Prat ; *D.* 2001, p. 2868, obs. C. Desnoyer ; *JCP G* 2000, II, 10409, concl. C. Petit et note M.-C. Monsallier-Saint-Mleux ; *RTD civ.* 2000, p. 304, obs. J. Hauser ; *Defrénois* 2000, p. 769, note J. Massip. – *Cass. 1^{re} civ.*, 30 mai 2000 : *JCP G* 2000, II, 10410, note T. Garé ; F. Granet, obs. préc. ; H. Gaumont-Prat, obs. préc. ; C. Desnoyer, obs. préc.