

République Algérienne Démocratique et Populaire  
Ministère de l'Enseignement Supérieur  
et de la Recherche Scientifique

Université Abou Bekr BELKAID – Tlemcen

23

*Mémoire de magister « droit privé »*

## L'ADOPTION INTERNATIONALE

*Présentée et soutenue publiquement par  
Samia DENNOUNI*

*Sous la direction de Mr Mohamed BENAMAR*

### JURY :

- Mr Mohamed KAHLOULA, *Professeur, faculté de Droit- Tlemcen.....Président*
- Mr Mohamed BENAMAR, *Professeur, faculté de Droit- Tlemcen.....Directeur*
- Mr Choukri KALFAT, *Professeur, faculté de Droit- Tlemcen.....Examineur*
- Mr Abdellah BENHAMOU, *Professeur, faculté de Droit- Tlemcen, Examineur*

JUIN 2006





À la mémoire  
de mon grand père

## **REMERCIEMENTS**

*J'exprime mes grands remerciements à mon directeur de mémoire, Monsieur Benammar, qui m'a fait profiter de ses conseils judicieux et de son aide précieuse sans lesquels ce travail de recherche n'aurait pu aboutir.*

*Je profite, aussi, de l'occasion pour remercier Madame Dennouni hadjira de m'avoire soutenue tout au long de mes études.*

*J'exprime, également, mes grands remerciements à mes parents, ma famille et tous ceux qui, de près ou de loin, m'ont apporté un grand soutien moral tout au long de l'élaboration de ce mémoire.*

*À tous, j'exprime ma gratitude et ma reconnaissance.*

*Samia*

# **SOMMAIRE**

## **PREMIÈRE PARTIE : LES DÉMARCHES PRÉALABLES AU PRONONCÉ DE L'ADOPTION**

### **CHAPITRE I : L'AGRÉMENT À L'ADOPTION**

Section I- La procédure d'agrément

Section II- Le refus d'agrément

### **CHAPITRE II : LA MISE EN RELATION DE L'ENFANT AVEC SA FAMILLE ADOPTIVE**

Section I- L'adoption dans les pays ayant ratifié la Convention de La Haye

Section II- L'adoption dans les pays n'ayant pas ratifié la Convention de La Haye

## **DEUXIÈME PARTIE : LA RÉALISATION DE L'ADOPTION EN FRANCE**

### **CHAPITRE I : LA FORMATION DU LIEN ADOPTIF ET LA DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE**

Section I- Le contexte juridique international

Section II- Les solutions envisagées par le droit positif français

### **CHAPITRE II : LES EFFETS DU PRONONCÉ DE L'ADOPTION**

Section I- Les effets de l'adoption prononcée en France

Section II- Les effets en France des jugements étrangers

## **TROISIÈME PARTIE : VERS L'INADOPTEABILITÉ DE L'ENFANT ÉTRANGER DE STATUT PERSONNEL PROHIBITIF? (LES ENFANTS DE LA KAFALA)**

### **CHAPITRE I : LA KAFALA ET SON INSTITUTION**

Section I : étude du régime de la kafala

Section II : les effets et les conséquences

### **CHAPITRE II : LE RÔLE DU CONSENTEMENT À L'ADOPTION D'UN ENFANT DE STATUT PROHIBITIF ET L'INTÉRÊT DE CET ENFANT À ÊTRE OU NE PAS ÊTRE ADOPTÉ**

Section I : la portée du consentement

Section II : l'intérêt de l'enfant de statut personnel prohibitif est-il d'être ou ne pas être adopté ?

## **CONCLUSION**

## PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AFAI :	Agence française de l'adoption internationale.
al. :	alinéa.
ANA :	Agence nationale de l'adoption.
Art. :	Article.
ASE :	Aide sociale à l'enfance.
Bull. :	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.
C. Cass. :	Cour de cassation.
CA :	Cour d'Appel.
CAA :	Cour Administrative d'Appel.
CASF :	Code de l'action sociale et des familles.
Cass. civ. :	Chambre civile de la Cour de cassation.
CCE :	Convention du Conseil de l'Europe.
CE :	Conseil d'État.
CEDH :	Cour Européenne des Droits de l'Homme.
CESDH :	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.
CFAS :	Code de la famille et de l'aide sociale.
Chr. :	Chronique.
D. :	Recueil Dalloz Sirey.
DDASS :	Direction départementale des Affaires sanitaires et sociales.
DDHC :	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.
Def. :	Répertoire de notariat Défrenois.
DGAS :	Direction générale de l'action sociale.
Dr. fam. :	Droit de la famille.
éd. G. :	Édition générale.

Gaz. Pal. :	Gazette du Palais.
J O :	Journal Officiel.
JCP :	Jurisclasseur Périodique.
JCP éd. G :	Jurisclasseur périodique, édition générale.
JDI :	Journal de droit international.
Juriscl. :	Jurisclasseur.
MAI :	Mission de l'Adoption Internationale en France.
NCP :	Nouveau Code pénal.
NCPC :	Nouveau Code de Procédure Civile.
OAA :	Organismes autorisés pour l'adoption.
OAHA :	Organismes autorisés et habilités pour l'adoption.
Obs. :	Observation.
ONU :	Organisation des Nations Unies.
Op. cit. :	« <i>Opere citato</i> ».
PA. :	Petites Affiches.
PMA :	Procréation médicalement assistée.
RD san. et soc. :	Revue de droit sanitaire et social.
Rec. :	Recueil.
Rep. Crit. DIP :	Revue critique de droit international privé.
Rep. DIP :	Répertoire droit international privé.
RFD adm. :	Revue française de droit administratif.
RIDC :	Revue internationale de droit comparé.
RRJ :	Revue de la recherche juridique.
RTD :	Revue Trimestrielle de Droit.
TA :	Tribunal Administratif.
TGI :	Tribunal de Grande Instance.
TI :	Tribunal d'Instance.
UE :	Union européenne.

## INTRODUCTION

Au sens large et non juridique, l'adoption peut se définir comme la pratique sociale institutionnalisée en vertu de laquelle une personne, appartenant par la naissance à une famille où à un groupe familial, acquiert de nouveaux liens familiaux définis par la société comme équivalents aux liens biologiques et qui se substituent, en tout ou partie, aux liens antérieurs <sup>1</sup>.

L'adoption apparaît comme le « *moyen unique de faire bénéficier de relations parentales les enfants privés de leurs parents naturels* » <sup>2</sup>. C'est, donc, une construction juridique visant à l'établissement d'une filiation artificielle, fictive et qui varie en fonction des données sociales et, notamment, de la place accordée à l'enfant dans la société <sup>3</sup>. L'analyse de l'adoption permet de saisir, de manière privilégiée, la manière dont une société pense la filiation, l'enfant et la famille <sup>4</sup>. Ainsi, la conception actuelle de l'adoption fut-elle le fruit d'une évolution constante des finalités de celle-ci à travers les siècles.

Les Romains connaissaient l'adoption qu'ils réservaient à un enfant, même s'ils connaissaient ses parents biologiques, en vue de perpétuer le culte des ancêtres. À l'époque féodale, aucun statut juridique ne garantissait aux enfants recueillis la moindre protection légale. Au XIX<sup>ème</sup> siècle, la conception de l'adoption était patrimoniale, en ce sens qu'elle avait, surtout, pour but de remédier à l'absence d'héritier.

---

<sup>1</sup> E.-A. WEINSTEIN, « Adoption », In *International Encyclopedia of the Social Sciences*, New York, 1968, p. 67.

<sup>2</sup> « Adoption and Foster Placement of Children », Rapport de la réunion d'un groupe d'experts sur l'adoption et le placement des enfants, Genève 11-15 décembre 1979, ST/ESA/99.

<sup>3</sup> H. RUIZ-FABRI, *Revue Administrative*, 1992, p. 328.

<sup>4</sup> Agnès FINE, « Unifiliation ou double filiation dans l'adoption française », *Anthropologie et sociétés - nouvelles parentés en Occident*, 24 mars 2000.

Les premiers décrets relatifs aux enfants abandonnés furent institués par la Convention Lanjuinais de 1793 et aménagés par Napoléon 1<sup>er</sup> dans le Code civil. Mais, cette loi était, cependant, très restrictive, puisque l'adoption n'était possible qu'à l'égard d'un majeur de 25 ans et par un adoptant de plus de 50 ans sans enfants, ni descendance légitime.

L'évolution de la législation tout au long du XX<sup>ème</sup> siècle va dans le sens d'une facilitation de l'adoption<sup>1</sup>, mais, en même temps, le droit devient de plus en plus minutieux, faisant de la procédure d'adoption une procédure lourde. La Première guerre fit évoluer les choses et l'adoption devint plus précise. Le législateur autorisa, pour la première fois, l'adoption des mineurs par la Loi du 19 juin 1923. Il s'agissait, alors, de donner un foyer aux nombreux enfants, orphelins de guerre ou abandonnés. La finalité principale de l'adoption devint, alors, généreuse.

Selon l'article 343 du Code civil, l'adoption « *ne peut avoir lieu que s'il y a de justes motifs et si elle présente des avantages pour l'adopté* ». Cette notion d'intérêt de l'enfant se retrouvera tout au long de l'évolution de l'adoption.

Plusieurs phénomènes concomitants vont affecter durablement et profondément la conception de l'adoption. Le nombre d'enfants adoptables en France, ainsi qu'en Europe, a progressivement diminué. Depuis le « *baby-boom* » des années 1945-1955, le taux de natalité a diminué régulièrement, alors que les générations qui en sont issues accèdent peu à peu à l'âge légal pour adopter. De plus, la loi Neuwirth de 1967 sur la contraception et la loi Veil de 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse ont contribué à faire diminuer le nombre de grossesses non désirées.

---

<sup>1</sup> M. GUINAUDAU, « L'évolution de la législation sur l'adoption depuis le Code Napoléon jusqu'à nos jours », *Gaz. Pal.*, 1974, I, p. 341.

Enfin, la révolution culturelle de 1968 a, quant à elle, ébranlé la notion traditionnelle de la famille et les valeurs s'y attachant. L'opinion publique s'est ouverte sous l'impulsion des mouvements féministes vis-à-vis des mères célibataires qui ne sont, désormais, plus mises au ban de la société. Elles peuvent élever seules et sans honte leur enfant. « *La pénurie d'enfants dans les sociétés industrialisées va amener les candidats à l'adoption à se tourner vers l'étranger* »<sup>1</sup>.

En France, l'adoption étrangère apparut dans les années soixante, principalement grâce à l'association « *Terre des Hommes* »<sup>2</sup>. Outre l'aide sur place à l'enfance en détresse, cette association procéda à des placements d'enfants de pays défavorisés dans des familles européennes.

C'est ainsi qu'en 1960, des enfants algériens victimes de la guerre d'Algérie ont été les premiers à être recueillis par des familles françaises. Par la suite, d'autres jeunes subissant des guerres, des famines ou des catastrophes naturelles ont été accueillis en France : enfants originaires de Colombie, du Biafra, du Bangladesh, du Viêt-nam et de Corée.

Ces transferts, ayant eu lieu de 1962 à 1967, présentaient des caractéristiques communes :

- D'une part, les enfants concernés étaient ceux pour lesquels aucune autre solution de survie n'existait. Le but principal était de les sauver en trouvant « *une famille pour un enfant malheureux et non pas un enfant pour une famille malheureuse* »<sup>3</sup>. Les candidats à l'accueil ne devaient pas avoir pour objectif de fonder une famille, mais celui d'aider un enfant en difficulté. Dans la grande majorité des cas, il s'agissait de familles ayant déjà des enfants biologiques.

---

<sup>1</sup> Jean-François MATTÉI, « *Enfant d'ici, enfant d'ailleurs. L'adoption sans frontière* », Rapport au Premier ministre, éd. La Documentation française, Paris, 1995.

<sup>2</sup> Edmond Kayser créa l'association « *Terre des Hommes* » en 1960.

<sup>3</sup> Accueil Enfance et familles d'adoption, n° 1-2/1982, « *L'adoption internationale* ».

Sur le plan juridique, les pays d'origine des enfants recueillis ignoraient l'institution de l'adoption. Pour permettre la sortie des enfants de leur pays d'origine, un transfert de tutelle au nom du futur père adoptif ou un droit de garde au nom de « *Terre des Hommes* » fut établi. Parfois, les enfants étant sauvés en hâte, ils arrivaient en France sans aucun document d'État civil ou administratif.

- D'autre part, les familles françaises recueillant ces enfants n'envisageaient pas nécessairement l'adoption. D'autant plus que jusqu'à la Loi du 11 juillet 1966, la législation française ne permettait pas l'adoption d'un mineur par un couple ayant déjà des enfants <sup>1</sup>. Seul l'accueil provisoire ou à vie était envisagé, voire possible.

L'adoption internationale en France, antérieure aux années soixante-dix, ne constituait, ainsi, qu'un phénomène minoritaire inspiré par des motifs humanitaires : en 1968 et 1969, seuls 164 enfants étrangers ont fait l'objet d'une adoption <sup>2</sup>. Comme l'a souligné madame Champenois-Marmier :

*« Contrairement aux affirmations souvent formulées que l'adoption se prête actuellement à l'envahissement des enfants étrangers, les chiffres révélés par l'étude (des dossiers d'adoption de 1968 et 1969) permettent d'établir qu'il s'agit encore d'un phénomène marginal. L'adoption en France reste conforme au modèle initial qui implique la ressemblance des adoptés aux adoptants. Elle reste très majoritairement nationale... »* <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> L'article 345-1 du Code civil, issu de la Loi du 11 juillet 1966, a admis l'adoption en présence d'enfants légitimes avec dispense du Président de la République. Une nette progression des dispenses accordées au profit des enfants étrangers a été constatée.

S. BÉTANT-ROBERT, « L'adoption des enfants de nationalité étrangère », E. DE LAGRANGE, *Études*, 1978, p. 43.

<sup>2</sup> Chiffres du Compte général du Ministère de la Justice.

<sup>3</sup> M.-P. MARMIER-CHAMPENOIS, « L'adoption, effectivité de la Loi du 11 juillet 1966 », éd. La Documentation française, Paris, 1979, p. 48.

Ce n'est qu'à partir des années soixante-dix que l'adoption internationale entre vraiment dans les mœurs françaises. Le nombre d'enfants étrangers adoptés est passé de 241 en 1970 à 802 en 1976 <sup>1</sup>. Cette évolution quantitative constante a suscité deux interventions sur le plan juridique français :

- En 1973, le gouvernement français est amené à prendre une circulaire relative à « *L'accueil par les familles françaises d'enfants en provenance de l'étranger* » <sup>2</sup>. L'objectif était d'établir une procédure permettant de contrôler ces placements pour donner des garanties aux enfants étrangers et aux familles d'accueil. Cette circulaire créa l'obligation d'obtenir un visa pour l'entrée sur le territoire français d'un enfant de nationalité étrangère, en vue de son adoption. Ce visa était obtenu à la suite d'un agrément délivré par la D.D.A.S.S., après enquête sur les futurs adoptants.

- Par la suite, la loi du 22 décembre 1976 a permis aux couples ayant déjà un enfant d'adopter un mineur, sans aucune restriction <sup>3</sup>. La pratique, par cette catégorie de familles, du recueil d'enfants étrangers a certainement été l'une des causes principales du vote de cette loi.

Après ces évolutions du droit français, une importante augmentation du nombre d'enfants étrangers adoptés en France se produisit en 1977 : à cette date, leur nombre est passé à 1 381 <sup>4</sup>. Si « *aucun événement particulier ne permet de retenir un élément notoirement déclenchant* » <sup>5</sup>, le phénomène de la notion d'adoption internationale n'est, cependant, pas clair.

---

<sup>1</sup> L'annuaire statistique de la justice 1981, éd. La Documentation française, Paris.

<sup>2</sup> Circulaire n° 34 du 25 juillet 1973 (non parue au Journal officiel), relative à l'accueil par des familles françaises d'enfants en provenance de l'étranger.

<sup>3</sup> La Loi n° 76-1179 du 22 décembre 1976, modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption, JO du 23 décembre 1976, a abrogé l'article 345-1 du Code civil.

<sup>4</sup> L'annuaire statistique de la justice 1978, éd. La Documentation française, Paris.

<sup>5</sup> M.-P. MARMIER-CHAMPENOIS, « Les données sociologiques générales », In J. FOYER et C. LABRUSSE-RIOU (dir.), « L'adoption d'enfants étrangers », éd. Economica, Paris, 1986.

D'ailleurs, lors des travaux préparatoires de la Convention de La Haye, les États ne sont pas arrivés à un accord sur cette notion. Celle-ci implique la manifestation d'un élément d'extranéité. Elle peut, donc, renvoyer à l'idée d'adoption d'un enfant étranger par des parents d'une autre nationalité ou de nationalités ou d'ethnies différentes. En tous cas, l'adoption internationale implique un déplacement de l'enfant de son pays d'origine vers celui où vit sa famille d'accueil et la création d'un lien de filiation.

Depuis quelques années, l'adoption internationale est devenue un phénomène de grande ampleur, du fait de la diminution régulière du nombre de pupilles de l'État sur une longue période (ils étaient, selon le service statistique du Ministère de la Justice, 50 600 au 31 décembre 1966 contre 33 500 au 31 décembre 1999) <sup>1</sup>, ainsi que dans l'ensemble des pays industrialisés, d'une part, et du développement des échanges internationaux d'autre part. Elle représente, désormais, près des 3/4 des adoptions de mineurs dans notre pays.

En effet, selon la Mission pour l'adoption internationale (MAI), plus de 3 000 enfants nés à l'étranger sont adoptés chaque année par des Français, alors qu'il y en avait moins de 1 000 en 1980 <sup>2</sup>. Ainsi, de 1979 à 1999, on estime qu'environ 25 000 enfants pupilles de l'État et 50 000 enfants étrangers ont été adoptés par des familles françaises. Si un léger déclin du nombre d'adoptions internationales est apparu en 1999 (on est passé de 3 777 adoptions internationales en 1998, à 3 528 en 1999 et à 2 964 en 2000), depuis 2001, la tendance est de nouveau à la hausse.

---

<sup>1</sup> Rapport Gérard GOUZES, La Documentation française, 22 janvier 2001, p. 134.  
[www.ladocumentationfrancaise.fr/BRP](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/BRP).

<sup>2</sup> Évolution de l'adoption internationale de 1980 à nos jours ;  
[www.France.diplomatie.fr/MAI/Stat2001](http://www.France.diplomatie.fr/MAI/Stat2001).

Ainsi, 4 079 adoptions internationales ont-elles été enregistrées en 2004 <sup>1</sup>. Cette situation est révélatrice du déséquilibre existant entre, d'un côté, les pays qui, en raison d'une démographie galopante, de conditions socio-économiques difficiles, de l'instabilité politique, voire de conflits armés, se trouvent pourvoyeurs d'enfants aux fins d'adoption à l'étranger et, de l'autre côté, les pays industrialisés demandeurs d'enfants <sup>2</sup>.

De plus, on assiste à une diversification des pays d'origine des enfants dont le nombre dépasse 60 depuis 1993, contre 10 en 1980. Les premiers pays d'origine ont été, en 2004, Haïti, la Chine et la Russie. En effet, le Ministère des affaires étrangères relève, au 31 décembre 2004, que 3 769 visas d'adoption ont été délivrés dont 507 de Haïti, 491 de Chine, 445 de Russie, 390 de l'Éthiopie, 314 de Colombie...

La répartition géographique de ces pays couvre, donc, la totalité des continents : en 2004, 27 % des enfants provenaient d'Afrique, 21 % d'Europe, 26 % d'Amérique et 26 % d'Asie. Cette évolution tient, en grande partie, à l'ouverture des pays de l'Est, à la grande pauvreté de certains pays d'Afrique et d'Asie, aux importantes disparités économiques des États d'Amérique latine et aux politiques démographiques forcées de certains États <sup>3</sup>.

⇒ L'Asie était, traditionnellement, le premier continent d'origine, notamment en raison du développement, depuis 1987, des adoptions d'enfants originaires du Viêt-nam, premier pays d'origine des enfants adoptés en 1998, avec près de 1 350 visas délivrés. Elle ne représente plus que 26 % des adoptions en 2004, contre 33 % en 1999.

---

<sup>1</sup> Voir Annexe : Statistiques 2004, Mission de l'adoption internationale, 2005.

<sup>2</sup> N. MEYER-FABRE, « La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *Rev. crit. D.I.P.*, 1994, p.259.

<sup>3</sup> Rapport projet de loi, J.-F. MATTÉI à l'Assemblée nationale, 2000.

⇒ Tandis que la part des adoptions d'enfants nés en Afrique a considérablement augmenté entre 1979 et 2004, passant de 3,5 % à 26 %.

⇒ L'Europe s'ouvre progressivement à l'adoption internationale, puisque les enfants qui en sont originaires représentent 26 % des adoptés en 2004.

⇒ À l'inverse, la part relative des adoptions d'enfants originaires d'Amérique du Sud, après avoir fortement augmenté en 1979 et 1986, passant de 12 % à plus de 30 %, décline.

⇒ La Colombie, qui a ratifié la Convention de La Haye et a introduit dans sa législation des dispositions assimilables à celles relatives à l'adoption plénière française, occupe le sixième rang des pays d'origine avec 363 visas accordés en 2004 après avoir été au premier rang en 2001.

Les statistiques relèvent que les candidats sont de plus en plus attirés par la voie de l'adoption étrangère, qu'ils croient, à tort, que cette adoption est plus facile et plus rapide que l'adoption en France.

Avant même que le juge judiciaire ne se prononce sur l'adoption internationale, les familles candidates sont soumises à une procédure visant à s'assurer qu'elles présentent un minimum de garanties en vue de la prise en charge définitive d'un enfant, puis elles seront choisies pour devenir parents d'un enfant déterminé, en fonction de ses besoins. Elles doivent recevoir agrément du Président du Conseil général du département.

Il reste à savoir si les critères d'agrément conçus à la base pour l'adoption des pupilles de l'État sont adaptés à l'adoption internationale. Encore faut-il que l'agrément soit accordé.

Une fois l'agrément obtenu, les candidats doivent s'adresser aux organismes habilités à effectuer les diverses démarches nécessaires à l'adoption internationale. Plusieurs questions se posent, à cet égard, à propos des missions, la place, l'organisation, le statut des autorités centrales et des organismes agréés, l'étendue et le partage de leurs compétences et la nature de leur intervention.

Le Décret du 12 janvier 1967, pris en application de la Loi de 1966, a été le premier à réglementer un minimum l'avant-adoption. Ensuite, la Loi n° 84-422 du 6 juin 1984 a instauré la procédure d'agrément dans l'article 63 du Code de la famille et de l'Aide sociale (CFAS), devenu l'article L. 225-2 du CFAS. Puis, la Loi du 25 juillet 1985 a légalisé la pratique selon laquelle l'administration vérifiait, également, l'aptitude des adoptants ayant recours à l'adoption internationale.

Enfin, un Décret n° 98-771 du 1<sup>er</sup> septembre 1998 <sup>1</sup>, relatif à l'agrément des personnes qui souhaitent adopter un pupille de l'État ou un enfant étranger, est venu préciser les dispositions relatives à l'agrément et celles relatives à la Commission d'agrément.

Le titre « *Organisme autorisé pour l'adoption* » (OAA) est la nouvelle appellation donnée par la Loi de 1996 aux anciennes œuvres d'adoption <sup>2</sup>. Les organismes n'avaient pas une forme strictement délimitée. Le Décret n° 89-95 du 10 février 1989, relatif aux œuvres d'adoption, définissait l'OAA par sa nature et par son but. Ainsi, ce pouvait être une personne physique ou une personne morale de droit privé.

L'ancien Décret de 1989 vient d'être abrogé par le Décret n° 2002-575 du 18 avril 2002 <sup>3</sup> relatif aux Organismes autorisés et habilités pour l'adoption.

---

<sup>1</sup> Voir Annexes I : Mission de l'adoption internationale, Statistiques 2004.

<sup>2</sup> J.-P. DUMAS, « Les œuvres d'adoption », *Defrénois*, 1959, p. 457.

<sup>3</sup> Voir Annexes III : Décret n° 2002-575 du 18 avril 2002 relatif aux organismes autorisés et habilités pour l'adoption (Ministère de l'Emploi et de la solidarité).

L'adoption internationale s'est développée rapidement et était peu - voire pas - contrôlée à ses débuts. Aussi, des personnes sans scrupules ont-ils joué des vides juridiques et de la crédulité des parents de l'enfant ou des candidats à l'adoption, et de nombreux trafics d'enfants ont gangrené l'institution.

Face à ces détournements exécrables de l'adoption, les dirigeants du monde entier ont senti la nécessité d'établir des règles de conduite universelles. La Convention de New York sur les droits de l'enfant du 26 janvier 1990 ou encore la Convention de La Haye en matière de protection de l'enfant et de coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993 <sup>1</sup> soulèvent la nécessité de légiférer en matière de respect du droit de l'enfant et en matière d'adoption.

Il se crée une sorte de droit matériel supranational de l'adoption, dont la volonté est de moraliser l'institution. Les différents pays se trouvent dans l'obligation de légiférer à la fin du siècle dernier pour mettre leur législation en harmonie avec les normes supérieures internationales. Paradoxalement, alors que la France voit le nombre des adoptions internationales augmenter sans cesse depuis de nombreuses années, ce n'est que récemment qu'elle a adopté une loi qui intègre des règles de conflit de lois au Code civil.

Au contraire, le droit français de l'adoption, tel qu'il résulte des lois du 11 juillet 1966, du 22 décembre 1976 et du 5 juillet 1996, ne connaissait, pas dans sa codification, de référence à l'adoption internationale <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir Annexes II : Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (conclue le 29 mai 1993, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1995)..

<sup>2</sup> Certes, le droit positif avait connu, en 1998, l'intégration de la Convention de La Haye ratifiée, alors, par la France, mais cette Convention ne clarifie et ne s'applique qu'à environ un quart des adoptions internationales, les autres adoptions d'enfants étrangers étant en rapport avec des pays qui n'ont pas signé la Convention. En outre, la France avait signé, le 1<sup>er</sup> février 2001, une Convention avec le Viêt-nam, premier pays « exportateur » d'enfants en vue de leur adoption en France, cette convention s'inspirant fortement des dispositions de la Convention de La Haye. Toutefois, rappelons que ces conventions posent des principes d'organisation de la coopération entre les pays intéressés, mais ne posent pas de règles de conflits de lois.

Lors des débats de la dernière loi, une règle de conflits de lois en matière d'adoption internationale avait été proposée, mais face aux tergiversations et aux critiques du Sénat et de l'Assemblée nationale <sup>1</sup>, elle fut, finalement, rejetée.

Ainsi, en matière législative, seul l'article 1166 du Nouveau Code de procédure civile (NCPC) faisait référence à l'adoption internationale en établissant des règles en matière de compétence juridictionnelle.

Dans ce contexte très flou, Jean-François Mattéi, instigateur de la Loi de 1996 sur l'adoption interne, fit une proposition <sup>2</sup> de loi enregistrée le 1<sup>er</sup> mars 2000 à la Présidence de l'Assemblée nationale qui tendait à compléter le titre VIII du livre 1<sup>er</sup> du Code civil par un chapitre intitulé : « *Du conflit de loi relative à la filiation adoptive* ».

L'enjeu de cette proposition était grand car, pour la première fois, l'adoption internationale n'était plus laissée pour compte, mais devait intégrer l'ordre juridique positif par le biais du Code civil. C'est chose faite depuis la Loi du 06 février 2001 <sup>3</sup> qui, enfin, codifie dans ses articles 1 à 3, les règles de droit international en matière d'adoption et qui, finalement, complète le titre VIII du livre 1<sup>er</sup> du Code civil par un chapitre intitulé « *Du conflit des lois relatives à la filiation adoptive et de l'effet en France des adoptions prononcées à l'étranger* ».

---

<sup>1</sup> L'Assemblée nationale souhaitait, également, attendre l'entrée en vigueur en France de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. La Convention a intégré le droit positif français le 1<sup>er</sup> octobre 1998.

<sup>2</sup> Document Assemblée nationale n° 2217.

<sup>3</sup> Loi n° 2001-111, 6 février 2001, JO 8 février 2001, p. 2 136.

Voir annexes IV : Loi n° 2001-111 du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale, J.O. n° 33 du 8 février 2001, p. 2136..

Cette loi est relativement éloignée du projet proposé qui présentait de nombreuses imperfections. Le rapporteur Nicolas About <sup>1</sup> a su les rectifier et le projet définitif a été voté assez rapidement le 10 janvier 2001 par le Sénat et dans les mêmes termes et à l'unanimité le 24 janvier de la même année en seconde lecture par l'Assemblée nationale. La loi nouvelle ajoute au Code civil trois articles : 370-3, 370-4 et 370-5, alors que le premier projet n'en prévoyait qu'un <sup>2</sup>. Cette division renforce en clarté et permet une meilleure approche des problèmes soulevés.

L'objet de notre étude concernera l'hypothèse d'un couple ou un célibataire de nationalité française ou encore résidant en France désirant adopter un enfant né à l'étranger.

Si les conditions de l'adoption ont été considérablement assouplies, le ou les futur(s) adoptant(s) doivent, néanmoins, suivre une procédure adoptive assez longue qui exige la réunion de nombreuses conditions. C'est au cours de cette procédure que le ou les candidat(s) à l'adoption sont confrontés à une multitude de problèmes. Nous les étudierons, donc, à propos de deux grandes étapes de l'adoption étrangère. Il s'agit, en premier lieu, de l'accomplissement des démarches préalables à l'adoption (Première partie) et, en second lieu, de la réalisation de l'adoption en France (Seconde partie) et en dernier nous nous intéresseront au enfants de statut personnel prohibitif à l'adoption en général c'est-à-dire les enfants de

---

<sup>1</sup> Voir Rapport Nicolas ABOUT, doc. n° 164, Sénat, session ordinaire de 2000-2001, annexe au procès verbal de la séance du 20 décembre 2000, p. 23.  
[www.senat.fr/rap/100-164/100-164\\_mono.html](http://www.senat.fr/rap/100-164/100-164_mono.html).

<sup>2</sup> Le texte initial de l'article 370-3 disposait que : « *L'adoption régulièrement prononcée dans le pays d'origine de l'adopté produit les effets prévus par la loi française pour l'adoption plénière ou l'adoption simple lorsque l'adoptant est de nationalité française ou réside habituellement en France.*

*Lorsque l'adoption prononcée dans le pays d'origine n'a pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation, celle-ci peut être convertie en adoption plénière si les consentements requis ont été donnés expressément en connaissance de cause de ses effets.*

*Le prononcé de l'adoption en France d'un mineur dont la loi personnelle reconnaît l'adoption requiert le consentement du représentant légal de l'enfant. Le consentement doit être libre, obtenu sans aucune contrepartie, après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier s'il est donné en vue d'une adoption plénière. La loi française s'applique aux conditions et aux effets de l'adoption si la législation du pays d'origine n'y fait pas obstacle ».*

la kafala qui ne peuvent être adoptés en France et nous verrons pourquoi cette interdiction ?.

**PREMIÈRE PARTIE :**  
**LES DÉMARCHES PRÉALABLES AU**  
**PRONONCÉ DE L'ADOPTION**

Avant que ne se rencontrent les candidats à l'adoption et l'enfant étranger, un parcours administratif assez long doit être effectué. Les démarches préalables au prononcé de l'adoption sont importantes, car leur objectif est de vérifier les conditions nécessaires à la réussite et à la validité de l'adoption : aptitude des adoptants, préparation psychologique, régularité du recueil de l'enfant.

La phase préalable à l'adoption d'un enfant en provenance de l'étranger se décompose en deux temps : tout d'abord, les postulants à l'adoption doivent obtenir l'agrément à l'adoption qui est délivré par l'Aide sociale à l'enfance (ASE) (Chapitre I) ; ensuite, une fois l'autorisation administrative d'adopter accordée, les futurs adoptants doivent rechercher un enfant adoptable, il s'agit, alors, de la mise en relation de l'enfant avec sa famille adoptive (Chapitre II).

# CHAPITRE I :

## L'AGRÉMENT À L'ADOPTION

L'aptitude à adopter un enfant mineur né en France ou à l'étranger s'apprécie au travers de la procédure de l'agrément. Ce dispositif permet d'apprécier si les familles candidates à l'adoption sont aptes à éduquer et à assumer la protection de l'enfant adopté.

Auparavant, selon une Circulaire ministérielle du 25 juillet 1973 et une Note de service du 10 décembre 1980, modifiée par une Note du 15 juillet 1981, il pouvait être délivré une simple attestation de la Direction départementale des Affaires sanitaires et sociales (DDASS) sur « *les conditions matérielles, les garanties morales, familiales et d'éducation que la famille d'accueil peut offrir à l'enfant* ».

Le plus souvent, les investigations étaient, alors, simplifiées. Les travailleurs sociaux considéraient, peut-être, que leur responsabilité était moins engagée dans la mesure où il n'était pas envisagé de confier un pupille de l'État <sup>1</sup>. En l'absence de cette attestation réglementaire, les services consulaires refusaient de délivrer le visa d'entrée aux enfants. Cependant, ce régime n'avait aucune base légale. Cette circulaire créant « *une police* » des familles adoptives d'enfants étrangers portait, en effet, atteinte à une liberté que seule la loi pouvait restreindre <sup>2</sup>. Le juge administratif annulait, en conséquence, pour illégalité, les refus de délivrer l'attestation dite à tort réglementaire <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Jean-François MATTÉI, « Enfant d'ici, enfant d'ailleurs. L'adoption sans frontières », op. cit.

<sup>2</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, « Problèmes actuels du droit de la famille et de l'enfance », *R.F.D. adm.*, septembre-octobre 1992, p. 896.

<sup>3</sup> - CE 31 mars 1989, *Département de la Seine c/ époux Sawruk*, Recueil Lebon, p. 107.

- CE 22 mars 1991, *époux Roger*, JCP, éd. G, n° 18, IV, p. 175.

La procédure d'agrément fut institutionnalisée par la Loi n° 84-422 du 6 juin 1984, qui modifia l'article 63 du Code de la famille et de l'aide sociale (CFAS) en vue d'instituer un régime d'agrément des personnes qui souhaitent adopter un enfant pupille de l'État. Délivré par le responsable du service d'Aide sociale à l'enfance (aujourd'hui : le Président du Conseil général), il s'agit d'un agrément « *en blanc* », dissocié d'un projet d'adoption particulier, ce qui est d'une grande nouveauté et originalité.

Selon P. Verdier, l'agrément apparaît, alors, comme un droit pour les personnes qui remplissent les conditions précisées dans le Décret n° 85-938 du 23 août 1985, modifié par celui du 9 mai 1988 <sup>1</sup>. Depuis la Loi n° 85-772 du 25 juillet 1985, qui introduisit l'article 100.3 du Code de la famille et de l'aide sociale, le même dispositif a vocation à s'appliquer aux personnes désireuses d'accueillir un enfant étranger en vue de son adoption.

Samia Demmeuni الكاتب  
 LA DOpTION internationale  
 رقم الجرد 41 24  
 رقم التصنيف 34 18 370

أعيد يوم


25 août 1985, abrogé par le décret sociale à l'enfance du département dent pas en France, du département esquels elles ont gardé des liens, qui Président du Conseil général, est toute personne qui souhaite adopter

1996 renforce encore la légitimité de étranger. Mais, l'agrément ne donne r confier un enfant en vue de son eut refuser de prononcer l'adoption s'il 'enfant : il n'est pas obligé d'en tenir grément doit, tout de même, être suivie peut être tant positive que négative

<sup>1</sup> P. VERDIER, « Nouveau guide de l'Aide sociale à l'enfance », 2<sup>ème</sup> éd., 1990, p. 241.

## **Section I- La procédure d'agrément**

Cette procédure se déroule en plusieurs temps : l'information des postulants, la demande adressée par les postulants au service de l'Aide sociale à l'enfance, les investigations et la décision finale d'acceptation ou de refus de l'agrément ; le tout relevant de la compétence du Président du Conseil général du département (§ I). Cependant, cette procédure, prévue initialement pour l'adoption interne, se révèle inadaptée à l'adoption internationale (§ II).

### **§ I- Le rôle du Président du Conseil général du département**

Le Président du Conseil général du département est compétent pour délivrer l'agrément aux familles candidates qui en font la demande (C). Cependant, avant de rendre sa décision, il lui appartient de s'assurer non seulement que les conditions d'accueil offertes par le demandeur sur les plans familial, éducatif et psychologique correspondent aux besoins et à l'intérêt de l'enfant <sup>1</sup>, tout en respectant les droits des candidats (B), mais, également, que ceux-ci ont été correctement et préalablement informés (A).

#### **A- L'information des candidats à l'adoption**

Selon l'article 2-1- du Décret n° 98-771 du 1<sup>er</sup> septembre 1998 <sup>2</sup>, toute personne désirant adopter un enfant venu de l'étranger doit, alors, être informée dans un délai de deux mois, après s'être adressée au Président du Conseil général du département, sur la procédure d'agrément, sur la situation des enfants pupilles de l'État, sur les conditions de fonctionnement des organismes autorisés pour l'adoption, sur les conditions d'adoption des enfants étrangers et sur le nombre de demandeurs dans le département.

---

<sup>1</sup> Article 4 du Décret n° 98-771 du 1<sup>er</sup> septembre 1998.  
[www.adminet.com/jo/19980904/MESA9822665D.html](http://www.adminet.com/jo/19980904/MESA9822665D.html).

<sup>2</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, « Problèmes actuels du droit de la famille et de l'enfance », op. cit., p. 896.

Il est, ainsi, précisé que le nombre des demandes d'adoption est beaucoup plus élevé que celui des enfants adoptables en France et même à l'étranger.

Au reçu de ces informations, l'intéressé fait parvenir au Président du Conseil général du département la confirmation de sa demande, accompagnée des documents requis par l'article 3 du Décret de 1998. La demande présentée par les candidats sera obligatoirement examinée. Après l'ouverture du dossier administratif, le service de l'Aide sociale à l'enfance dispose de neuf mois pour instruire la demande et statuer.

### **B- L'instruction de la demande**

Le responsable de l'Aide sociale à l'enfance procède à des investigations qui ont pour objectif d'évaluer l'aptitude psychologique et éducative des postulants à l'adoption et de s'assurer des garanties matérielles des futurs adoptants. Ces mesures d'investigations consistent, le plus souvent, en une enquête sociale et en un examen psychologique (article 4 du décret) :

1- L'enquête sociale est systématiquement menée par les travailleurs sociaux (assistants sociaux et éducateurs) du bureau de l'Aide sociale. Une des rencontres, au moins, a lieu au domicile des postulants. Ces derniers rencontrent un médecin psychiatre et, éventuellement, un psychologue qui sont désignés par le Président du Conseil général au vu de leurs diplômes. Aucune formation spécifique n'est exigée. Lors de cette enquête, l'assistante sociale <sup>1</sup> recueille une biographie des postulants et évalue leur motivation. Lors d'une visite au domicile, elle se renseigne sur les conditions de vie matérielle des postulants et leur demande de formuler des souhaits par rapport à l'enfant : enfant avec handicap ou non, âge, sexe, nationalité...

---

<sup>1</sup> Edwige RUDE-ANTOINE, « Familles et jeunes étrangers adoptés : lien de filiation et devenir », La Documentation française, Paris, 1996.

2- L'entretien avec le psychologue est, quant à lui, souvent l'occasion d'un questionnement plus approfondi sur les motivations de la démarche, sur le projet relatif à l'enfant ou sur la question délicate du secret des origines ou encore sur les critères de choix de l'enfant (origine ethnique) et sa justification.

Ainsi peut-on constater qu'il y a une sorte de partage des compétences et des rôles professionnels de l'instruction de la demande.

Tous les rapports d'enquête sont portés à la connaissance des postulants conformément à la Loi du 17 juillet 1978 relative aux relations entre l'administration et le public. Le caractère contradictoire de la procédure est renforcé par la possibilité offerte aux candidats de prendre connaissance desdits rapports au moins 15 jours avant la consultation de la commission d'agrément par le Président du Conseil général du département. De plus, ces derniers peuvent faire connaître leurs observations par écrit.

La Loi du 6 juin 1984, relative aux droits des familles dans les rapports avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance, est, également, applicable à la procédure d'agrément. Ainsi, les familles ont-elles un droit d'accès à leurs dossiers. Elles peuvent être assistées par une tierce personne et être entendues par les personnes dont l'avis concomitant est sollicité par la décision prise par le Président du Conseil général. Elles ont le droit de connaître la liste nominative des agents chargés de l'instruction et de demander de nouvelles investigations par d'autres personnes. D'ailleurs, la Loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 précise que :

*« Les personnes peuvent demander que tout ou partie des investigations effectuées pour l'instruction du dossier soient accomplies une seconde fois et par d'autres personnes que celles auxquelles elles avaient été confiées initialement ».*

Une fois qu'il s'est assuré de la conformité des conditions d'accueil offertes par les candidats à l'intérêt de l'enfant, le Président du Conseil général du département va pouvoir rendre une décision.

### **C- La décision du Président du Conseil général du département**

Le Président du Conseil général du département ne peut rendre de façon arbitraire sa décision : il est tenu de consulter une commission d'agrément. Celle-ci est composée de 6 membres nommés pour six ans par le Président du Conseil général du département <sup>1</sup> et tenus au secret professionnel. Elle comprend :

- ⇒ Trois personnes appartenant au service qui remplit les missions d'aide sociale à l'enfance et ayant une compétence dans le domaine de l'adoption ;
- ⇒ Deux membres du conseil de famille des pupilles de l'État du département ;
- ⇒ Une personnalité qualifiée dans le domaine de la protection sociale et sanitaire de l'enfance.

La commission est fortement encadrée par le Président du Conseil général du département puisqu'il appartient à ce dernier de fixer non seulement le nombre et le ressort géographique des commissions d'agrément, mais, également, leur règlement intérieur. Cette commission se réunit valablement si la moitié de ses membres est présente et émet un avis motivé. En cas de partage des voix, celle du Président du Conseil général du département est prépondérante. L'impartialité de cette commission est préservée puisque ses membres ne peuvent pas participer aux délibérations concernant la demande de personnes à l'égard desquelles ils ont un lien personnel.

---

<sup>1</sup> Article 9 du Décret du 1<sup>er</sup> septembre 1998.

Le principe du contradictoire est, également, respecté, car bien qu'il n'assiste pas à la réunion, le demandeur a la possibilité de faire connaître par écrit à la commission ses observations sur le rapport d'enquête et de préciser son projet d'adoption. De plus, ce dernier peut être entendu soit sur sa propre demande, soit sur celle de deux membres au moins de la commission <sup>1</sup>. Une fois cette consultation effectuée, le Président du Conseil général du département va rendre sa décision. Celle-ci doit obligatoirement intervenir dans un délai maximum de 9 mois à compter du jour de la demande <sup>2</sup> et être motivée.

L'agrément est accordé ou refusé. S'il est accordé, il peut être relatif à l'accueil d'un enfant ou de plusieurs enfants simultanément <sup>3</sup> et a une valeur nationale. Selon la Loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 :

*« Lorsque les personnes changent de département, leur agrément demeure valable sous réserve d'une déclaration préalable adressée au Président du Conseil général de leur nouveau département de résidence ».*

Ainsi est-il mis fin à l'application de l'article 12 du Décret du 23 août 1985 organisant des procédures décentralisées dans le secteur social et médico-social qui prévoyait les situations d'examen d'agrément par un autre département, alors que les personnes avaient été déjà agréées dans leur département de résidence. La procédure d'agrément s'insère mieux, ainsi, avec les dispositions de la Convention de la Haye.

La durée de validité de l'agrément est de cinq ans et il est rendu caduc par l'arrivée de l'enfant. Du fait de la complexité de la procédure, les droits de l'enfant et des candidats sont fortement garantis. Cependant, ce dispositif n'est pas infaillible.

---

<sup>1</sup> Article 5, alinéa 2 du Décret du 1<sup>er</sup> septembre 1998.

<sup>2</sup> Loi du 17 janvier 1986, modifiant l'article 63 du Code de la famille et de l'Aide sociale.

<sup>3</sup> Article 6 du Décret du 1<sup>er</sup> septembre 1998.

Par lettre de mission en date du 5 septembre 2003, les directeurs de Cabinet des Ministres des Affaires étrangères, de la Justice, de la santé, de la famille et des personnes handicapées, ainsi que le directeur de Cabinet du Ministre délégué à la Famille ont confié à l'Inspection générale des Affaires étrangères, à l'Inspection générale des Affaires sociales et à l'Inspection générale des Services judiciaires une mission d'évaluation sur l'adoption internationale.

Cette mission avait pour objet :

⇒ De dresser un état des lieux du dispositif français de l'adoption internationale ;

⇒ De formuler des propositions en vue de son amélioration.

*« La mission a relevé que la procédure d'agrément n'est plus adaptée à la problématique de l'adoption qui est, aujourd'hui, une adoption essentiellement internationale »<sup>1</sup>.*

## **§ II- Une procédure d'agrément inadaptée à l'adoption internationale**

Des nombreux entretiens qu'elle a pu conduire avec les responsables de l'adoption à tous les niveaux comme des sondages qu'elle a pu effectuer auprès des candidats à l'adoption internationale, il ressort un décalage profond et croissant entre les attentes d'une partie importante de ces candidats et la réalité de l'adoption.

Trois problèmes principaux ont été identifiés :

---

<sup>1</sup> Marianne ABELSON-LAURANS, Philippe LARRIEU, Bernard MARROT, Rapport final : « Mission sur le dispositif français de l'adoption internationale », La Documentation française, décembre 2003, p. 9.

- ⇒ L'information donnée aux candidats à l'adoption est inégale selon les départements et, globalement, insuffisante (A) ;
- ⇒ L'organisation des services départementaux n'est pas, sauf exception, adaptée aux nécessités de l'adoption internationale (B) ;
- ⇒ Les critères actuels de l'agrément sont insuffisants au regard des principes fondamentaux de l'adoption (C).

### **A- L'insuffisance de l'information délivrée aux candidats à l'adoption internationale**

Le Décret n° 98-771 du 1<sup>er</sup> septembre 1998, fixant les modalités d'application des dispositions relatives à l'agrément, prévoit, notamment, que le département dispose d'un délai de deux mois à compter du dépôt de la demande pour informer toute personne qui sollicite un agrément en vue d'une adoption sur ses différents aspects : psychologiques, éducatifs, culturels, d'une part, et juridiques et administratifs, d'autre part. L'information doit, également, comporter une présentation des principes de l'adoption internationale, ainsi que des données relatives à l'état des effectifs d'enfants adoptables dans le département.

La mission retire de ses investigations le sentiment que cette période n'est pas suffisamment mise à profit pour assurer une information pertinente et aussi exhaustive que possible des candidats à l'adoption. Elle est, pourtant, essentielle puisque c'est à son terme que ces derniers doivent confirmer ou infirmer leur demande d'agrément.

Une enquête réalisée sous l'égide de la Direction générale de l'action sociale (DGAS) du Ministère chargé de la famille montre que sur 71 départements :

- ⇒ 25 seulement délivrent une information à tous les candidats et organisent régulièrement une réunion d'information ;
- ⇒ 18 font participer une association à l'information (généralement l'association « *Enfance et adoption* »).
- ⇒ 28 seulement transmettent aux candidats, avec le questionnaire prévu par les textes, un dossier ou une brochure d'information.

Cette documentation porte, essentiellement, sur les procédures administratives et judiciaires de l'adoption (les 2/3 des départements), mais peu sur les aspects psychologiques et culturels (à peine 20 %). Dans leur grande majorité, les praticiens rencontrés par la mission ont mis l'accent sur l'insuffisance de l'information des candidats durant cette période légale, notamment sur deux points : les données psychologiques et culturelles de l'adoption internationale et les exigences propres aux différents pays d'origine.

### **B- L'inégalité de l'organisation des services départementaux face à la demande d'adoption internationale**

La mission a pu constater que :

1- Les services départementaux étaient très inégalement en mesure de gérer avec efficacité la demande d'adoption internationale <sup>1</sup>. En effet, peu de départements organisent des réunions d'information des postulants à l'adoption après la délivrance de l'agrément : moins de 5 % dans l'étude communiquée par la DGAS.

---

<sup>1</sup> Ibidem, p. 11.

Cependant, les 2/3 des départements ont reçu, en 2000, plus de 400 demandes de modification d'agrément dont il y a tout lieu de penser qu'elles concernent, dans leur très grande majorité, des candidats à l'adoption internationale confrontés aux difficultés bien souvent engendrées par une insuffisance d'information initiale.

2- La procédure d'adoption semble se dérouler de manière plus satisfaisante dans deux cas de figure : d'une part, lorsque les départements ont mis en place des cellules spécialisées dans la conduite de la procédure de l'adoption et, d'autre part et dans le même ordre d'idées, en cas de délégation d'une partie au moins de la procédure à une cellule interdépartementale spécialisée.

3- Un assez large consensus a été enregistré chez les praticiens et usagers pour considérer que la procédure d'adoption était appliquée moins efficacement dans les départements où, faute d'équipe spécialisée, celle-ci était prise en charge par des travailleurs sociaux polyvalents, souvent accaparés par une multiplicité de tâches, ainsi que par des personnels administratifs eux-mêmes chargés d'attributions variées.

Or, il ressort de l'enquête effectuée à la demande de la DGAS que 20 % seulement des départements disposent d'une cellule entièrement consacrée au traitement des questions de l'adoption (51 % déclarent disposer d'une équipe qualifiée).

### **C- L'insuffisance des critères d'agrément**

La mission a entendu, sur cette question, des points de vue assez convergents tant des praticiens que des services de l'Aide sociale à l'enfance. Il faut souligner que :

- ⇒ Tout d'abord, plus de 60 % des départements signalent une hausse sensible des demandes d'adoption au cours de ces dernières années ;
- ⇒ Ensuite, une part croissante des demandeurs exprime des motivations diverses qui ne vont pas sans préoccuper les praticiens. Pour beaucoup d'entre eux, la demande d'enfant, éventuellement vécue comme objet compensatoire, tendrait à se développer. Des candidats âgés se manifesteraient en plus grand nombre.

Les agréments accordés dans ces conditions deviennent sujets à caution aux yeux des responsables des pays qui s'efforcent d'organiser rigoureusement leur système de protection de l'enfance.

Le sentiment qui se développe chez un certain nombre de praticiens de l'adoption est que celle-ci est, de plus, conçue comme un droit. Se pose, donc, la question de savoir s'il ne convient pas de rendre les critères de l'agrément plus rigoureux au regard des pratiques européennes et des paramètres personnels.

En effet, une grande majorité de pays européens a prévu un écart d'âge maximal entre adoptant et adopté. La France fait exception, ce qui explique que des candidats pouvaient être âgés de plus de 65 ans. Sans doute ne faut-il pas tirer de conclusions hâtives de cas qui restent encore peu nombreux.

Mais, ce qui importe dans le constat, c'est la progression du nombre des candidats trop âgés pour offrir les garanties exigées en matière d'adoption et qui, en dépit de cet obstacle, obtiennent leur agrément. Ce type d'agrément est généralement mal compris par les autorités des pays où l'espérance de vie est sensiblement plus basse que celle observée en France.

La mission a, en outre, relevé que certains paramètres sont importants pour d'assez nombreux pays d'origine : stabilité du couple, accord de l'environnement familial, statut matrimonial de l'adoptant (en particulier : mariage ou vie maritale, homosexualité...), décès éventuels d'enfants biologiques, stérilité du couple, type de motivation à l'adoption, type d'enfant souhaité. Tous ces paramètres sont analysés par référence à l'esprit et aux dispositions de la législation nationale.

À partir de ce constat, seule la connaissance préalable des règles posées par chaque pays d'origine peut aider les candidats à formuler un projet concret avec l'aide des praticiens ou à y renoncer en toute clarté.

La mission constate, enfin, qu'il y a unanimité pour considérer que l'évaluation sociale et psychologique doit être plus rigoureuse dans sa formulation, plus explicite et plus cohérente. Ce qui signifie qu'elle doit être harmonisée entre les départements de telle sorte qu'un langage commun de l'adoption se dégage. La plupart estime, surtout, que l'évaluation doit résulter d'un processus et pas seulement d'un entretien social et d'un entretien psychologique.

Quoiqu'il en soit, l'issue de la procédure d'agrément peut être soit positive, soit négative.

## **Section II- Le refus d'agrément**

Le refus d'agrément peut être fondé sur divers motifs (§ I). Mais, disposant, en ce domaine, d'un pouvoir discrétionnaire très large, l'administration offre aux candidats la possibilité d'effectuer un recours contre de telles décisions (§ II).

## § I- Les motifs du refus

Lorsque le Président du Conseil général du département refuse de délivrer un agrément, sa décision doit être prise uniquement au regard de l'intérêt de l'enfant. Cependant, cette notion comprend une part d'arbitraire car elle est, quelquefois, trop subjective. Apprécier les éléments de la vie privée intimiste des familles implique, de fait, une part de subjectivité. En effet, celui qui l'apprécie projette dans sa décision ses propres convictions <sup>1</sup>.

Ainsi, conformément à la Loi du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs, complétée par la Loi du 17 janvier 1986 qui rend obligatoire la motivation de toute décision individuelle restrictive d'une liberté publique, l'article 63 du Code de la famille exige que tout refus d'agrément soit motivé. L'administration doit, donc, préciser en quoi les éléments de fait constituent-ils un empêchement dirimant à l'adoption <sup>2</sup>.

Il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État trois sortes de motifs de refus : des raisons de santé (A ), la situation matrimoniale des candidats (B) et leur conception de l'adoption (C).

Auparavant, l'article 9 du Décret du 23 août 1985 précisait qu'il n'était possible de motiver un refus d'agrément que par l'âge ou la situation matrimoniale des intéressés, mais il était possible de prendre en considération ces données dans le cadre d'une appréciation complexe. Néanmoins, cette exigence, bien que respectée par le Président du Conseil général du département, n'a pas été reprise par le Décret du 1<sup>er</sup> septembre 1998 qui remplace et abroge celui de 1985.

---

<sup>1</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, « Problèmes actuels du droit de la famille et de l'enfance », op. cit.  
<sup>2</sup> F. MALLOL, « Le contrôle du refus d'agrément à l'adoption (conclusion sur TA Besançon 12 octobre 1988, Mme Miller, M. Seebert c/ département du Doubs) », *R.D. san. et soc.*, avril-juin 1989, p. 314.

## A- Raisons de santé

Ces raisons de santé concernent tant la santé des parents que les risques que l'adoption pourrait présenter pour la santé et la sécurité des enfants <sup>1</sup>.

Dans l'arrêt *M. et Mme C.* du 4 novembre 1991 <sup>2</sup>, le Conseil d'État a confirmé la légalité du refus d'agrément motivé par le fait que le père de la famille candidate consommait des antidépresseurs, avait été amené à cesser son travail et n'entretenait que des relations sociales irrégulières. Peut-être que l'absence d'enfant était à l'origine de sa dépression, mais l'enfant ne saurait être utilisé comme une thérapie <sup>3</sup>. Cela illustre le fait que l'agrément soit délivré dans l'intérêt de l'enfant et non dans celui des parents.

L'âge des parents peut, également, s'avérer être préjudiciable pour l'enfant. En effet, avec l'âge, les risques de mauvaise santé augmentent. Si des parents âgés adoptent un enfant en bas âge, alors ce dernier risque de se retrouver dans une famille qui rapidement, en raison des problèmes de santé liés à la vieillesse, n'est plus apte à assurer son éducation jusqu'au bout.

L'agrément à l'adoption est, donc, fréquemment refusé aux candidats âgés du fait des risques que cela peut entraîner pour l'enfant. Il s'agit, donc, de prendre en considération les risques de mauvaise santé prévisible des candidats et non leur état de santé actuel.

Cependant, les décisions ne se fondent pas, en général, exclusivement sur l'âge des intéressés et prennent en considération d'autres éléments.

---

<sup>1</sup> CE 24 avril 1992, *Département de L'Île-et-Vilaine c/ époux Boutin, Département du Loiret c/ M. Tissier, Département du Doubs c/ M. et Mme Frisetti*, obs. H. RUIZ-FABRI, *R.F.D. adm.*, 1992, p. 328.

<sup>2</sup> CE 4 novembre 1991, Recueil Lebon, 20 janvier 1992, p. 65.

<sup>3</sup> H. RIHAL, « L'intérêt de l'enfant et la jurisprudence du Conseil d'État concernant les agréments en matière d'adoption », *R.D. san. et soc.*, juillet-septembre 1997, p. 503.

Ainsi, dans l'arrêt *Département du Pas-de-Calais* du 10 décembre 1993 <sup>1</sup>, le Président du Conseil général du département s'est-il fondé sur des éléments propres à la situation des intéressés, notamment sur leur âge, pour refuser de délivrer l'agrément. Le Conseil d'État a estimé qu'alors que les demandeurs présentaient toutes les garanties sur les plans matériel et moral et avaient déjà été autorisés, quelques années plus tôt, à adopter un enfant :

« *Les inconvénients et risques que l'adoption d'un jeune enfant pouvait présenter en l'espèce, au regard des conditions susmentionnées, étaient de nature à justifier légalement la décision attaquée* ».

La santé et la sécurité des enfants doivent, également, être prises en considération par l'administration <sup>2</sup>. Si l'adoption présente le moindre risque pour la santé et la sécurité de ceux-ci, l'agrément doit être refusé.

Ainsi, le Conseil d'État a-t-il confirmé le refus d'agrément opposé à une famille adepte du dogme des Témoins de Jéhovah dans un arrêt du 24 avril 1992 *Département du Doubs contre M. et Mme Frisetti* <sup>3</sup>. En effet, ceux-ci refusent la transfusion sanguine. Cette prise de position par rapport aux problèmes de santé pouvait entraîner certains risques pour l'enfant. Ce n'est, donc, pas l'appartenance à une religion qui fonde le refus, mais les conséquences de cette appartenance pour la santé de l'enfant, l'adhésion à un « *dogme dangereux pour autrui* ».

Il n'a pas à être recherché, comme l'avait le Tribunal administratif de Besançon le 17 juillet 1989, la position personnelle des intéressés.

---

<sup>1</sup> CE 10 décembre 1993, *Département du Pas-de-Calais*, Journal du droit des jeunes, avril 1994, n° 134.

<sup>2</sup> CE 4 novembre 1991, Recueil Lebon, 20 janvier 1992, p. 65.

<sup>3</sup> F. MALLOL, « Le contrôle du refus d'agrément à l'adoption (conclusion sur TA Besançon 12 octobre 1988, *Mme Miller, M. Seebert c/ département du Doubs*) », op. cit., p. 314.

Sur le plan juridique, cette solution ne heurte pas le principe de laïcité et à l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) : « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses* », puisque n'est pas en cause l'appartenance à une religion, mais seulement les choix de vie entraînés par celle-ci.

Cependant, l'évaluation d'un tel risque pour l'enfant, si elle comprend des aspects objectifs importants, suppose de connaître la position personnelle des intéressés. Or, les candidats peuvent être tentés de cacher leur appartenance religieuse et, ainsi, limiter la portée de la solution.

À côté de ce problème religieux, la situation matrimoniale des intéressés peut être à l'origine du refus.

## **B- La situation matrimoniale**

En se référant à l'article 343 du Code civil, on constate que le législateur autorise l'adoption par un couple marié <sup>1</sup> ou par un célibataire de plus de 28 ans <sup>2</sup>, mais ne fait aucune allusion aux concubins. Il a, donc, été soutenu que ceux-ci étaient, alors, victimes d'une discrimination injustifiée non conforme à la politique menée en faveur des enfants naturels.

Par ailleurs, il n'est pas logique d'admettre, depuis la Loi bioéthique du 29 juillet 1994, qu'un couple de concubins, sans enfant pour cause de stérilité de l'un, puisse recourir à la procréation médicalement assistée (PMA) et non à l'adoption. En réalité, les couples de concubins réclament, en matière d'adoption, d'être considérés comme un couple marié.

---

<sup>1</sup> Article 343 du Code civil : « *L'adoption peut être demandée par deux époux non séparés de corps, mariés depuis plus de deux ans ou âgés l'un et l'autre de plus de vingt-huit ans* ».

<sup>2</sup> Article 343-1 du Code civil : « *L'adoption peut aussi être demandée par toute personne âgée de plus de vingt-huit ans* ».

Or, comme le soutenait Bonaparte :

*« l'adoption est une fiction qui singe la nature, une espèce de sacrement destiné à établir les sentiments et les affections de la filiation et de la paternité entre deux individus nés étrangers l'un à l'autre : c'est dans l'essence de l'institution ainsi conçue qu'il faut chercher les règles de son organisation »<sup>1</sup>.*

L'adoption, comme le mariage, est, donc, un sacrement créateur de liens juridiques, de droits et obligations, tandis que le concubinage n'est qu'une situation de fait, donc plus fragile. Un enfant adopté a plus qu'un autre besoin d'un environnement familial stable, non susceptible de prendre fin de façon impromptue. En effet :

*« Aujourd'hui où la société admet totalement l'égalité des modes de conjugalité, où il n'existe pas d'idéologie dans l'affirmation de la liberté qui marquerait le concubinage et où le lien conjugal n'est pas pesant, on peut penser plus que jamais que l'adoption d'un enfant vaut bien un mariage ! »<sup>2</sup>.*

Il n'est, donc, pas logique de refuser de se soumettre aux exigences légales du mariage et, en même temps, de vouloir bénéficier de certains de ses effets. Le seul moyen pour des concubins d'adopter un enfant demeure de demander l'adoption individuelle. De plus, les services sociaux sont favorables à la présence d'un concubin à son foyer, susceptible de prendre en charge l'enfant. Bien sûr, tout dépend de la façon dont l'accueil de l'enfant est envisagé et des conditions de vie qui lui sont offertes.

---

<sup>1</sup> FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, 1828, Tome I, pp. 101-148.

<sup>2</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, « Faut-il réformer l'adoption ? », *Droit de la Famille*, hors série, décembre 2000, p. 47.

Concernant l'adoption par des célibataires, deux cas de figures se présentent : l'adoption par des célibataires hétérosexuels et celle par des célibataires homosexuels. L'adoption individuelle est autorisée par le Code civil sans précision de sexe. Une forte volonté de traiter de manière identique les célibataires des deux sexes s'affirme. ✓

Cependant, fréquemment, le fait d'être un homme célibataire est un motif de refus d'agrément. En effet, si le célibat n'est pas un obstacle juridique à l'adoption, les experts sont méfiants vis-à-vis de ces personnes. Ainsi, par exemple, a-t-il été refusé l'agrément à une femme célibataire faisant preuve d'une immaturité affective <sup>1</sup>, à un homme célibataire eu égard à sa conception de la cellule familiale et à ses choix en ce domaine <sup>2</sup>.

De telles décisions sont, à l'occasion d'un recours contentieux, annulées par le Conseil d'État si elles n'expliquent pas en quoi le célibat du requérant est-il contraire à l'intérêt de l'enfant et quelles en seraient les conséquences pour lui.

Toute autre est la question de l'adoption par des célibataires homosexuels. La délivrance de l'agrément à ces derniers est un débat de société qui est loin d'être clos. Deux positions s'affrontent.

Certains considèrent que refuser l'agrément à un célibataire présentant toutes les garanties éducatives et psychologiques requises du fait de son homosexualité constitue une erreur d'appréciation, voire de droit. Ils soutiennent, à cet égard, que la Loi du 11 juillet 1966, qui reconnaît l'aptitude des célibataires à l'adoption plénière, ne fait aucune distinction entre les catégories de célibataires. De ce fait, décider qu'un homosexuel ne présente pas les garanties suffisantes revient à introduire une discrimination non voulue expressément par le législateur.

---

<sup>1</sup> CE 4 novembre 1991, *Président du Conseil général des Yvelines c/ Mlle L.*, Revue Administrative 1992.

<sup>2</sup> CE 24 avril 1992, *Département du Loiret c/ M. Tissier*, F. MALLOL, R.D. san. et soc., op. cit.

De plus, le droit pour toute personne de mener la vie sexuelle de son choix est affirmé clairement par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) de 1950 et doit être respecté par la procédure d'agrément. Aucune différence fondée sur l'orientation sexuelle ne peut être acceptée, sous peine d'ingérence dans sa vie privée.

Par ailleurs, en effectuant un parallèle avec la jurisprudence sur l'attribution de la garde des enfants des couples divorcés ou l'exercice de l'autorité parentale, on s'aperçoit que le juge ne tire pas de la circonstance de l'homosexualité une présomption d'incapacité de la personne concernée à l'exercice de ses droits parentaux.

Enfin, l'administration n'a pas à sélectionner les meilleurs parents adoptifs possibles, mais seulement à veiller à ce que les parents ne présentent pas les caractéristiques qui risquent de rendre difficile l'accueil d'un enfant transplanté. Or, il n'y a pas nécessairement de rapport néfaste entre la vie personnelle du requérant et ses aptitudes éducatives. Selon le jugement du Tribunal Administratif (TA) de Paris du 25 janvier 1995, le refus d'agrément à un homosexuel ne peut être justifié que si un comportement préjudiciable à l'intérêt de l'enfant est retenu <sup>1</sup>.

Cependant, le Conseil d'État considère l'homosexualité du candidat comme étant un motif légal de refus d'agrément. Dans un arrêt du 9 octobre 1996 *Département de Paris contre M. Fretté* <sup>2</sup>, il a affirmé sa position, laquelle fut suivie par la Cour administrative d'Appel (CAA) de Nancy dans son arrêt du 21 décembre 2001 *Département du Jura* <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> TA Paris, 25 janvier 1995, *Fretté*, D. 1995, Jur., p. 647, obs. F. BOULANGER.

<sup>2</sup> CE 9 octobre 1996, *Département de Paris c/ Fretté*, concl. MAUGÜÉ, JCP G n° 4, Jur. 22766, p. 34 ; D. 1997, jur., p. 117, obs. P. MALAURIE ; Journal du droit des jeunes n° 160, décembre 1996.

<sup>3</sup> A. MARCEAU, « L'agrément à l'adoption peut-il être délivré à un homosexuel ? (À propos du jugement du TA de Besançon du 24 février 2000, B, et de l'arrêt de la CAA Nancy 21 décembre 2001, *Département du Jura*, R.F.D. adm., 17 mai - 03 juin 2001) », R.F.D. adm., novembre-décembre 2001, p. 1291.

Selon lui, le droit de toute personne à mener une vie sexuelle de son choix ne doit pas être confondu avec un hypothétique droit à l'enfant.

*« Une loi, une décision juridictionnelle ou administrative, autorisant un couple ou un célibataire revendiquant une orientation homosexuelle à adopter, prive radicalement l'enfant du droit à un père et une mère. L'enfant adopté ne devient plus, alors, que le simple objet de substitution auquel un adulte prétend avoir droit, alors que, selon le droit international, c'est une famille de substitution à laquelle il pouvait prétendre.*

*La prise de conscience de cette privation de la chance d'un père et d'une mère adoptifs risque fort de se révéler traumatisante quand on connaît déjà les difficultés d'assumer, puis d'accepter un abandon par ses parents naturels ou l'ignorance de ses origines »<sup>1</sup>.*

En effet, le droit d'adopter ne figure pas en tant que tel dans les droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Le refus d'agrément concerne la vie future du candidat, mais ne remet pas en cause une situation existante. Il n'est, donc, pas possible de se prévaloir d'atteinte à un droit puisque :

*« Ce n'est pas la reconnaissance d'un droit appartenant à la sphère de la vie privée qui est revendiquée, mais celle d'une simple potentialité de paternité adoptive ».*

Le parallèle avec la jurisprudence en matière de garde des enfants ou de l'exercice de l'autorité parentale ne peut être effectué. En effet, l'attribution d'une autorité parentale implique l'existence antérieure d'une parenté, alors que l'adoption la crée.

---

<sup>1</sup> Tony ANTARELLA, Antoine BEAUQUIER, Christophe EOCHÉ-DIVAL, « Adoption et Homoparentalité : L'éclairage des droits de l'homme », *Dr. fam.*, octobre 2003, p. 9.

Par ailleurs, si la question des risques de perturbations psychiques pour l'enfant, du fait de l'homosexualité de son parent adoptif, divise les praticiens et l'opinion publique, il convient de considérer que :

*« L'entant adopté a d'autant plus besoin d'avoir un environnement familial stable et épanouissant qu'il a été privé de sa famille d'origine et a déjà un passé douloureux : il importe, donc, tout particulièrement, qu'il ne trouve pas de difficulté supplémentaire dans son milieu d'adoption ».*

C'est au législateur de prendre position sur ce qui constitue un choix de société : le juge n'a pas à précéder, mais à accompagner l'évolution publique. En effet, il importe qu'à travers la délivrance de l'agrément, la société exprime ce que doivent être pour elle les aptitudes des adoptants. Or, celle-ci n'est pas prête à assimiler l'adoption par un célibataire homosexuel : cela ne rentre pas dans ses valeurs morales.

Par ailleurs, le juge judiciaire pourra toujours, dans des situations marginales, prononcer l'adoption au regard de l'intérêt de l'enfant. Ainsi, admettre le refus d'agrément aux homosexuels ne revient-il pas à condamner à l'échec toute demande d'agrément par un homosexuel : celle-ci sera possible, mais demeurera exceptionnelle.

La position du Conseil d'État en la matière a été validée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) dans un arrêt du 26 février 2002 <sup>1</sup>. Elle a, en effet, conclu à l'absence de violation de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, même combiné à l'article 14.

---

<sup>1</sup> CEDH , 3<sup>ème</sup> section, *Fretté c/ France*, req. n° 36515/97, 26 février 2002.  
[www.France.qrd.org/texts/Europe/frette.html](http://www.France.qrd.org/texts/Europe/frette.html).

Cependant, le droit français, en autorisant l'adoption par les célibataires, est allé au-delà de ce qui était exigé par la convention à titre d'obligation positive, ce système doit, donc, être appliqué sans discrimination injustifiée entre célibataires. La Cour a considéré que la discrimination introduite par la décision du Conseil d'État était légitime et justifiée par la protection de la santé et des droits de l'enfant, vu les divergences d'opinion rencontrées non seulement dans la société française et européenne, mais, également, au sein de la communauté scientifique (§ 38 à 43).

Certains juges ont émis une opinion partiellement dissidente. Pour eux, l'existence de traitement discriminatoire avéré n'est pas fondée sur un but légitime qui n'est pas concrètement établi. Le refus d'agrément est, pour eux, la marque de l'opinion selon laquelle être élevé par un parent homosexuel est dommageable pour l'enfant. En outre, ils relèvent que :

*« La décision du Conseil d'État a constitué en une décision de principe, sans se livrer concrètement au test de proportionnalité et sans prendre en compte la situation des personnes concernées. Ce refus est absolu et a été prononcé sans autre explication que le choix de vie du requérant, envisagé de manière générale et in abstracto, qui devient en lui-même une présomption irréfragable de contre-indication à tout projet adoptif ».*

Cette décision ne clôt, cependant, pas le débat. Certains se sont révoltés contre cette décision en la qualifiant « *d'extraordinaire régression pour les droits de l'homme* »<sup>1</sup>.

Dans l'attente d'une réforme, la position du Conseil d'État aura vocation à s'appliquer. D'autres motifs liés à la psychologie du candidat et à ses motivations profondes peuvent être invoqués pour justifier un refus d'agrément.

---

<sup>1</sup> P. KRÉMER, « La France se voit reconnaître le droit de refuser l'adoption aux homosexuels », *Le Monde* du 27 février 2002.

## C- Psychologie et motivations du candidat

Le Président du Conseil général du département est appelé à porter une attention particulière à la conception que les adoptants se font de l'adoption et à leur motivation profonde.

Ainsi, un refus d'agrément est-il opposé aux adoptants présentant une rigidité psychologique qui laisse présager une rigidité éducative. Cependant, une telle appréciation des adoptants peut se révéler n'être, en fait, qu'une différence d'ordre culturel entre les adoptants et les experts. Or, cela ne peut justifier un tel refus.

Par exemple, dans l'arrêt du Conseil d'État du 4 novembre 1991 *M. et Mme H.*, le juge a annulé la décision de refus d'agrément du Président du Conseil général du département à un couple ayant exprimé des exigences concernant l'origine de l'enfant, considérées par les experts comme la marque d'une rigidité psychologique. Le juge a estimé que de telles exigences n'étaient pas de nature à être préjudiciables à l'accueil de l'enfant, suivant les observations du Commissaire de gouvernement qui relevait une différence d'ordre culturel.

Les services sociaux ne peuvent, donc, pas s'abriter derrière l'intérêt de l'enfant pour légitimer une prise de position personnelle résultant d'une conception qui leur est propre de l'épanouissement familial et éducatif de l'enfant adoptable.

Par contre, il ne peut être reproché aux candidats d'accorder une place trop importante dans leur vie à la réussite professionnelle et à l'argent. Si ceux-ci entendent consacrer le temps et les moyens nécessaires à l'accueil et à l'épanouissement de l'enfant, l'intérêt de l'enfant est préservé <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CE 9 octobre 1996, *Département du Loiret*, Journal du droit des jeunes, décembre 1996, n° 48.

L'appréhension insuffisante des difficultés liées au passé de l'enfant par les parents ne peut justifier un refus d'agrément <sup>1</sup>, car cela relève d'une conception subjective de l'adoption, émanant des enquêteurs et reprise à son compte par le Président du Conseil général du département <sup>2</sup>.

Cependant, si les appréhensions du couple se doublent d'un désir d'adoption répondant, essentiellement, à un souci humanitaire, l'administration devra refuser d'accorder l'agrément <sup>3</sup>. Un tel refus illustre bien l'évolution contemporaine de la conception de l'adoption internationale.

En effet, les motivations premières des adoptants, à savoir venir en aide aux enfants en détresse, n'ont plus lieu d'être. Le projet d'adoption doit refléter la volonté réelle d'être parents d'un enfant, de percevoir ce dernier comme leur fils ou leur fille. De ce fait, l'enfant adopté ne peut pas être considéré comme un remède à la solitude <sup>4</sup>, un « *pansement à la stérilité* » <sup>5</sup> ou encore venir combler un vide affectif, remplacer un enfant décédé...

## **§ II- Les Recours**

À l'encontre de la décision de refus du Président du Conseil général du département, les candidats ont la possibilité d'effectuer divers recours (A). À cette occasion, le juge contrôle le respect des procédures, l'exactitude des faits et les motivations (B).

---

<sup>1</sup> CE 14 janvier 1994, req. n° 140.628, *Département de Paris*, Journal du droit des jeunes, avril 1994, n° 134.

<sup>2</sup> CE 4 novembre 1991, Recueil Lebon, 20 janvier 1992, p. 65.

<sup>3</sup> CE 14 janvier 1994, Req. n° 138.594, *M. et Mme Besche*, Journal du droit des jeunes, avril 1994, n° 134.

<sup>4</sup> CE 27 octobre 1995, req. n° 161.788, Journal du droit des jeunes, février 1996, n° 152, p. 30.

<sup>5</sup> Jean-François MATTÉI, « Enfant d'ici, enfant d'ailleurs. L'adoption sans frontières », op. cit.

## A- Les différents recours possibles

Les décisions prises au nom du Président du Conseil général du département sont, d'abord, susceptibles d'un recours gracieux auprès de l'autorité qui a opposé le refus, puis d'un recours hiérarchique auprès du Président du Conseil général qui consiste à demander une modification ou une annulation de la décision prise dans un délai de deux mois après la réception de la décision. Cette procédure est un recours préalable.

Un recours contentieux auprès du Tribunal administratif est, par la suite, envisageable. En effet, les décisions prises au nom du Président du Conseil général du département sont susceptibles de faire l'objet d'un recours en excès de pouvoir, même en l'absence d'un texte, car ce sont des actes unilatéraux de l'administration. Ceci est un principe général du droit consacré par l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'État *Dame Lamotte* du 17 février 1950. Ce recours échappe au pouvoir normatif des autorités administratives puisqu'il s'impose au respect des autorités détentrices du pouvoir réglementaire.

C'est un moyen efficace de protection du citoyen contre l'administration, du droit contre l'arbitraire. Il tend à faire annuler une décision administrative faisant grief illégal. Le requérant doit avoir un intérêt à agir qui peut être individuel. Ainsi, un candidat à l'adoption auquel a été refusé l'agrément a-t-il un intérêt personnel à ce que cette décision soit annulée. Ce qui lui permettra, alors, d'obtenir l'agrément à l'adoption et, ainsi, d'être un parent potentiel pour un enfant adoptable ou d'en rechercher un.

Ce recours doit être effectué dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision ou dans les quatre mois de la décision implicite de rejet. Si dans le délai de deux mois qui suit celui des quatre mois intervient une décision explicite de rejet, le délai du recours contentieux recommence à courir à partir de cette décision.

Par contre, si la demande d'annulation de la décision de refus d'agrément est tardive, comme le demandeur a la possibilité de demander que de nouvelles investigations soient effectuées, le Conseil d'État a admis que ces nouvelles investigations puissent être demandées même après la décision, à l'occasion d'un recours gracieux, la deuxième décision pouvant, alors, faire l'objet d'un recours gracieux, d'une décision explicite ou implicite de rejet, puis d'un recours contentieux.

Ce fut le cas dans l'arrêt *époux Coulet* du 4 novembre 1991 <sup>1</sup>, mais, en l'espèce, la demande d'annulation était tardive car elle avait été formulée plus de quatre mois après la décision implicite de rejet. À l'occasion de ce recours, le juge administratif vérifie si l'ensemble des faits retenus pour refuser un agrément est de nature à justifier le refus.

### **B- L'étendue du contrôle**

La juridiction administrative chargée d'examiner la légalité d'un refus d'agrément doit contrôler l'appréciation des conditions d'accueil des demandeurs effectuée par l'administration. Dans le cadre de ce contrôle, elle sanctionne les refus abusifs. Deux techniques s'offrent, alors, à elle : soit le juge se contente d'un contrôle restreint, soit il se livre à un contrôle normal. Le mode de contrôle choisi dépend, selon M. le Commissaire du gouvernement P. Hubert <sup>2</sup>, de la conception que l'on retient de l'agrément. Trois conceptions sont envisageables :

1. Soit on considère que les parents adoptifs doivent avoir les mêmes qualités que les parents par le sang, ce qui revient à refuser l'agrément aux personnes à qui on retirerait la garde d'un enfant ;

---

<sup>1</sup> CE 4 novembre 1991, Recueil Lebon, 20 janvier 1992, p. 65.

<sup>2</sup> - Ibidem.

- H. RIHAL, « L'intérêt de l'enfant et la jurisprudence du Conseil d'État concernant les agréments en matière d'adoption », op. cit.

2. Dans une conception moyenne, l'administration doit exiger des qualités spécifiques afin de tenir compte du caractère traumatisant de la transplantation opérée, ainsi que des difficultés que les parents adoptifs rencontreront ultérieurement ;
3. Par contre, une conception maximaliste permet de confier à l'administration le soin de sélectionner les meilleurs parents possibles, ce qui l'autoriserait à éliminer tout candidat présentant un problème quelconque.

Le Conseil d'État et P. Hubert optent pour la conception moyenne. Cependant, ceux-ci se prononcent dans un sens différent concernant la nature du contrôle exercé.

Différents commissaires de gouvernement se sont prononcés dans le sens d'un contrôle restreint. M. Mallo<sup>1</sup> juge les conditions fixées par les textes pour les candidats à l'adoption imprécises et de nature à « *permettre à l'administration de bénéficier de quelque degré de liberté* ».

De plus, la décision d'agrément ne peut être prise sans un certain degré d'appréciation : le service de l'Aide sociale à l'enfance doit conserver une certaine latitude pour apprécier un profil humain dans ses différentes composantes. L'administration aurait, dans ce domaine, une « *compétence partiellement liée* », c'est-à-dire qu'elle est libre d'agir sous réserve des limites fixées par le législateur ou le détenteur du pouvoir réglementaire ou exercerait un « *pouvoir discrétionnaire conditionnel* ».

---

<sup>1</sup> J. RUBELLIN-DEVICHI, « Problèmes actuels du droit de la famille et de l'enfance », op. cit.

Ainsi, pour que l'appréciation du juge ne se substitue pas à celle de l'administration, la juridiction administrative se livre-t-elle, traditionnellement, à un contrôle minimum ou restreint.

M. le Commissaire du gouvernement, P. Hubert <sup>1</sup>, conclut, également, à la nécessité d'exercer un contrôle restreint, mais en développant des arguments différents. Ce contrôle requiert l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation qui se définit comme « *une erreur grossière commise par l'administrateur dans l'appréciation des faits qui motivent sa décision* » <sup>2</sup> ou encore comme « *l'erreur évidente invoquée par les parties et reconnue par le juge et qui ne fait aucun doute pour un esprit éclairé* » <sup>3</sup>.

Il rejette, dans un premier temps, l'application des critères habituellement retenus par la doctrine pour caractériser l'erreur manifeste d'appréciation, à savoir la présence d'un pouvoir discrétionnaire et la technicité de la matière. Ces deux critères conduiraient, selon lui, à recommander l'entier contrôle.

En effet, si la loi est muette sur les conditions légales de la délivrance de l'agrément, son décret d'application encadre, d'une façon suffisamment précise, le pouvoir de l'administration. De plus, l'intervention des experts qualifiés ne paraît pas donner à la matière une technicité particulière puisque la décision finale relève de la compétence du Président du Conseil général du département. Il fonde sa préférence pour le contrôle restreint sur l'asymétrie des intérêts en présence dans la décision d'agrément. Selon lui :

*« Le refus d'agrément [serait] destiné à préserver l'intérêt supérieur de l'enfant tandis que son annulation serait prononcée dans l'intérêt des adultes ».*

---

<sup>1</sup> CE 4 novembre 1991, Recueil Lebon, 20 janvier 1992, p. 65.

<sup>2</sup> VINCENT, « L'erreur manifeste d'appréciation », *R.F.D. adm.*, 1971, p. 407.

<sup>3</sup> Concl. G. BRAIBANT sur CE 13 novembre 1970, Act. jur., Recueil Lebon, 1971, p. 35.

Dès lors :

*« Au cas où l'erreur d'appréciation que le juge croit discerner n'est pas suffisamment manifeste, il vaut mieux laisser refuser, à tort, un enfant au demandeur que rendre pratiquement certaine son entrée dans une famille où il sera malheureux ».*

Il lui paraît plus sage de laisser une modeste erreur impunie que de sanctionner une erreur qui n'existe pas et ce au détriment de l'enfant qui sera, alors, accueilli dans une famille ne présentant pas de garanties suffisantes.

Le Conseil d'État n'a, pourtant, pas suivi ses conclusions. Le Conseil d'État a opté, par ses trois arrêts de Section du 4 novembre 1991, pour un contrôle normal sur les refus d'agrément, c'est-à-dire un contrôle très poussé qui va jusqu'à une qualification juridique des motifs de droit ou de fait. Le juge a, alors, pour mission de vérifier l'application des lois et règlements aux faits de l'espèce.

En effet, si la délivrance de l'agrément répond à des exigences peu précises, l'administration n'est pas totalement libre de son appréciation. Tenue *« d'apprécier les conditions d'accueil que le demandeur est susceptible d'offrir à des enfants sur les plans familial, éducatif et psychologique »* par le Décret du 23 août 1985, l'administration doit, désormais, en application du Décret du 1<sup>er</sup> septembre 1998, *« s'assurer que les conditions d'accueil offertes par le demandeur sur les plans familial, éducatif et psychologique correspondent aux besoins et à l'intérêt de l'enfant adopté »*.

Ainsi, le refus d'agrément ne peut-il procéder que d'un examen portant sur les conditions d'accueil de l'enfant et non sur un jugement *in abstracto* sur les parents adoptifs <sup>1</sup>.

L'agrément à l'adoption qui vient d'être exposé est exigé quelle que soit la voie ensuite choisie par les postulants à l'adoption pour rechercher un enfant étranger adoptable. Il existe, en effet, différentes possibilités quant à la mise en relation de l'enfant avec sa famille adoptive. Ces possibilités sont laissées au libre choix des futurs adoptants.

---

<sup>1</sup> I. ROUVIÈRE-PERRIER, Note sous CE 24 avril 1992, *Département du Doubs c/ époux Frisetti*, Dalloz, 1993, p. 236.

## CHAPITRE II :

### LA MISE EN RELATION DE L'ENFANT

### AVEC SA FAMILLE ADOPTIVE

Une fois l'agrément obtenu, les candidats à l'adoption doivent rechercher un enfant adoptable. Toutefois, la scène internationale de l'adoption n'est pas encore totalement harmonieuse parce que seuls certains pays d'origine ont accepté de signer la Convention de la Haye du 29 mai 1993 et se sont donnés les moyens institutionnels de la rendre applicable sur leur territoire <sup>1</sup>.

Or, la Convention de la Haye organise une procédure particulière. En effet, la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993 s'inscrit dans la filiation de la Convention des Nations Unies, relative aux droits de l'enfant, du 20 novembre 1989, dont l'article 21 subordonne l'adoption à « *l'intérêt supérieur de l'enfant* » et, dans cet esprit, engage les parties à veiller, notamment, à ce que le placement de l'enfant ne soit pas effectué de manière mercantile <sup>2</sup>.

L'accord adopté dans le cadre de la Conférence de la Haye vise à assurer la mise en œuvre effective de ces principes. Afin de protéger le plus grand nombre d'enfants possible, dès le début des négociations entreprises au sein de la Conférence, ont été associés des pays qui n'appartenaient pas

---

<sup>1</sup> Sophie GRENIER, « Adopter », Delmas express, 2002, p. 85.

<sup>2</sup> Commission des Affaires étrangères, de la Défense et des Forces armées, « *Rapport n° 151 - 1997-1998 : projet de loi autorisant l'approbation de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* », M. CERISIER-BEN-GUIGA.  
www.Sénat.fr.

à cette conférence, mais dont sont originaires de nombreux enfants adoptés par des parents étrangers, de même que des organisations intergouvernementales engagées dans les procédures de l'adoption internationale. D'ailleurs, les six premiers États qui ont signé la convention sont des pays d'origine des enfants <sup>1</sup>.

L'application de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale repose sur deux types d'organes : les autorités centrales et les organismes agréés. La convention fixe leur rôle, définit leurs missions, mais laisse à chaque État la liberté et le soin de mettre en place les structures adéquates <sup>2</sup>.

En effet, la phase préalable de l'adoption implique de nombreuses démarches. Afin de les faciliter et de les contrôler, la convention a institué des autorités centrales, organes régulateurs. Celles-ci peuvent déléguer certaines de leurs fonctions à des organismes autorisés pour l'adoption. Ce sont ces organismes qui serviront d'intermédiaires. Le recours à une démarche individuelle est, en principe, prohibé. Il s'agit de réagir aux trafics et ventes d'enfants, au « *marché* » que peut représenter pour certains l'adoption internationale <sup>3</sup>.

Dans le cadre de la recherche de l'enfant, les démarches sont différentes selon que l'adoption est réalisée dans un pays ayant ratifié la Convention de La Haye (Section I) ou dans un pays ne l'ayant pas fait (Section II).

---

<sup>1</sup> B. STURLÈSE, « La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection et la coopération en matière d'adoption internationale », *JCP*, éd. G, p. 427.

<sup>2</sup> François-Barry DELONGCHAMPS, 3<sup>ème</sup> table ronde : « Autorités centrales et organismes agréés », *Petites affiches*, 26 mars 2004, n° 62, p. 3.

<sup>3</sup> Françoise MONÉGER, « À propos du projet de loi de ratification de la Convention de La Haye sur l'adoption internationale », *JCP*, éd. G, 18 février 1998, p. 314.

## **Section I- L'adoption dans les pays ayant ratifié la Convention de La Haye**

La convention prévoit, dans son article 6, la désignation d'une autorité centrale dans chaque État qui n'est pas nécessairement une et indivisible <sup>1</sup>. L'autorité centrale peut déléguer certaines fonctions à des autorités publiques ou privées.

Dans leurs démarches de recherche de l'enfant, les candidats à l'adoption internationale disposent, donc, de deux interlocuteurs privilégiés : l'autorité centrale prévue par la Convention de la Haye : la Mission de l'Adoption Internationale en France (MAI) (§ I) ; les organismes autorisés pour l'adoption et spécialisés dans le pays d'origine de leur choix (§ II).

### **§ I- L'autorité centrale**

Pour se conformer au mécanisme mis en place par la Convention de la Haye, la France a adapté la Mission de l'adoption internationale (A). Les candidats à l'adoption internationale en France peuvent, donc, s'y adresser afin qu'elle puisse assurer le suivi de la procédure de l'adoption (B).

#### **A- Adaptation de la MAI aux exigences de la Convention de La Haye**

En raison du développement de l'adoption internationale, l'initiative privée ne suffisait plus <sup>2</sup>. À cela s'est ajoutée la volonté de centralisation et de cohérence de la politique française dans le domaine de l'adoption internationale <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Commission des Affaires étrangères, de la Défense et des Forces armées, « *Rapport n° 151 - 1997-1998 : projet de loi autorisant l'approbation de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* », op. cit.

<sup>2</sup> Jean-François MATTÉI, « *Enfant d'ici, enfant d'ailleurs. L'adoption sans frontières* », op. cit.

<sup>3</sup> Edwige RUDE-ANTOINE, « *Familles et jeunes étrangers adoptés : lien de filiation et devenir* », op. cit.

C'est ainsi qu'en 1984 fut proposée, dans un rapport du Ministère des Affaires sociales, la création d'une coordination interministérielle dans le domaine de l'adoption internationale. Ce rapport fit l'objet d'une réunion interministérielle à l'hôtel Matignon en mai 1985.

Ainsi, furent consignés les accords des Ministères pour la création de la « *Mission permanente interministérielle sur l'adoption internationale* » et pour son rattachement à la Direction des Français à l'étranger du Ministère des Affaires étrangères.

Les fonctions de la mission furent, ainsi, définies début 1987 et regroupées dans une même institution : l'information sur les procédures étrangères, les échanges avec les services administratifs des pays d'origine, l'habilitation et le contrôle des organismes autorisés pour l'adoption, la délivrance de visas aux enfants adoptés et les relations avec les consulats à l'étranger. Son rôle n'est ni de confier un enfant, ni d'être un intermédiaire.

Après ratification de la convention, son existence a été formalisée par le Décret n° 98-863 du 23 septembre 1998 <sup>1</sup> et l'arrêté du 2 décembre 1998 <sup>2</sup>. Ceux-ci précisent qu'elle est composée :

- ⇒ D'un Président nommé par décret pour une durée de trois ans ;
- ⇒ De deux représentants du Ministre de la Justice ;
- ⇒ De deux représentants du Ministre des Affaires étrangères ;
- ⇒ De deux représentants du Ministre chargé de la Famille ;
- ⇒ De deux représentants des Conseils généraux désignés par l'Assemblée des présidents des Conseils généraux.

Elle se réunit au moins deux fois par an et peut, en outre, se réunir sur l'initiative de son Président ou à la demande de trois de ses membres.

---

<sup>1</sup> JO 26 septembre 1998, p. 14 700.

<sup>2</sup> Arrêté portant création de la Mission de l'adoption internationale au Ministère des Affaires étrangères, JO 3 décembre 1998, p. 18 220.

La Mission de l'adoption internationale a des fonctions très diverses. En effet, l'autorité centrale concourt à la définition de la politique de coopération internationale dans le domaine de l'adoption d'enfants étrangers. Aux termes de l'article 7, alinéa 1 de la Convention :

*« Les autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration avec les autorités compétentes de leurs États pour assurer la protection des enfants et les autres objectifs de la convention ».*

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 7 de la Convention, celles-ci doivent prendre directement toutes les mesures appropriées pour fournir des informations sur la législation de leur État en matière d'adoption et d'autres informations générales, telles que les statistiques et formules types. Les obligations faites aux autorités centrales sont seulement de prendre toutes les mesures appropriées ; la collecte des informations peut, donc, être réalisée par d'autres autorités <sup>1</sup>.

Aujourd'hui, elle rassemble une information très précise sur le droit et les procédures étrangères d'au moins soixante pays. Ainsi, les candidats à l'adoption peuvent-ils mieux orienter leur demande. Ceux-ci perçoivent le rôle d'information de la Mission de l'adoption internationale par rapport aux questions de droit international privé comme auxiliaire ou encore comme essentiel et efficace.

En général, les adoptants accordent une place de qualité à la Mission de l'adoption internationale. Les résultats du rapport d'Edwige Rude-Antoine corroborent l'idée que les législations sont remises régulièrement à jour. L'information de la situation des pays est précise et l'accueil y est agréable.

---

<sup>1</sup> Elisabeth POISSON-DROCOURT, « L'entrée en vigueur de la Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *JDI* 3, 1999, p. 707.

La MAI délivre, également, les visas (environ 3 000 visas par an) et assure, ainsi, un contrôle sur l'agrément des parents ou futurs parents adoptifs et sur la procédure faite à l'étranger. Cette fonction relève de la compétence exclusive du Ministre des Affaires étrangères. Elle doit prévenir les gains matériels indus à l'occasion d'une adoption (article 8).

Enfin, elle exerce une surveillance très attentive sur les organismes autorisés pour l'adoption. La Mission est, ainsi, un partenaire essentiel sur toutes réflexions autour du thème de l'adoption internationale. À côté de ces fonctions générales, cette dernière a, en tant qu'autorité centrale, une fonction plus particulière concernant le suivi de la procédure même de l'adoption.

### **B- Le suivi de la procédure d'adoption par la MAI**

La Mission de l'adoption internationale intervient de manière décisive dans la phase préliminaire de la procédure puisque la remise de l'enfant aux futurs parents, qui est le tournant de la procédure d'adoption, suppose le « *feu vert* » des autorités centrales des deux États selon l'article 17 de la Convention de La Haye <sup>1</sup>.

En effet, l'autorité centrale de l'État d'accueil, soit la MAI en France, doit, dès le début de la procédure, être saisie par les futurs parents adoptifs (article 14), alors même que l'adoption serait, par la suite, prononcée dans l'État d'origine. L'autorité centrale compétente est, en principe, celle de la résidence habituelle des candidats à l'adoption et c'est à la loi de cette résidence qu'il appartient de fixer les formes dans lesquelles la demande doit être présentée devant elle. Ceux-ci ne peuvent pas s'adresser directement à l'autorité centrale étrangère ou à un intermédiaire étranger, ils doivent passer par une instance française.

---

<sup>1</sup> I. BARRIÈRE-BROUSSE, « L'enfant et les Conventions internationales », *JDI* 4, 1996, p. 843.

Au vu de cette demande, la MAI doit, dans un premier temps, « *considérer* » si les requérants sont ou non qualifiés et aptes à adopter (article 15-1). Le texte semble, donc, conférer un rôle d'appréciation à l'autorité centrale. Mais, cette rédaction contredit l'article 5 selon lequel l'autorité centrale n'est pas elle-même tenue de s'assurer que les conditions d'adoptabilité sont réunies et peut se substituer aux autorités compétentes de l'État d'accueil auxquelles l'article 5-a confie expressément cette mission <sup>1</sup>.

Il n'est pas souhaitable, selon Monsieur Sturlèse, que la Mission de l'adoption internationale soit autorisée à substituer sa propre appréciation <sup>2</sup>. Le rôle de l'autorité centrale est, en effet, simplement de vérifier que de pareilles conditions en l'espèce sont respectées. L'agrément est, donc, obligatoire, alors qu'en droit commun (hors de l'application de la convention), le défaut d'agrément n'est pas vraiment sanctionné <sup>3</sup>.

Par ailleurs, rien n'empêche les autorités de l'État d'origine de l'enfant de poser des conditions supplémentaires prévues par leur législation. L'article 5 de la Convention de la Haye pose deux exigences supplémentaires : la première est de s'assurer que les futurs parents adoptifs ont été entourés des conseils nécessaires ; la seconde est de constater que l'enfant est ou sera autorisé à séjourner de façon permanente dans l'État d'accueil.

Ensuite, la MAI établit un rapport incluant tous les renseignements jugés utiles sur les futurs parents adoptifs, l'énumération donnée à ce sujet par l'article 15-1 n'étant pas limitative. Ce rapport ainsi établi est, enfin, transmis par la même autorité à celle de l'État d'origine (article 15-2).

---

<sup>1</sup> Pierre BOUREL, *Adoption, conflits de lois*, Jurisclasseur, Droit international, Fascicule 548-4.

<sup>2</sup> B. STURLÈSE, « La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection et la coopération en matière d'adoption internationale », *op. cit.*, p. 427.

<sup>3</sup> Elisabeth POISSON-DROCOURT, « L'entrée en vigueur de la Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *op. cit.*, p. 707.

L'autorité centrale du pays d'origine de l'enfant, après avoir vérifié que l'enfant est adoptable, établit, à son tour, un rapport qui, conformément à l'article 16-1, contient des informations sur l'enfant à adopter et constate l'existence des consentements requis pour l'adoption, ainsi que la conformité du placement envisagé à l'intérêt supérieur de l'enfant. Elle transmet, ensuite, son rapport à l'autorité centrale de l'État d'accueil.

La Mission de l'adoption internationale peut, cependant, se faire assister dans l'exercice de sa mission par des organismes autorisés pour l'adoption internationale.

## **§ II- Les organismes autorisés pour l'adoption**

La loi du 5 juillet 1996 qui a réformé l'adoption a rebaptisé les œuvres d'adoption en « *organismes autorisés pour l'adoption* » (OAA) <sup>1</sup>. Ces organismes français habilités pour l'adoption sont des associations spécialisées qui interviennent dans un ou plusieurs pays étrangers en tant qu'intermédiaires de placement de mineurs de moins de quinze ans. Il s'agit de personnes morales de droit privé, à but non lucratif.

Ces organismes sont régis par la Loi de 1901 et animés, le plus souvent, par des bénévoles. Le régime juridique de ces organismes a été, également, modifié par le Décret n° 2002-575 du 18 avril 2002 <sup>2</sup>, adopté en application de l'article 42 de la Loi du 5 juillet 1996 selon lequel l'État devait aider « *à la mise en place d'un réseau structuré d'organismes autorisés* » pour l'adoption.

---

<sup>1</sup> Elisabeth POISSON-DROCOURT, *Du nouveau en matière d'adoption : le décret n° 2002-75 du 18 avril 2002*, Dalloz, 2003, n° 5, p. 295.

<sup>2</sup> Décret n° 2002-575 du 18 avril 2002, relatif aux organismes autorisés et habilités pour l'adoption, JO n° 97, 25 avril 2002, p. 7 383.

Pour exercer l'activité d'intermédiaire en matière d'adoption (B), il faut obtenir une autorisation auprès du Président du Conseil général du département. De plus, les organismes autorisés doivent obtenir une habilitation du Ministre chargé des Affaires étrangères pour exercer leur activité au profit de mineurs étrangers (A).

### **A- Autorisation et habilitation**

Pour son fonctionnement, l'organisme doit obtenir l'autorisation du Président du Conseil général de son siège social <sup>1</sup> telle que prévue par l'article L.225-11 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) (article 2 du Décret du 18 avril 2002).

Pour l'instruction de la demande, le Président du Conseil général fait procéder à toutes les enquêtes qu'il juge nécessaires : vérification des modalités de fonctionnement, des garanties suffisantes pour assurer la protection des enfants, de leurs parents et des futurs adoptants. Il n'y a pas de délai d'instruction.

Par ailleurs, pour obtenir l'autorisation, l'organisme doit, désormais, exposer le projet d'activité d'intermédiaire en vue d'adoption et les personnes intervenant dans le fonctionnement de l'organisme doivent justifier d'une compétence ou d'une expérience dans le domaine de l'enfance et de la famille. Dans le même sens et afin de se mettre en conformité avec l'article 11.b de la Convention de la Haye du 29 mai 1993, les dirigeants des organismes et les personnes intervenant dans l'accompagnement des familles doivent suivre une formation.

---

<sup>1</sup> Conscient que la responsabilité d'un OAA ne saurait être assurée par une seule personne, on a saisi l'occasion fournie par la Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 (Dalloz, 2002, p. 458) sur l'accès aux origines des personnes adoptées et des pupilles de l'État pour réformer l'article 225-11 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) en supprimant la possibilité qu'un OAA soit constitué par une personne physique (article 6 de la loi). Les OAA prennent la forme d'associations.

Cependant, l'autorisation ne peut être accordée si l'une des personnes intervenant dans le fonctionnement de l'organisme a fait l'objet d'une condamnation pénale pour crime ou certains délits énumérés par le décret, d'un retrait d'autorisation ou d'une condamnation prévue par l'article L.225-17 du Code de l'action sociale et des familles, d'une mesure de retrait total ou partiel de l'autorité parentale ou encore ne jouit pas de la pleine capacité juridique <sup>1</sup>.

Alors qu'auparavant, l'organisme devait obtenir l'autorisation du Conseil général de chaque département dans lequel il envisageait d'exercer, il suffit, aujourd'hui, qu'il fasse, une fois autorisé, une déclaration de fonctionnement auprès des Conseils généraux des autres départements <sup>2</sup>.

Après instruction du dossier et enquêtes, le Président du Conseil général accorde ou refuse l'autorisation. S'il autorise l'organisme, le Président du Conseil général doit transmettre au Président du Conseil général du département qui a reçu la déclaration, sur sa demande, copie du dossier de l'organisme concerné. Il informe, également, le Ministre des Affaires étrangères.

Si un OAA désire servir d'intermédiaire dans l'adoption d'enfants étrangers - c'est le cas le plus fréquent -, il doit, en outre, solliciter l'habilitation du Ministère des Affaires étrangères. À cet effet, il doit fournir, comme auparavant, ses statuts, la liste de ses organes dirigeants, l'identité des institutions ou organismes auprès desquels il recueillera des enfants, des renseignements sur ses représentants locaux et un exemplaire des documents fournis aux futurs adoptants sur la procédure et la législation du pays d'origine des enfants (article 20).

---

<sup>1</sup> Article 7 du Décret du 18 avril 2002, Dalloz n° 2002-575 du 18 avril 2002, relatif aux organismes autorisés et habilités pour l'adoption, JO n° 97 du 25 avril 2002, p. 7 383.

<sup>2</sup> Articles 9 et 10 du Décret du 18 avril 2002, Ibidem.

La décision d'habilitation est prise par arrêté du Ministre des Affaires étrangères. Elle est instruite par la MAI. Celle-ci apprécie la situation du pays concerné, les garanties qu'il offre, la qualité du projet d'intermédiaire présenté, la connaissance du pays par l'OAA et le nombre d'OAA déjà habilités dans ledit pays.

Le Décret de 2002 oblige les OAA à établir, chaque année, un rapport d'activité mentionnant le nombre d'adoptions réalisées, le nombre de dossiers en cours et les difficultés rencontrées. Ce rapport est remis à la MAI et aux départements concernés (article 22). C'est une bonne chose, à condition de ne pas être interprété trop strictement, ce qui alourdirait le fonctionnement des organismes et, par conséquent, leurs frais.

Tout OAA doit informer sous quinzaine le Ministère des Affaires étrangères de toute modification des éléments fournis pour demander son habilitation ou de sa cessation d'activité dans un pays (article 22).

Le Président du Conseil général qui a délivré l'autorisation de fonctionnement peut la retirer lorsque l'organisme ne présente plus de garanties suffisantes pour assurer le respect des droits de l'enfant, de leurs parents ou des futurs adoptants. Celui qui a délivré le récépissé d'une déclaration de fonctionnement peut interdire celui-ci dans les mêmes cas (articles 17 et 18 qui énumèrent ces cas).

Le Ministre des Affaires étrangères peut, aussi, retirer l'habilitation pour les mêmes motifs ou lorsque l'évolution de la situation du pays dans lequel elle a été accordée ne permet plus de mener à bien des procédures d'adoption d'enfants qui en sont originaires. Bien entendu, il peut la retirer en cas de retrait de l'autorisation ou du récépissé de déclaration (article 25).

Parmi les cas de retrait d'habilitation, il y a celui où l'OAA n'a pas réalisé d'adoption dans le pays concerné pendant trois ans ou contrevient aux dispositions de la Convention de La Haye du 29 mai 1993. Président du Conseil général et Ministre s'informent mutuellement de leur décision de retrait.

Le Ministre des Affaires étrangères peut, en cas d'urgence, suspendre, par arrêté, l'habilitation en précisant le motif de sa décision. Il en informe l'autorité centrale française pour l'adoption internationale<sup>1</sup>. Le retrait d'autorisation, de récépissé de déclaration ou d'habilitation peut ne prendre effet qu'à l'expiration d'un délai maximum d'un an pendant lequel l'organisme peut mener à bien les procédures qu'il a engagées (articles 19 et 26).

Cependant, il est à noter que le Décret de 2002 ne prévoit pas la durée de validité des décisions d'autorisation et d'habilitation, ce qui aurait imposé d'en demander le renouvellement. L'objectif de simplification est-il, cependant, atteint quand on voit ce formalisme assez lourd d'autorisation et d'habilitation ?<sup>2</sup>.

Le décret ne fixe que le délai de déclaration, il ne fixe pas les délais des décisions d'autorisation, d'habilitation ou de refus d'autorisation et d'habilitation. Ces mesures demandent un contrôle plus large et il faut souhaiter qu'elles interviennent rapidement. Le décret ne précise pas les recours dont les décisions de refus et de retrait peuvent faire l'objet. Comme toute décision administrative, elles doivent être notifiées à l'OAA qui peut former un recours devant les juridictions administratives.

---

<sup>1</sup> Prévues par la Convention de La Haye, l'autorité centrale intervient, surtout, dans le cadre de celle-ci. La Loi du 5 juillet 1996, qui a réformé l'adoption, l'a chargée d'un rôle de coordination en matière d'adoption internationale. Sur sa composition, voir le Décret du 6 août 2002 (JO du 8 août, p. 13 585).

<sup>2</sup> Elisabeth POISSON-DROCOURT, *Du nouveau en matière d'adoption : le décret n° 2002-75 du 18 avril 2002*, op. cit., p. 297.

## **B- L'activité d'intermédiaire**

Selon l'article 6 de la Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002, relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, l'activité des organismes ne peut plus, désormais, être exercée par des personnes physiques, mais seulement par des personnes morales.

Si le texte n'emploie pas le terme, ces organismes doivent être en mesure de fournir aux futurs parents adoptifs un certain nombre de services qu'il faut distinguer selon qu'ils constituent ou non le noyau dur des obligations pesant sur l'organisme <sup>1</sup>.

Selon l'article 1<sup>er</sup> du Décret du 18 avril 2002, seuls les organismes peuvent et doivent être en mesure d'accompagner la famille après l'arrivée de l'enfant, quelle que soit sa provenance. De plus, dans le cas de l'adoption internationale, eux seuls peuvent et doivent être aptes à remplir trois missions :

1. Déterminer les modalités de choix d'une famille adoptive avec les autorités compétentes du pays d'origine de l'enfant ;
2. Acheminer les dossiers des candidats à l'adoption vers les personnes ou les institutions compétentes pour prononcer l'adoption ;
3. Conduire ou suivre la procédure prévue conformément au droit en vigueur.

---

<sup>1</sup> A. MORENO, « Suite inachevée de la réforme de l'adoption, Décret n° 2002-575 du 18 avril 2002 », *JCP*, éd. G, n° 24, p. 1 069.

Les organismes habilités servent, donc, d'intermédiaire entre le candidat à l'adoption et les autorités étrangères. Cependant, ils ne peuvent agir dans un autre État contractant que si les autorités des deux États les y autorisent<sup>1</sup>. Seules ces missions caractéristiques de l'activité d'intermédiaire peuvent, d'ailleurs, être l'objet des conventions à conclure entre les organismes<sup>2</sup>.

Les autres fonctions dévolues aux organismes sont, donc, exclues du réseau conventionnel à venir et peuvent être accomplies par d'autres intervenants. Il s'agit de l'aide des candidats à l'adoption dans la préparation de leur projet, du conseil pour constituer leur dossier et de l'information sur les aspects techniques et juridiques de la procédure d'adoption.

Par ailleurs, si l'organisme instruit les demandes des postulants à l'adoption, les candidats n'ont pas à faire leur demande d'agrément au service départemental de l'Aide sociale à l'enfance. Mais, l'organisme doit procéder aux enquêtes nécessaires pour apprécier la qualité des futurs adoptants. Il doit, ensuite, adresser au Président du Conseil général un rapport. À la suite de sa réception, le Président notifie son accord ou son refus. Mais, l'organisme peut, également, demander aux postulants d'effectuer eux-mêmes les démarches en vue de l'agrément.

Lorsqu'un enfant venant de l'étranger est remis à un organisme autorisé pour l'adoption, ce dernier doit faire une déclaration de recueil auprès du service de l'Aide sociale à l'enfance. Les organismes autorisés pour l'adoption et la Mission de l'adoption internationale interviennent pour conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Article 12 de la Convention de la Haye du 29 mai 1993.

<sup>2</sup> Article 32 du Décret du 18 avril 2002, Dalloz n° 2002-575 du 18 avril 2002, relatif aux organismes autorisés et habilités pour l'adoption, *JO* n° 97 du 25 avril 2002, p. 7 383.

<sup>3</sup> Article 30-1 de la Convention de la Haye du 29 mai 1993.

Cependant, seule la MAI assure l'accès à ces informations à l'enfant ou à son représentant légal, dans la mesure prévue par la loi française. Les organismes autorisés pour l'adoption et la Mission de l'adoption internationale gèrent, donc, conjointement la procédure d'adoption.

Les organismes autorisés pour l'adoption ne peuvent exercer leur mission que sur demande des candidats à l'adoption internationale. Il convient de déterminer la nature de leurs rapports. Plus qu'un engagement moral, les conventions conclues entre les organismes et les adoptants sont sources d'obligations. De telles conventions ne sont pas prohibées : seules le sont en droit conventionnel <sup>1</sup> la vente d'enfants à l'occasion des adoptions internationales et les conventions à titre onéreux dont le but est d'obtenir le consentement à l'adoption.

Le droit français, quant à lui, est plus restrictif puisqu'il interdit toute convention, même gratuite, ayant pour objet la personne <sup>2</sup> : l'enfant ne peut, donc, en aucun cas, être l'objet des obligations souscrites par les protagonistes à l'adoption internationale.

Cependant, la Convention de la Haye, dans son article 32.1, interdit tout « *gain matériel indu en raison d'une intervention à l'occasion d'une adoption internationale* ». Cette expression laisse penser qu'il peut y avoir des profits légitimes selon M. Sturlèse. De plus, les commentateurs de la convention ont considéré que :

*« Seuls peuvent être demandés et payés les frais et dépenses, y compris les honoraires raisonnables des personnes qui sont intervenues dans l'adoption. Les dirigeants, administrateurs et employés intervenant dans une adoption ne peuvent recevoir une rémunération non raisonnable ou encore disproportionnée par rapport aux services rendus ».*

---

<sup>1</sup> Préambule et article 1<sup>er</sup>.a de la Convention de la Haye du 29 mai 1993.

<sup>2</sup> Article 1128 du Code civil.

Cet article 32.1 introduit, donc, une logique du profit <sup>1</sup>, ce qui est totalement paradoxal. La conciliation de l'exigence de bénévolat de l'article 11 de la Convention de la Haye du 29 mai 1993 avec la possibilité d'une rémunération non disproportionnée semble devoir être laissée à la charge des États contractants.

Le droit français actuel, issu du Décret du 18 avril 2002, considère, donc, qu'aucune somme d'argent ne peut être demandée par l'organisme avant la définition du projet de mise en relation entre les futurs adoptants et l'enfant <sup>2</sup>. Le non-respect de cette règle entraîne un retrait de l'autorisation et de l'habilitation. Celle-ci est une réaction à la pratique des organismes qui facturent aux candidats à l'adoption des frais de présélection non remboursables tout en étant libres de refuser leur dossier de candidature.

*A contrario*, les organismes peuvent-ils demander des « sommes d'argent » après établissement du projet ? Le texte n'aborde pas la question ouvertement. Tant pour obtenir l'autorisation que l'habilitation, l'organisme doit exposer les conditions financières de son fonctionnement.

Mais, alors que la délivrance de l'autorisation est subordonnée à la production du « *décompte des sommes correspondant aux frais engagés, qui seront demandés aux futurs adoptants* », l'octroi de l'habilitation dépend de la fourniture du « *décompte des sommes qui seront demandées aux futurs adoptants selon le modèle fixé par arrêté du Ministre des Affaires étrangères* ». Cette différence rédactionnelle peut laisser penser que l'arrêté permettra à l'organisme habilité pour l'adoption internationale de demander aux adoptants des sommes autres que les frais engagés <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> A. MORENO, « Aspects contractuels de l'adoption internationale », *Rev. crit. D.I.P.*, 2001, pp. 301 et 459.

<sup>2</sup> Article 28, al 3 du Décret du 18 avril 2002, Dalloz n° 2002-575 du 18 avril 2002, relatif aux organismes autorisés et habilités pour l'adoption, *JO* n° 97 du 25 avril 2002, p. 7 383.

<sup>3</sup> A. MORENO, « Aspects contractuels de l'adoption internationale », *op. cit.*, pp. 301 et 459.

De plus, l'autorisation sera retirée si « *l'organisme sollicite ou accepte des futurs adoptants, pour lui-même ou pour toute autre personne ou association, un don de quelque nature que ce soit* », alors que l'habilitation le sera si « *l'organisme reçoit des futurs adoptants des fonds ne correspondant pas aux frais exposés* »<sup>1</sup>.

Il est permis de douter qu'une telle interprétation du texte puisse être conduite car l'article 18-6° du Décret maintient l'interdiction de don jusqu'à ce que le jugement soit devenu définitif ou jusqu'à la transcription du jugement étranger. On peut regretter qu'il n'ait pas été tranché explicitement entre la rémunération proportionnelle aux services rendus, prévue par l'article 32.3 de la Convention de La Haye, et l'absence de rémunération. L'interdiction de rémunération des organismes semble demeurer la règle.

Malgré toutes les garanties qu'apportent ces organismes, seulement 41 % des adoptions en 2004 ont été réalisées par l'intermédiaire d'un organisme autorisé pour l'adoption<sup>2</sup>. En effet, Edwige Rude-Antoine<sup>3</sup> constate, dans son rapport, une perception très négative de la démarche par organismes autorisés pour l'adoption.

Certains adoptants parlent d'une sélection des candidats sur des critères qui leur sont propres (âge, mariage, religion) et, selon eux, complètement arbitraires car jamais exigés par les pays dont ils s'occupent. Cependant, le Décret de 2002 oblige ces organismes à faire preuve de plus de transparence. Par exemple, ils ne pourront plus ajouter de nouveaux critères à ceux exigés par le pays d'origine.

---

<sup>1</sup> C. Cass 1<sup>ère</sup>, 22 juillet 1987 : « *Celui qui a servi d'intermédiaire en vue d'une adoption est seulement en droit de réclamer le remboursement de ses frais et débours ; que toute convention ayant pour objet de déterminer la somme qui devra lui être versée en rémunération de ses services a une cause illicite et ne peut avoir aucun effet* », Dalloz, 1988, p. 172, note MASSIP, *R.D. san. et soc.*, 1988, p. 351, note MONÉGER.

<sup>2</sup> Voir Annexe I : Mission de l'adoption internationale : Statistiques 2004.

<sup>3</sup> Edwige RUDE-ANTOINE, « Familles et jeunes étrangers adoptés : lien de filiation et devenir », op. cit.

Plusieurs adoptants mentionnent même les termes de « *nouvel agrément* », « *second agrément* », « *double agrément* ». Ce serait fastidieux, décourageant. De plus, ils précisent que les organismes autorisés pour l'adoption agissent en zone limitée. Ils font état de leurs difficultés face aux logiques de ces OAA et insistent, également, sur le manque d'uniformisation de leurs pratiques.

Les adoptants préfèrent, donc, s'orienter vers la démarche individuelle, notamment du fait de sa rapidité. Une telle démarche est prohibée par la Convention de la Haye du 29 mai 1993 : le recueil d'un enfant par cette voie ne sera, donc, possible que dans les pays non-signataires de la Convention de la Haye.

## **Section II- L'adoption dans les pays n'ayant pas ratifié la Convention de La Haye**

Selon les statistiques 2004 de la Mission de l'adoption internationale, les adoptions d'enfant provenant de pays non parties à la Convention de La Haye représentent 77 % des adoptions internationales en 2003. Leur nombre significatif s'ajoute à celui du nombre d'adoptions réalisées par démarche individuelle, soit 65 %.

Ainsi, étant donné que l'adoption par démarche individuelle dans un pays partie à la Convention de La Haye est prohibée, peut-on considérer que seuls 10 % des adoptions effectuées dans des pays n'ayant pas ratifié la convention ont recours au système mis en place par la Convention de La Haye décrit précédemment ?

Seule l'adoption par démarche individuelle (§ I), ainsi que tous les risques qui l'entourent (§ II) seront, donc, envisagés dans cette section.

## § I- La démarche individuelle

Il faut entendre par démarche individuelle la recherche d'un enfant entreprise par des postulants à l'adoption sans aucun intermédiaire, directement dans le pays d'origine de l'enfant. Le choix en faveur d'une démarche individuelle pour l'adoption est animé par divers motifs (A). Les modalités d'une telle démarche sont variées (B).

### A- Divers motifs

Tout d'abord, les adoptants ayant eu recours à un organisme autorisé pour l'adoption se sont, suite à une déception, tournés vers la démarche individuelle. En effet, ceux-ci avancent que l'adoption par OAA serait fermée à plusieurs catégories de personnes : aux parents handicapés <sup>1</sup>, aux postulants jugés trop jeunes ou trop âgés <sup>2</sup>.

On s'aperçoit, donc, que le premier élan ne va pas au recueil direct, mais aux organismes autorisés car beaucoup craignent les trafics et le coût de l'adoption. En effet, faire la démarche individuelle, c'est aussi vivre plusieurs semaines, à ses frais, dans le pays d'origine. Or, la recherche de l'enfant peut être très longue et, de ce fait, très onéreuse.

---

<sup>1</sup> Elle : « On a fait une démarche individuelle. On avait un peu peur de tout ce qui était trafic, négociation. On n'était pas encore dans la démarche « un enfant à n'importe quel prix ». Moi, je reste assez pour ça malgré l'échec qu'on a eu au niveau des œuvres. Je pense qu'il faut le plus de choix possible car il n'y a pas de recette miracle. Il faut, aussi, des échappatoires pour certains. Nous, on était des parents de deuxième choix, c'est-à-dire avec le handicap de mon mari, on n'était pas de bons parents de premier choix. Ils sont un peu agaçants. Je crois qu'ils recherchent des parents parfaits et avec leurs critères. Le handicap faisait que nous n'étions pas parfaits. Là aussi, il y a une espèce de norme » (Cas n° 8), Edwige RUDE-ANTOINE, « Familles et jeunes étrangers adoptés : lien de filiation et devenir », Ibidem.

<sup>2</sup> Elle : « Il y a encore beaucoup de choses à faire au niveau des associations et des œuvres... tout ce qu'on appelle « le parcours de combattant ». Quand on cherche à avoir l'enfant, nous sommes rejetés de toutes les œuvres, très mal reçus dans toutes les œuvres. Dès qu'on a dépassé un âge et quand on est trop jeune aussi. C'est dramatique ces œuvres. Les dossiers sont systématiquement refusés, il faut écrire au moins trois fois pour être acceptés. C'est un jeu ridicule qu'on nous oblige à faire, qui est dégradant. Je trouve ça insupportable pour les gens qui veulent adopter » (Cas n° 40), Edwige RUDE-ANTOINE, « Familles et jeunes étrangers adoptés : lien de filiation et devenir », Ibid.

Ainsi, certains s'avouent-ils choqués car :

*« Pour certains pays, il faut rester sur place pendant six semaines, voire huit semaines. C'est très long et difficilement gérable financièrement, alors que pour d'autres pays, en trois semaines, c'est fait. Il faut arriver à tester dans un délai raisonnable ou alors il faudrait seulement qu'un seul parent soit mobilisé sur place. Il faut quelque chose de plus cohérent »<sup>1</sup>.*

Cependant, nombreux sont ceux qui, malgré les inconvénients qu'elle peut présenter, préfèrent adopter par la voie de la démarche individuelle. Celle-ci est plus rapide<sup>2</sup>, moins fastidieuse car les adoptants n'ont pas à être sélectionnés une seconde fois par les organismes. L'attente est différente : d'une part, ils n'attendent pas de réponse quant à la recevabilité de leur candidature par les organismes et, d'autre part, étant actifs dans la recherche de l'enfant, l'attente peut être moins difficile.

Ainsi, la démarche individuelle revêt-elle l'intérêt d'aller chercher un enfant au pays d'origine. Les parents pourront, alors, parler de son pays à l'enfant après, ce qui n'est pas possible dans le cadre d'une adoption par organisme où l'accueil s'effectue à l'aéroport en France.

---

<sup>1</sup> Cas n° 9, Edwige RUDE-ANTOINE, « Familles et jeunes étrangers adoptés : lien de filiation et devenir », Ibid.

<sup>2</sup> Elle : « *Je pense que c'est catastrophique, c'est pour ça que je continue individuellement. C'est dramatique quand on voit notre fille. Si l'on avait attendu deux mois de plus, elle serait aujourd'hui dans un hôpital psychiatrique. Il faut aller vite et comment aller vite avec une œuvre, ce n'est pas possible ! J'ai remarqué que c'était une catastrophe à chaque fois que l'on demandait à une œuvre ce genre de chose. Quels sont les enfants qui arrivent très jeunes en France ? Ce sont les Vietnamiens où il n'y a pas d'œuvre, la Russie. C'est quand même significatif ! Je proposais à une œuvre de trouver des enfants jeunes, j'ai deux bébés de six mois qui sont actuellement à adopter, aucune association ne les veut. Enfin si, elle veut bien les enfants, mais pas les faire adopter dans un an. Je suis complètement révoltée. On nous répond toujours : « Ces démarches individuelles, il y en a tellement qui sont malhonnêtes où il y a de l'argent en jeu, des vols d'enfants... ». C'est vrai que cela doit exister, c'est vrai, mais, on ne peut pas empêcher des démarches comme les miennes » (Cas n° 40), Edwige RUDE-ANTOINE, « Familles et jeunes étrangers adoptés : lien de filiation et devenir », Ibid.*

Par ailleurs, les démarches effectuées par les parents montrent, également, à l'enfant à quel point il était désiré : l'engagement personnel est plus fort. Les avis sont, cependant, très partagés. Certains apprécient ce contact et estiment qu'il est essentiel pour l'évolution de l'enfant, d'autres regrettent de n'avoir pas pu aller dans le pays d'origine. D'autres encore précisent clairement leur préférence pour l'accueil en France.

Si certains connaissent déjà le pays d'origine pour y avoir vécu ou y avoir des amis ou des parents et bénéficient, donc, d'informations directes, il reste à souligner que certains pays n'ont pas d'organismes autorisés pour l'adoption : les adoptants désireux d'un enfant de cette origine n'ont pas d'autre alternative que l'adoption par démarche individuelle <sup>1</sup>.

Cette démarche n'obéit à aucune règle préétablie et peut s'effectuer par des modalités variées.

### **B- Des modalités variées**

Dans le cadre de la démarche individuelle, les candidats à l'adoption doivent, cependant, avoir obtenu l'agrément administratif car cette condition de l'agrément est exigée par la Mission de l'adoption internationale pour la délivrance du visa. Mais, tous les candidats ne sont pas détenteurs de l'agrément car ce dernier n'est pas une condition du prononcé du jugement d'adoption. On peut, donc, passer outre cette exigence.

Selon le rapport Mattéi <sup>2</sup>, les candidats sans agrément sont « *difficilement comptabilisables* » :

---

<sup>1</sup> « À la limite, quand je discute avec des gens qui ont adopté en Asie, effectivement, on aurait préféré qu'il y ait une association pour le Viêt-nam... Mais, comme ça n'existe pas, on est passé par cet homme qui nous a donné de bons renseignements et après, on s'est débrouillé sur place. Je crois qu'il faut être réaliste » (Cas n° 39), Edwige RUDE-ANTOINE, « Familles et jeunes étrangers adoptés : lien de filiation et devenir », Ibid.

<sup>2</sup> Jean-François MATTÉI, « Enfant d'ici, enfant d'ailleurs. L'adoption sans frontières », op. cit.

*« Si on compare le nombre des jugements transcrits au service de l'état civil à Nantes avec le nombre des visas long séjour délivrés par les postes consulaires pour les titulaires de l'agrément avec l'accord de la Mission de l'adoption internationale en 1993 : 2 740 enfants ont été inscrits sur les registres de l'État civil pour 2 778 visas délivrés.*

*Compte tenu de la durée de la procédure, tous les enfants ne sont pas inscrits sur les registres de l'État civil l'année de leur arrivée en France ; en 1992, il n'avait été délivré que 2 418 visas ».*

Dans le cadre de cette procédure, les candidats vont adresser eux-mêmes leur demande et les pièces du dossier directement à un organisme d'État au pays d'origine de l'enfant ou à une institution privée (orphelinats) <sup>1</sup> ou à un avocat, un juge, un auxiliaire de justice ou encore à des particuliers <sup>2</sup>. La Convention de la Haye prohibe ce type de démarche, mais laisse ouverte la possibilité de recourir à des intermédiaires non agréés quand leur État en fait la déclaration auprès du dépositaire de la convention.

Les candidats se déplacent eux-mêmes pour aller chercher l'enfant et faire la procédure d'adoption selon le droit local. Deux types de situations peuvent, alors, se présenter : dans certains pays, les candidats, prévenus qu'un enfant les attend, ne partent qu'après la décision de leur confier l'enfant ; dans d'autres pays, les candidats partent sans l'attribution d'un enfant et attendent sur place. La procédure locale est, alors, engagée.

---

<sup>1</sup> Elle : « Je suis passée directement par un orphelinat au Viêt-nam. C'est une amie qui s'est mise en rapport avec cet orphelinat. Avant d'avoir mon agrément, mon fils m'avait déjà été proposé » (Cas n° 58), Jean-François MATTÉI, « Enfant d'ici, enfant d'ailleurs. L'adoption sans frontières », Ibidem.

<sup>2</sup> « Des amis français en poste à Varsovie au courant de notre projet en ont parlé autour d'eux et ont appris, par un médecin polonais de leurs amis, qu'une jeune femme mariée, avec déjà deux petits enfants, avait depuis peu la charge de son jeune frère de dix-huit ans. Le père de l'enfant était décédé et la mère s'en était désintéressée. La sœur cherchait un moyen de faire adopter l'enfant par une famille française » (Cas n° 60), Edwige RUDE-ANTOINE, « Familles et jeunes étrangers adoptés : lien de filiation et devenir », op. cit.

Les exigences des pays étrangers varient : une traduction par une personne assermentée, un dossier en plusieurs exemplaires certifiés conformes. Plusieurs adoptants mentionnent, ainsi, l'ampleur de la tâche du fait des papiers très divers demandés <sup>1</sup>. Les adoptants ont, donc, des trajectoires très diversifiées dans leurs formes, mais, aussi, en fonction du statut de chacun. Ils doivent obtenir une autorisation légale qui permet à l'enfant de quitter son pays d'origine.

Ainsi, les candidats transmettent-ils l'agrément et une fiche de renseignements à la Mission de l'adoption internationale qui prend contact avec le poste consulaire territorialement compétent pour la délivrance d'un visa pour l'enfant remis à ses nouveaux parents, en vertu d'une décision judiciaire, le plus souvent, et autorisé à quitter son pays d'origine.

Ce visa est nécessaire pour le retour et l'entrée sur le territoire national. Il fait présumer la régularité de la procédure suivie à l'étranger. Il est délivré par les consuls au vu de l'agrément donné par le Président du Conseil général, de l'autorisation de sortie délivrée par le pays d'origine de l'enfant et après consultation de la Mission de l'adoption internationale. Une fois dans leur foyer, les adoptants prennent contact avec les tribunaux français afin de conclure la procédure.

Cependant, ces différentes démarches à l'étranger sont des sources de différentes dérives. D'où vient l'importance de la lutte contre les abus afin de protéger les candidats et l'enfant à la fois.

---

<sup>1</sup> « *Quand on est pris là-dedans, on aimerait que le temps soit amélioré. On a l'impression d'y laisser nos nerfs. Certaines formalités, surtout avec l'étranger, c'est dur* » (Cas n° 27), Edwige RUDE-ANTOINE, « Familles et jeunes étrangers adoptés : lien de filiation et devenir », Ibidem.

## **§ II- La lutte contre les abus**

Les formes d'abus à l'occasion de l'adoption sont nombreuses et variées (A). Des sanctions et remèdes sont envisagés (B) pour faire face aux différents abus.

### **A- Les abus**

Le désir d'adopter un enfant est, parfois, si fort que les candidats, surtout lorsqu'ils vont chercher l'enfant dans des pays étrangers, peuvent être l'objet de pressions allant jusqu'à la remise de sommes d'argent indues. En effet, assumer successivement la révélation d'une absence de fécondité, puis l'échec des techniques nouvelles susceptibles d'y pallier (PMA) conduit les couples à la désespérance et à l'amertume.

Dans ces conditions d'extrême souffrance psychologique, il n'y a pas lieu de s'étonner que certains d'entre eux se saisissent de tous les moyens de substitution ou présentés comme tels, sans se soucier des règles éthiques. Certains couples peuvent se laisser entraîner par des individus ou des groupes organisés dans des montages mercantiles.

En effet, dès ce stade, ils peuvent participer à des « *entorses* » à la légalité. On peut, ainsi, craindre :

- ⇒ Des substituts à la procréation tels que des enfants dérobés au moment de l'accouchement ;
- ⇒ Des achats d'enfants à des mères porteuses ;
- ⇒ Des achats d'embryons ;

- ⇒ Des dépassements d'honoraires ou honoraires prohibitifs de la part de professionnels de santé peu scrupuleux pour réaliser des implantations d'embryons ou d'ovocytes en nombre supérieur à celui autorisé, donc inutiles médicalement ;
- ⇒ La création de filières douteuses entre futurs parents, intermédiaires et associations <sup>1</sup>.

Ainsi, s'est développée, par exemple, la procréation artificielle pour le compte d'autrui. Le 31 mai 1991, l'Assemblée plénière avait vu un processus indissociable entre la décision d'adoption et l'accueil au foyer d'un enfant en vertu d'un contrat tendant à l'abandon d'un enfant dès sa naissance :

*« La convention, fût-ce à titre gratuit, par laquelle une femme s'engageait à concevoir et porter un enfant était contraire à l'indisponibilité du corps humain et l'état des personnes ».*

La fraude des candidats à l'adoption internationale peut, donc, revêtir diverses formes. Ils peuvent avoir recours à l'achat d'enfants, à de fausses reconnaissances ou encore, de façon déguisée, à des procédés de mères porteuses, alors que le droit positif de l'État d'origine condamne les contrats de maternité pour autrui <sup>2</sup>.

La formule des « adoptions brésiliennes » a connu un assez vif succès en France et en Suisse : elle résultait d'une fausse reconnaissance sur place, suivie d'une requête en adoption dans l'État du requérant, dès lors que l'enfant, muni d'un titre procuré par le mari, revenait dans l'État d'origine de celui-ci et que la mère par le sang consentait à l'adoption au profit de l'épouse.

---

<sup>1</sup> Rapport 2000 du Service central de la prévention de la corruption.  
[www.justice.gouv.fr/publicat/scpc00i.htm](http://www.justice.gouv.fr/publicat/scpc00i.htm).

<sup>2</sup> François BOULANGER, « Enjeux et défis de l'adoption - étude comparative et internationale », éd. Economica, Paris, 2001.

Il y avait là une double violation à la fois de la loi brésilienne exigeant une décision d'adoption « *sur place* » et de la loi française imposant le passage préalable par une œuvre agréée ou l'Aide sociale à l'enfance (article 348-5 du Code civil). Les requêtes ont, donc, été rejetées par le Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris le 14 octobre 1992 et le 5 janvier 1994 <sup>1</sup>.

L'achat et la vente d'enfants trouvent leur origine dans la pression continue exercée par les couples des pays économiquement privilégiés et la disposition des familles adoptives à payer des montants parfois très élevés pour satisfaire leur désir d'enfant <sup>2</sup>.

Bien que l'adoption internationale soit source de dépenses pour les adoptants :

*« Il s'agit de coûts et non de prix [...]. À Moscou, un nouveau-né peut être acheté pour 5 000 E ; à Odessa, le cours est un peu plus élevé : 7 500 à 15 000 E ; à Beyrouth, haut lieu du capitalisme restauré, le tarif va jusqu'à 30 000 E »* <sup>3</sup>.

Ces filières illégales ont des « *coûts* » beaucoup plus élevés que dans les milieux autorisés où adopter légalement coûte environ 12 000 E, compte tenu des frais d'avocats, de médecins, de déplacements... Ce trafic repose, également, sur la vénalité d'un certain nombre de fonctionnaires, de professionnels ou de divers intermédiaires voyant dans l'adoption le moyen de s'enrichir rapidement soit par la corruption, soit par la facturation abusive de services divers liés à la mise à disposition d'enfants à adopter. Il est attiré par l'appât du gain au sein de populations déstabilisées par la misère ou la désorganisation de leur société.

---

<sup>1</sup> - TGI, 14 octobre 1992, *JCP*, 1993, p. 3 688, n° 9, note J. RUBELLIN-DEVICHI ;  
- TGI Paris, 5 janvier 1994, *Rev. crit. D.I.P.*, 1994, p. 529, note E. POISSON-DROCOURT et J. RANGEL.

<sup>2</sup> C. SACLIER, « Éthique et adoption », *Enfance Majuscule*, n° 34, avril-mai 1997, p. 31.

<sup>3</sup> C. BRISSET, « Enfants vendus, enfants bafoués, enfants trahis », *Le Monde*, 21 mars 2000.

Dans certains pays, des médecins, du personnel médical ou même certains individus sans compétence particulière peuvent intervenir dans l'adoption. La DDASS, la MAI et les associations d'adoption agréées mettent, pourtant, en garde les futurs adoptants sur les dérives possibles par la voie du recueil direct :

*« Il s'agit là d'une démarche à hauts risques qui doit être formellement déconseillée parce qu'elle fait, très souvent, jouer des considérations d'ordre pécuniaire et qu'elle expose les adoptants à d'éventuelles pressions psychologiques, ainsi qu'à de possibles complications sur le plan légal tant en France qu'à l'étranger ».*

Dans certains pays comme l'Albanie, des trafics d'enfants sont organisés et de jeunes prostituées enceintes s'engageraient à abandonner tout droit sur le bébé à naître qui serait, ensuite, vendu à des parents d'adoption dans différents pays d'Europe <sup>1</sup>.

Le grand nombre d'associations, tant françaises qu'étrangères, ne contribue pas à la transparence des circuits. Tous les organismes français en charge de l'adoption sont régis par la Loi de 1901 qui leur donne une grande liberté dans la détermination de leurs statuts, ce qui peut être à l'origine de dérives. Certaines associations sont peu représentatives, elles ne réalisent l'adoption que d'un ou de deux enfants par an. Toutefois, elles bénéficient de subventions de la part des Mairies, des Conseils généraux et des Affaires étrangères.

---

<sup>1</sup> M. REVILLARD, « La Loi du 6 février 2001, relative à l'adoption internationale », Def., 2001, p. 335.

## **B- Sanctions et remèdes envisagés**

Pour faire face aux abus en matière d'adoption internationale, les États ont, d'une part, élaboré des textes répressifs et, d'autre part, pris des mesures pour bloquer l'adoption en provenance des pays où celle-ci est « *sauvage* », dans l'attente d'une collaboration effective entre les autorités.

Ainsi, la législation française expose-t-elle ceux qui s'entremettent dans une adoption, dans un but lucratif, à des condamnations pénales et civiles.

L'article 227-12, alinéa 2 du Nouveau Code pénal (NCP) dispose que :

*« Le fait, dans un but lucratif, de s'entremettre entre une personne désireuse d'adopter un enfant et un parent désireux d'abandonner son enfant né ou à naître est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 E d'amende ».*

Le troisième alinéa punit des mêmes peines l'entremise entre une personne ou un couple désireux d'accueillir un enfant et une mère porteuse. Le dernier alinéa de cet article punit des mêmes peines la tentative des infractions prévues par le deuxième et le troisième alinéa.

Les peines en la matière sont renforcées par les articles 227-29 et 227-30 qui prévoient des peines complémentaires, dont l'interdiction des droits civiques, civils et de la famille et l'affichage et la diffusion de la décision.

Cette sanction est, donc, plus lourde que celle prévue par l'article 100-2 du Code de la famille qui prévoit que :

« Le fait de se livrer sans autorisation à l'activité d'intermédiaire ou malgré l'interdiction d'exercer est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 E d'amende ».

Des sanctions existent, donc, dans notre droit pour lutter contre les pratiques douteuses des intermédiaires en matière d'adoption internationale. Mais, les candidats hésitent à les dénoncer. Les exemples d'application de ces textes sont, donc, rares.

Ainsi, le Tribunal de Grande Instance de Paris, le 4 mai 1998 <sup>1</sup>, a-t-il condamné le dirigeant d'une association pour entremise à but lucratif entre personnes désireuses d'adopter un enfant né ou à naître, aux motifs qu'il avait introduit un langage de type commercial garantissant la rapidité et le succès des procédures, totalement inadapté au domaine de l'adoption et tendant à privilégier l'intérêt du « *client adhérent* » sur celui de l'enfant. Ainsi, au-delà de la répression d'un acte illicite, la préservation de l'intérêt de l'enfant est-elle au cœur de la décision.

Cependant, ces textes répressifs sont insuffisants pour instaurer des garanties de transparence. Souvent, l'ampleur du trafic est telle que les autorités françaises sont obligées d'intervenir et de mettre en place une politique particulière de lutte contre ces pratiques illicites. Pour assainir la situation, il convient, dans un premier temps, d'arrêter toutes les procédures d'adoption entre la France et le pays concerné. Puis, la solution semble devoir se trouver dans la coopération entre les deux pays.

C'est l'attitude pour laquelle a opté le gouvernement français en 1999 concernant le Viêt-nam, premier pays d'origine des enfants adoptés en France. En effet, la situation était devenue dramatique : la plupart des adoptions se déroulant au Viêt-nam s'effectuait par recueil direct dans les familles à l'aide d'intermédiaires peu scrupuleux.

---

<sup>1</sup> TGI Paris, 4 mai 1998, Dalloz, 1999, p. 15.

Afin d'assainir la situation, le gouvernement français, sur recommandation de la Mission de l'adoption internationale et après consultation des autorités vietnamiennes, a décidé, le 29 avril 1999, de suspendre toutes les procédures d'adoption entre le Viêt-nam et la France jusqu'à conclusion d'un accord de coopération entre les deux pays.

Les négociations, qui ont été engagées immédiatement, ont abouti à la signature, le 1<sup>er</sup> février 2000, de la Convention bilatérale franco-vietnamienne. Celle-ci est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2001. Son but est de garantir la régularité et la transparence des procédures d'adoption. Pour ce faire, elle prévoit la mise en place d'une autorité centrale qui procédera à l'attribution d'un enfant aux candidats à l'adoption après examen de leur dossier et l'assurance que les conditions nécessaires à la régularité de l'adoption sont bien remplies.

Toutefois, s'ils le souhaitent, les adoptants pourront se déplacer pour aller au Viêt-nam rencontrer l'enfant. De ce fait, toute recherche individuelle d'enfants est prohibée. De plus, aucun visa n'est, désormais, délivré dans le monde sans l'accord de la Mission de l'adoption internationale.

La volonté vietnamienne d'appliquer cette nouvelle convention aura permis de jeter les bases d'une coopération exemplaire. M. Gouzes<sup>1</sup> suggère que la France associe, désormais, les pays de l'Union européenne (UE), si ce n'est tous les signataires de la Convention de la Haye, à une action commune en matière d'adoption pour les pays non-signataires.

On constate, cependant, qu'en dépit des récents textes législatifs et des efforts d'information entrepris par les administrations et les associations qui interviennent dans le processus de l'adoption, des risques importants de dérives subsistent.

---

<sup>1</sup> Rapport Gérard GOUZES du 22 janvier 2001, op. cit., p. 134.

En tout état de cause, il apparaît que la transparence des procédures, l'information et la formation des intervenants sont les meilleurs moyens de combattre ces risques.

**DEUXIÈME PARTIE :  
LA RÉALISATION DE L'ADOPTION  
EN FRANCE**

Lorsque les adoptants ont recueilli un enfant étranger, la phase préalable à l'adoption est terminée. Il s'agit, alors, de réaliser, en France, l'adoption de l'enfant, seconde et ultime phase du processus adoptif.

Le caractère international de l'adoption résulte de la différence de nationalité des adoptants, d'une part, et de l'adopté, d'autre part. Concrètement, il s'agit de l'adoption d'un enfant étranger par des adoptants français ou résidant en France.

Sur le fondement de l'article 3 du Code civil qui soumet le statut personnel à la Loi nationale, la jurisprudence a opté pour une certaine distributivité des lois nationales en présence. Le célèbre arrêt *Torlet* du 17 novembre 1984 a posé le principe que :

*« Les conditions comme les effets de l'adoption sont régis lorsque l'adoption est demandée par une seule personne par la loi nationale de celle-ci, la loi de l'enfant devant seulement déterminer les conditions du consentement ou de la représentation de l'adopté »<sup>1</sup>.*

Contrairement à cette jurisprudence demeurée constante, la Loi du 6 février 2001<sup>2</sup> opère une distinction entre les conditions et les effets de l'adoption internationale. Cette loi a enrichi le Code civil de trois nouveaux articles consacrés à l'adoption internationale<sup>3</sup>. Ils prennent place au sein d'un nouveau chapitre intitulé : *« Du conflit des lois relatives à la filiation adoptive et de l'effet en France des adoptions prononcées à l'étranger »*, qui fait suite à ceux relatifs à l'adoption plénière et à l'adoption simple qui composent le titre consacré à la filiation adoptive.

---

<sup>1</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17 novembre 1984, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, n° 65 ; *JDI*, 1985, note H. GAUDEMET-TALLON, p. 434.

<sup>2</sup> Loi n° 2001-111 du 6 février 2001, relative à l'adoption internationale, *JO* n° 33 du 8 février 2001, p. 2 136.

<sup>3</sup> François BOULANGER, *Une réforme médiatique mais porteuse de controverses : La codification de l'adoption internationale*, Dalloz, 2001, p. 708.

Les trois nouveaux articles du Code civil sont relatifs à la loi applicable en matière d'adoption. Ils traitent, successivement, des conflits de lois concernant les conditions (article 370-3) (Chapitre I), les effets de l'adoption prononcée en France (article 370-4), puis de l'effet en France de l'adoption prononcée à l'étranger (article 370-5) (Chapitre II).

⇒ La Convention du Conseil de l'Europe (CCE) du 24 avril 1964 sur l'adoption des enfants qui tend à harmoniser les législations européennes en prenant pour exemple l'adoption plénière du droit français.

La France n'a pas ratifié ces conventions qui, en réalité, n'apportaient pas de réponse adaptée au problème mondial de l'adoption car ces conventions étaient, principalement, relatives à des pays proches géographiquement et elles sont intervenues trop tôt, c'est-à-dire à une époque où l'adoption internationale n'avait pas encore l'ampleur d'aujourd'hui<sup>1</sup>.

Cependant, la France a ratifié des conventions bilatérales avec les pays d'origine des enfants. Nous pouvons citer pour exemples :

- La Convention franco-polonaise du 5 avril 1957<sup>2</sup>, relative à la loi applicable, à la compétence et à l'exequatur en matière de droit des personnes et de la famille.

- La Convention franco-yougoslave du 18 mai 1971<sup>3</sup> qui a le même objet et autres « *mémoires d'accord* » ou « *arrangements de travail* », sortes d'ententes informelles dont il ne faut pas négliger la portée.

---

<sup>1</sup> V. VOISIN, *L'adoption en droit français et anglais comparés*, éd. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 381.

<sup>2</sup> Décret du 13 février 1969, *JO* du 22 février 1969, *Rev. crit. D.I.P.*, 1969, p. 329.

La Convention pose comme condition l'application de la loi de l'État contractant du domicile commun de l'adopté et de l'adoptant et, en cas de domicile distinct, l'application de la loi de l'État contractant dont l'adopté a la nationalité.

<sup>3</sup> Décret du 15 mai 1973, *JO* du 24 mai 1973, *Rev. crit. D.I.P.*, 1973, p. 570.

Cette convention est toujours en vigueur avec la Slovénie (Décret du 7 août 1996, *JO* du 13 août 1993, *Rev. crit. D.I.P.*, 1993, p. 800). Elle pose comme conditions de l'adoption l'application distributive à l'adoptant et à l'adopté de leurs lois propres.

- La Convention franco-vietnamienne du 1<sup>er</sup> février 2000 <sup>1</sup>, signée plus récemment par la France, relative à la coopération en matière d'adoption d'enfants.

- La Convention de New York sur la protection des enfants du 20 novembre 1989, ratifiée par la France, est le premier instrument à dimension mondiale. Elle rappelle le caractère subsidiaire <sup>2</sup> de l'adoption en précisant, dans son article 21, que l'adoption à l'étranger ne peut être envisagée que si l'enfant ne peut pas « *dans son pays d'origine être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé* ».

Cette convention n'établit pas de règle de conflits de lois, mais elle souligne que l'adoption est un moyen comme un autre de protéger les enfants et précise que les parents par le sang ou les représentants légaux « *ont donné leur consentement en connaissance de cause* » <sup>3</sup>.

Si l'on applique les dispositions de cette convention, une adoption ne devrait pas pouvoir être prononcée lorsque la loi du pays d'origine de l'enfant la prohibe car les parents peuvent difficilement consentir à une adoption plénière de droit français lorsqu'ils placent leur enfant dans une institution de droit musulman. Il est vraisemblable de penser qu'ils consentent à une « *kafalah* », c'est-à-dire à un recueil légal de droit musulman qui ne prévoit pas de rupture totale avec la famille d'origine.

Ainsi, les instruments internationaux estiment-ils que l'intérêt de l'enfant est une condition de l'adoption, mais elle n'est pas unique, l'intérêt de l'enfant devant respecter les autres intérêts en présence dont l'intérêt de l'État.

---

<sup>1</sup> Décret du 25 octobre 2000, JO du 29 octobre 2000, *Rev. crit. D.I.P.*, 2001, p. 177.

La désignation des personnes habilitées à consentir à l'adoption est établie par la loi personnelle de l'enfant, de même que les formes de recueil du consentement. La Convention dispose, en outre, que l'enfant doit être adoptable au regard de sa loi personnelle et que les candidats à l'adoption doivent remplir les conditions correspondant aux exigences de leur loi nationale.

<sup>2</sup> Reprenant les dispositions de l'article 17 de la Déclaration de l'ONU de 1986.

<sup>3</sup> Article 21(a) de la Convention.

## § II- La position de la Convention de La Haye de 1993

La Convention de La Haye du 29 mai 1993, dont la finalité est, comme son nom l'indique, la protection des enfants dans les adoptions internationales grâce à une coopération entre les différents États, fut largement bien accueillie et fut signée et ratifiée par la France.

La 16<sup>ème</sup> session de la Conférence de La Haye l'a mise à l'ordre du jour en 1988 en décidant de l'élaborer en collaboration avec des États non-membres <sup>1</sup> qui représentent les pays d'origine des enfants.

Cette convention vise à assurer la mise en place effective des principes de la Convention de New York en mettant en œuvre un système de coopération entre les pays d'origine des enfants et les pays d'accueil. Cette convention ne s'applique qu'aux adoptions qui entraînent l'établissement d'un lien de filiation <sup>2</sup> et non aux simples recueils d'enfants.

Ainsi, la convention s'applique-t-elle aux adoptions plénières comme aux adoptions simples. De même, elle ne s'applique pas à toutes les adoptions internationales, c'est-à-dire pas à toutes les adoptions qui présentent un élément d'extranéité, mais uniquement aux adoptions qui impliquent un déplacement d'enfant de son pays d'origine vers son pays d'accueil <sup>3</sup>.

Quant à la méthode des conflits à envisager, la Convention de La Haye, dans son article 4, pose une condition de fond en soulignant que :

---

<sup>1</sup> Les pays non membres ont participé à son élaboration très activement et on a pu dénombrer 30 États non membres à côté des 36 États membres.

<sup>2</sup> Article 2-2- : « *La Convention ne vise que les adoptions établissant un lien de filiation* ».

<sup>3</sup> Article 2-1 : « *La Convention s'applique lorsqu'un enfant résidant habituellement dans un pays contractant (l'État d'origine) a été, est ou doit être déplacé vers un autre pays contractant (pays d'accueil)...* ».

« Les adoptions visées par la convention ne peuvent avoir lieu que si les autorités compétentes de l'État d'origine [...] ont établi que l'enfant est adoptable ».

Doit-on en conclure que c'est la loi de l'État d'origine qui s'applique au regard de l'adoptabilité de l'enfant ? La convention n'est pas explicite sur ce point, elle n'apporte pas de clarification sur les domaines d'application des lois compétentes.

D'après le même article 4 de la Convention de La Haye, le consentement donné à l'adoption doit être éclairé <sup>1</sup>, inconditionnel et non vicié, à savoir qu'il doit avoir été donné librement, sans pression ou contrepartie d'aucune sorte. Quant à la forme, le consentement doit être donné et constaté par écrit en application de l'article 4 (c) de la convention qui renvoie, pour le surplus, aux formes légales requises.

Dans cet écrit, les personnes habilitées à donner leur consentement doivent préciser si elles consentent à une adoption plénière ou à une adoption simple en application de l'article 4 c (1) <sup>2</sup>.

Malgré une avancée non négligeable, la convention écarte les problèmes de conflit de lois et n'a pas vocation à s'appliquer à toutes les adoptions internationales.

La France a récemment ratifié la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale et a, donc, pris des dispositions relatives aux adoptions dans le cadre de cette convention. Mais, toutes les adoptions ne sont pas en rapport avec un pays signataire de la convention.

---

<sup>1</sup> L'article 4 c (1) précise que les personnes qui consentent doivent être « entourées des conseils nécessaires et dûment informées sur les conséquences de leur consentement ».

<sup>2</sup> « Sur le maintien ou la rupture, en raison d'une adoption, des liens de droit entre l'enfant et sa famille d'origine ».

Pour la France, les adoptions en rapport avec un pays signataire de la convention ne représentent qu'environ un quart du total des adoptions internationales. La Loi du 6 février 2001, qui a intégré, pour la première fois, dans le Code civil des dispositions relatives à l'adoption internationale s'applique, sans distinction, aux adoptions prononcées dans le cadre de la Convention de La Haye et aux adoptions prononcées hors le cadre de la Convention de La Haye.

Aussi, les dispositions du droit positif français sont-elles communes à toutes les adoptions prononcées au profit d'un enfant venant de l'étranger, peu importe que cet enfant soit issu d'un pays d'origine ayant ratifié la convention ou non. Le droit positif français établit une règle matérielle.

Il y a toujours, en matière d'adoption internationale, un élément d'extranéité. Il convient, donc, de déterminer la loi applicable. Pour cela, Il faut rechercher avec quel ordre juridique <sup>1</sup> l'adoption a les liens les plus étroits. Il est nécessaire de rechercher la loi la plus appropriée.

La jurisprudence française a dû faire face à un vide législatif en matière de consentement à l'adoption d'un enfant étranger. Il a fallu décider :

⇒ Le consentement des parents par le sang à l'adoption de l'enfant est-il la considération primordiale en la matière ou faut-il lui opposer l'intérêt du pays d'origine de l'enfant qui peut prohiber l'institution de l'adoption ?

⇒ Lorsque la loi du parent par le sang est contraire à la loi du candidat à l'adoption, doit-on étudier les deux lois de manière cumulative ou de manière distributive ?

---

<sup>1</sup> Celui du pays d'accueil ou celui du pays d'origine, voire celui de la nationalité des adoptants.

Une approche cumulative s'est avérée impossible en matière de conflits de loi. Il convient, donc, d'avoir une approche distributive <sup>1</sup>, donc de choisir l'une ou l'autre loi et de désigner la loi qui a un rôle prépondérant dans l'adoption au lieu d'appliquer les deux lois, ce qui est impossible lorsqu'elles sont antagonistes.

## **Section II- Les solutions envisagées par le droit positif français**

On pourrait penser qu'en cas de conflits de lois dans le cadre d'une adoption internationale, lorsque les adoptants et l'adopté sont de nationalités différentes, il faudrait appliquer distributivement la loi de l'enfant et la loi des candidats à l'adoption.

---

<sup>1</sup> Solution retenue par la doctrine dans les noms de BATTIFOL et LAGARDE, « Droit international privé », Tome II, 1983, 7<sup>ème</sup> édition, mais, également, MAYER, « Droit international privé », 1983, 2<sup>ème</sup> édition.

Mais, dans un souci de cohérence, il convient d'opter pour l'une ou l'autre loi. Le professeur M. Foyer <sup>1</sup> proposait de retenir la loi de l'enfant qui est le principal intéressé, mais la jurisprudence <sup>2</sup> va, peu à peu, édicter une règle matérielle pour déterminer de l'adoptabilité de l'enfant au profit de la loi de l'adoptant qui tend à évincer celle de l'adopté, en respect avec l'accord des personnes habilitées à consentir à l'adoption, ce qui aboutit au prononcé d'adoption malgré une prohibition de la loi de l'enfant.

Cependant, le droit positif français intégrant la Convention de La Haye est revenu sur la jurisprudence antérieure jugée trop permissive. La loi du 6 février 2001 se place dans une volonté de rupture par rapport aux principes antérieurs posés par la jurisprudence ou par le gouvernement.

---

<sup>1</sup> Note sous Cour d'appel Paris, 8 décembre 1977, *Rev. crit. D.I.P.* 1978, n° 32, p. 684.

<sup>2</sup> Arrêt « *Torlet* », Cass. civ., 7 novembre 1984, Dalloz, 1985, p. 459, obs. E. POISSON-DROCOURT ; *Rev. crit. DIP*, 1985, p. 533, note SIMON-DEPITRE. L'arrêt « *Torlet* » établit clairement une règle de conflits de lois. En l'espèce, Mme Torlet, de nationalité française, avait adopté une enfant, Karine, en Grèce par jugement du 16 novembre 1979, puis avait saisi un tribunal français en vue de faire prononcer l'adoption plénière de cette enfant. Sa demande ayant été déboutée, Mme Torlet interjeta appel, rejeté à son tour. Les deux instances avaient privilégié le droit de l'enfant. Or, le droit grec ne connaissait pas d'adoption ayant un caractère irrévocable, par conséquent, le Tribunal de grande instance comme la Cour d'appel ont refusé de prononcer une adoption plénière qui aurait été contraire au droit grec, puisque l'adoption plénière rompt irrévocablement les liens qui existent entre l'enfant et sa famille d'origine. Les deux instances avaient, donc, privilégié la loi de l'adopté. La Cour suprême pose une règle de conflits pour déterminer l'adoptabilité d'un enfant dans le cadre d'une adoption internationale, il convient, donc, d'appliquer la loi nationale de l'adoptant, ce qui est logique car, comme nous allons le voir lorsque nous étudierons les effets de l'adoption, l'enfant prendra la nationalité de l'adoptant après le prononcé de l'adoption et il aura vocation à vivre dans le pays d'accueil. Donc, la loi applicable est la loi de la nationalité de l'adoptant, eu égard à la jurisprudence, ce peut être la loi française, mais, également, une loi étrangère.

La jurisprudence « *Torlet* » de 1984 souligne, en outre, que la loi de l'adopté n'a vocation à s'appliquer que pour déterminer qui est le représentant légal de l'enfant et pour vérifier la forme de son consentement. La Cour de cassation a conclu que « *la loi de l'enfant [doit] seulement déterminer les conditions de consentement ou la représentation de l'adopté* », les autres conditions étant régies par la loi personnelle de l'adoptant.

Alors que la jurisprudence précitée laissait déjà une place bien mince à la loi de l'adopté, la jurisprudence « *Pistre* » (cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 31 janvier 1990, Dalloz, 1991, p. 105, note F. BOULANGER) est allée plus loin en précisant que « *le contenu même du consentement à l'adoption, savoir s'il est donné en vue d'une adoption simple ou d'une adoption plénière, doit être apprécié indépendamment de la loi nationale de l'adopté, le juge français devant s'attacher à la volonté, expresse ou présumée, de la personne qui a consenti* ».

Par ailleurs, elle a, aussi, vocation à s'appliquer aux conflits de lois et de juridictions qui ne rentrent pas dans le cadre de la Convention de La Haye de 1993, en vigueur en France depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1998, ou des conventions bilatérales qui auraient été prises entre la France et le pays d'accueil de l'enfant.

Malgré son ampleur et le nombre de pays qui y ont participé, la Convention de La Haye ne régit qu'un quart des adoptions prononcées en France car la plupart des adoptions internationales est en rapport avec des pays non contractants. Ces autres adoptions étaient, jusqu'alors, régies par la jurisprudence, elles le sont, dorénavant, par la nouvelle loi.

Cependant, le droit général de l'adoption internationale doit rester en harmonie avec la Convention de La Haye, aussi, la loi nouvelle a-t-elle renié certains principes jurisprudentiels antérieurs. Quant à la portée et au recueil du consentement à l'adoption internationale, la nouvelle loi tend à établir une règle matérielle lorsque l'adoption est en rapport avec un pays qui connaît l'institution (§ I). Mais, qu'advient-il des adoptions relatives aux enfants dont la loi personnelle prohibe l'institution (§ II) ou ne la connaît pas (§ III) ?

### **§ I- Les modalités de l'adoption de l'enfant avec un pays qui connaît l'institution**

Selon la répartition opérée par la jurisprudence *Torlet*, rappelons-le, la loi de l'adopté régit les conditions relatives au consentement ou à la représentation de l'adopté. La place déjà modeste qui est octroyée s'est trouvée, en réalité, réduite à portion congrue par l'effet du développement de règles matérielles <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir l'évolution retracée, à cet égard, par J. FOYER, « La lente gestation d'une règle jurisprudentielle », *Mélanges*, M. DRAI, *Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 559.

⇒ Selon l'arrêt *Torlet* du 7 novembre 1984 :

*« Lorsque le consentement à l'adoption par un Français d'un enfant étranger ne précise pas en considération de quel type d'adoption il a été donné, ce consentement vaut pour l'une ou l'autre des formes d'adoption que connaît le droit français ».*

⇒ L'arrêt *Pistre* du 31 janvier 1990 <sup>1</sup>, modérant cette jurisprudence qui avait été plutôt mal accueillie, énonce que :

*« [...] Le contenu même du consentement - savoir s'il a été donné en vue d'une adoption simple ou d'une adoption plénière - doit être apprécié indépendamment des dispositions de la loi nationale de l'adopté, le juge français devant s'attacher à la volonté, expresse ou présumée, de la personne qui a consenti [...] ».*

⇒ L'arrêt *Fanthou* <sup>2</sup>, enfin, met délibérément à l'écart la prohibition formulée par la loi nationale de l'enfant tout en fixant les exigences du droit français quant au caractère éclairé du consentement à l'adoption :

*« Deux époux français peuvent procéder à l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle ne connaît pas ou prohibe cette institution à la condition qu'indépendamment des dispositions de cette loi, le représentant du mineur ait donné son consentement en pleine connaissance des effets attachés par la loi française à l'adoption et, en particulier, dans le cas d'adoption en forme plénière, sur le caractère complet et irrévocable de la rupture des liens entre le mineur et sa famille par le sang ou les autorités de tutelle du pays d'origine ».*

---

<sup>1</sup> Grands arrêts n° 66, *JCP*, 1991.II.21635, note H. MUIR-WATT, *Rev. crit. D.I.P.*, 1990, p. 519.

<sup>2</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mai 1995, *Rev. crit. D.I.P.*, 1995, p. 547, note H. MUIR-WATT, *JDI*, 1995, p. 623, note F. MONÉGER, *Dalloz*, 1995, p. 544.

La Loi du 6 février désavoue pour partie cette jurisprudence. Certes, elle consacre au consentement une disposition matérielle <sup>1</sup> qui s'inscrit bien dans le prolongement des décisions antérieures, mais les complète en s'inspirant des termes employés dans la Convention de La Haye de 1993 (article 4 c).

En effet, l'alinéa 3 de l'article 370-3 résultant de la Loi du 6 février 2001 précise que :

*« Quelle que soit la loi applicable, l'adoption requiert le consentement du représentant légal de l'enfant. Le consentement doit être libre, obtenu sans contrepartie, après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier s'il est donné en vue d'une adoption plénière, sur le caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant ».*

L'article 370-3, alinéa 3 pose, donc, une règle matérielle relative au consentement du représentant légal de l'enfant. Cette solution est directement inspirée de la jurisprudence antérieure *Pistre* qui a conduit à l'arrêt *Fanthou*.

Il convient, donc, de rechercher et d'analyser le contenu de consentement à l'adoption et de s'assurer que le représentant légal de l'enfant a consenti en toute connaissance des effets de l'adoption. Ce représentant peut être un parent par le sang, un tuteur légal ou toute autre personne qui a la garde de l'enfant et qui est habilitée à consentir en application de la législation de l'enfant.

---

<sup>1</sup> I. BARRIÈRE-BROUSSE, « La Loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale », *R.R.J.* 2001-4, volume I, p. 1 302.

Le droit positif français donne, donc, compétence à la loi personnelle de l'enfant pour déterminer si l'adoption est autorisée et si tel est le cas, la loi nouvelle donne, également, compétence à la loi de l'enfant pour déterminer qui est la personne compétente pour donner son consentement à l'adoption.

Sur ce point, la loi nouvelle reprend les dispositions de l'article 4 de la Convention de La Haye qui prévoit que le pays d'origine doit déterminer de l'adoptabilité de l'enfant et doit s'en assurer<sup>1</sup>. La volonté affirmée quant au recueil du consentement est de lutter contre les enlèvements et les trafics d'enfants.

De plus, la Loi de 2001 reprend les dispositions de la Convention de La Haye qui oblige à un consentement donné après la naissance de l'enfant et s'oppose, donc, clairement à un consentement prénatal afin d'éviter la pratique des mères porteuses.

Quant à la portée du consentement, il convient que la personne habilitée soit informée des effets de l'adoption et, plus particulièrement, sur le caractère irrévocable de la rupture du lien de filiation afin d'éviter tout malentendu, une personne pouvant consentir à une adoption plénière en pensant consentir à un simple recueil d'enfant.

Enfin, quant à la forme du consentement, aucune disposition ne vient rappeler la compétence de la loi personnelle de l'adopté pour ce qui concerne les conditions relatives à la forme du consentement, les législateurs ont omis de le rappeler. La Ministre de la Justice a, à ce sujet, souligné que :

---

<sup>1</sup> L'article 4 de la Convention de La Haye dispose que : « *Les adoptions visées par la Convention ne peuvent avoir lieu que si les autorités compétentes de l'État d'origine ont établi que l'enfant est adoptable* ». La Convention exige, en outre, que le consentement soit donné par écrit, ce qui facilite le rapport de sa preuve.

*« Dans l'esprit du gouvernement, le texte proposé pour l'article 370-3 [du Code civil] ne remet pas en cause le principe consistant à reconnaître une compétence à la loi nationale de l'adopté pour la détermination du représentant légal et la forme du recueil du consentement ».*

Nul doute, donc, que la forme du consentement comme la détermination du représentant légal de l'enfant sont toujours soumises à la loi personnelle de l'adopté.

## **§ II- Le cas des enfants dont la loi personnelle prohibe l'adoption**

L'article 370-3 du Code civil tel qu'il résulte de la Loi du 6 février 2001 dispose que :

*« Les conditions de l'adoption sont soumises à la loi nationale de l'adoptant ou, en cas d'adoption par deux époux, à la loi qui régit les effets de leur union ».*

Ainsi, le législateur a-t-il choisi de maintenir le rattachement par la nationalité <sup>1</sup>, se démarquant, par là, de la tendance contemporaine à préférer le critère de la résidence habituelle qui prédomine, notamment, dans les récentes Conventions de La Haye, spécialement la Convention du 19 octobre 1996 sur la protection des enfants et la Convention du 29 mai 1993 relative à l'adoption internationale <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> I. BARRIÈRE-BROUSSE, « La Loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale », op. cit., p. 1 302.

<sup>2</sup> Pour la consécration de ce rattachement à la résidence habituelle en matière familiale, M. FARGE, *Le statut familial des étrangers en France : de la loi nationale à la loi de la résidence habituelle*, Thèse, Grenoble II, 2000.

Donc, la loi a maintenu, pour l'essentiel, la solution française traditionnelle soumettant les conditions de l'adoption à la loi nationale de l'adoptant ou, en cas d'adoption par deux époux, à la loi « *qui régit les effets de leur union* », c'est-à-dire leur loi nationale commune ou, à défaut, la loi de leur domicile commun.

Par ailleurs, l'application de la Loi du For, à défaut de nationalité commune ou de domicile commun, est virtuellement possible, mais improbable car les tribunaux hésiteront à prononcer une adoption au profit de deux époux vivant séparément l'un de l'autre <sup>1</sup>.

M. le Professeur Paul Lagarde <sup>2</sup> estime qu'il aurait été concevable d'étendre le champ d'application de la loi française par une règle de conflit bilatéral donnant compétence à la loi de la résidence habituelle du ou des adoptants.

Si la prééminence de la loi des adoptants se justifie par la considération que l'adopté est appelé à vivre dans le milieu socio-juridique des adoptants, le rattachement à la loi de la résidence habituelle des adoptants et de l'adopté n'est-il pas, alors, le plus approprié ?

Nul doute que le législateur craint de rompre l'homogénéité de ce qui reste du statut personnel par la soumission de l'un de ses éléments à la loi de la résidence habituelle, alors que les autres, avec lesquels l'adoption reste liée, relèveraient encore, en principe, de la loi nationale.

Cependant, ce système de rattachement subit une entorse car le même alinéa précise que : « *L'adoption ne peut, toutefois, être prononcée si la loi nationale de l'un et l'autre époux la prohibe* ».

---

<sup>1</sup> Paul LAGARDE, *La Loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale : une opportune clarification*, *Rev. crit. D.I.P.*, 2001, p. 281.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

Une exception à la prohibition a été prévue par la loi de façon temporaire afin de ne pas porter atteinte à l'intérêt de certains enfants dont la procédure d'adoption était en cours au moment du prononcé de la loi. En effet, l'article 3 de la loi souligne que : « *Les dispositions de l'article 370-3 du Code civil s'appliquent aux procédures engagées à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi* », alors que les autres dispositions de la loi sont applicables aux procédures en cours.

La solution dégagée reprend les dispositions de la Circulaire Guigou <sup>1</sup> et respecte plus les conventions internationales signées par la France, que ce soit la Convention de New York ou la Convention de La Haye. Cette disposition interdit, ainsi, de prononcer l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle prohibe l'adoption (c'est le cas, essentiellement, dans les pays islamiques, à l'exception de l'Indonésie, la Tunisie, la Turquie et le Sénégal).

On assiste, ainsi, dans l'hypothèse où les deux époux sont de nationalités différentes, à une résurgence des lois nationales dans le but d'en faire respecter le contenu prohibitif ; cela concernera, par exemple, un Algérien marié avec une Marocaine. L'éviction de la loi française du domicile commun a été justifiée par le souci de ne pas créer de situation juridique boiteuse ; l'interdiction d'adopter serait le corollaire de la compétence de principe reconnue à la loi nationale <sup>2</sup>.

Cette position reflète l'idée qu'il n'existe pas de droit pour les individus à l'adoption d'un enfant, ce que la Cour de cassation a admis en affirmant que l'interdiction formulée par la loi nationale des adoptants n'était pas contraire à l'ordre public international <sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Circulaire du 16 février 1999, relative à l'adoption internationale, *JO* du 2 avril 1999, p. 4 933.

<sup>2</sup> Rapport Nicolas ABOUT : doc. n° 164, op. cit., p. 23.

<sup>3</sup> Cass. civ., 19 octobre 1999, *JDI*, 200-77, note F. MONÉGER, *Droit de la famille*, juillet-août 2000, p. 23.

La Cour de cassation, dans sa jurisprudence la plus récente, a estimé que la « *kafalah* », comme « *institution de substitution pour la protection de l'enfant* », ne heurte pas en soi l'ordre public <sup>1</sup>.

L'article 370-3, alinéa 2 du Code civil, dont la rédaction a été inspirée par le respect du statut personnel et des qualifications étrangères, « *bloque* » toutes perspectives d'adoption en présence d'une loi nationale commune prohibitive <sup>2</sup>.

En revanche, l'adoption peut être prononcée en France dans le cas d'un couple franco-marocain domicilié en France, quand bien même les deux époux seraient de religion musulmane et même si le conjoint français possède, également, la nationalité marocaine, celle-ci n'étant pas prise en considération par le juge français.

Il est, cependant, apparu contraire à l'intérêt de l'enfant d'interdire une adoption lorsque le mineur, bien qu'étant issu d'une nationalité à statut prohibitif, a vocation à vivre sur le territoire français.

Aussi, l'article 370-3, alinéa 2 <sup>3</sup> *in fine* précise qu'une adoption est possible lorsque l'enfant dont la loi personnelle prohibe cette institution est né et réside habituellement en France. Ce raisonnement avait été suggéré par Mme Muir-Watt <sup>4</sup> qui proposait d'aller plus loin et d'admettre l'adoption d'enfant de statut prohibitif lorsque le mineur réside en France au moment de la demande d'adoption.

---

<sup>1</sup> Cour d'Appel Reims, 4 décembre 2003, *JCP*, 2004.IV, p. 2 223.

<sup>2</sup> Conseil d'État, 24 mars 2004, note F. BOULANGER, *Recueil Dalloz*, 2005, n° 2, p. 129.

<sup>3</sup> « *Sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France* ».

<sup>4</sup> H. MUIR-WATT, « Rapport au Conseil d'État », *JCP*, 1991.II, p. 21 635, *Statut et protection de l'enfant*, La Documentation française, 1991, p. 176.

Mais, afin de contrôler tout trafic et déplacement prohibés d'enfants, le même auteur <sup>1</sup> a, également, proposé de faire une distinction entre les enfants qui ont été amenés en France dans le but de leur adoption et, dans ce cas, il conviendrait de faire jouer pleinement le statut prohibitif, et les enfants qui sont déjà sur le territoire français lorsqu'un projet d'adoption est formulé et, dans ce second cas, le statut prohibitif serait neutralisé.

La proposition n'a pas été retenue dans ces termes car il était délicat de savoir quand la notion de résidence pouvait être satisfaite, l'adoption étant toujours relative à de jeunes enfants <sup>2</sup>.

La nouvelle loi prévoit, donc, une double dérogation à l'interdiction. Il convient de satisfaire aux conditions cumulées de naissance et de résidence sur le territoire français. Lorsque ces deux exigences sont réunies, l'enfant prenant la nationalité française de façon automatique <sup>3</sup>, son statut prohibitif doit, donc, être ignoré.

Le sort fait aux pupilles de l'État, qui peuvent être de parents étrangers sans, pour autant, être nés en France, a été discuté lors de débats parlementaires. Certains auraient voulu leur donner immédiatement la nationalité française afin de permettre leur adoption <sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> H. MUIR-WATT, « Vers l'inadoptabilité de l'enfant étranger de statut personnel prohibitif ? À propos de la Circulaire du 16 février 1999, relative à l'adoption internationale », *Rev. crit. D.I.P.*, 1999, p. 469. La loi nationale doit être mise entre parenthèses lorsque l'adoption vient uniquement « consolider une coupure déjà consommée ».

<sup>2</sup> E. POISSON-DROCOURT se demande, à juste titre, « à partir de quand peut-on considérer qu'un jeune enfants a sa résidence en France ? Plus du quart des enfants étrangers adoptés obtiennent un visa avant l'âge de six mois et plus des deux tiers l'obtiennent avant l'âge de trois ans. Cela révèle bien le désir légitime des adoptants de recueillir un jeune enfant. La question de durée de résidence reste posée... », Dalloz, 2000, p. 1 406.

<sup>3</sup> Sauf objection de sa part.

<sup>4</sup> Mme BROVO, voir Débat-Sénat, séance du 10 janvier 2001, p. 70.

La question est restée en suspens. Il semble, donc, qu'un pupille de l'État étranger dont la loi personnelle prohibe l'adoption, un enfant algérien ou marocain, ne pourrait pas être adopté contrairement à ce qu'énonce l'article L. 225-1 du Code de l'action sociale et des familles <sup>1</sup> s'il n'est pas né en France <sup>2</sup>.

### **§ III- Le cas des enfants dont la loi personnelle ne connaît pas l'adoption plénière**

La nouvelle loi du 6 février 2001 n'a pas soulevé le problème de l'adoption des enfants dont le statut personnel ne connaît pas l'institution. Les travaux préparatoires de la loi ne donnent pas de réponse à cette question. Devant ce vide législatif, les tribunaux auront certainement tendance à maintenir leur jurisprudence antérieure et à faire prévaloir le consentement des personnes qui s'occupent de l'enfant, afin de permettre l'adoption de ces enfants.

Mme Poisson-Drocourt <sup>3</sup> avait préconisé que :

*« Les conditions en soient empruntées soit au régime général de représentation de sa loi, soit aux conditions du for en raison de la vocation subsidiaire de celui-ci [...]. On doit, d'abord, essayer de faire application de la loi de l'adopté et ne recourir à la loi de l'adoptant que si celle de l'adopté ne peut être mise en œuvre ».*

En tout état de cause, il convient que la personne habilitée à consentir soit informée des effets de l'adoption.

---

<sup>1</sup> L'article L. 225-1 du Code de l'action sociale et des familles prévoit que les enfants admis comme pupilles de l'État doivent faire l'objet d'un projet d'adoption dans les meilleurs délais.

<sup>2</sup> Françoise MONÉGER, *Une nouvelle loi en matière d'adoption internationale*, R.D. san. et soc., 2001, p. 384.

<sup>3</sup> E. POISSON-DROCOURT citant sa note, Dalloz 1978, Jurisprudence, p. 236, « Codification des règles de droit international en matière d'adoption », Dalloz, 2001, p. 1 405.

En revanche, lorsque le pays d'origine de l'enfant connaît une forme d'adoption qui s'apparente à l'adoption simple, il semble que la loi nouvelle admette de prononcer une adoption plénière en application de la règle matérielle relative au consentement à l'adoption de la personne habilitée <sup>1</sup>.

Quant à l'adoptabilité de l'enfant, il convient, donc, de distinguer entre la forme du consentement soumise à la loi personnelle de l'adopté et l'objet du consentement, à savoir le prononcé de l'adoption qui, lui, est soumis généralement à la loi de l'adoptant, sauf exception dérogatoire de l'enfant dont la loi personnelle prohibe l'institution.

M. Foyer estime que l'objet du consentement est un « *consentement sans loi, puisque détaché de toute référence à la loi de l'adopté* » <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir Infra, Chapitre II, Section II, § II, b.

<sup>2</sup> J. FOYER, *Adoption, Rep. Internation.*, Dalloz, septembre 2003, p. 30.

## CHAPITRE II :

# LES EFFETS DU PRONONCÉ DE

# L'ADOPTION

La Loi de 2001 a apporté, là encore, des changements au droit positif. Le nouvel article du Code civil dispose que : « *Les effets de l'adoption prononcée en France sont ceux de la loi française* ». Ainsi, la Loi de 2001 a-t-elle eu la volonté de faire régir par une même loi - la loi française - les effets de l'adoption, que celle-ci ait été prononcée en France (Section I) ou à l'étranger (Section II).

Le recours à l'unilatéralisme, qui était consacré de façon générale dans la proposition de loi, a été maintenu à propos des effets du jugement d'adoption « *pour éviter la multiplication de statuts différents sur le territoire* »<sup>1</sup>.

Pour M. le professeur Paul Lagarde<sup>2</sup>, la Loi de 2001 permet d'éviter l'insécurité juridique et les inégalités qui résulteraient sur le territoire français d'une multitude d'adoptions à effets variables selon la loi en vertu de laquelle elles auraient été prononcées.

### Section I- Les effets de l'adoption prononcée en France

Auparavant, « *les conditions comme les effets de l'adoption [étaient] régis par la loi nationale de l'adoptant* »<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Rapport About, op. cit., p. 24.

<sup>2</sup> Paul LAGARDE, *La Loi du 6 février 2001, relative à l'adoption internationale : une opportune clarification*, op. cit., p. 245.

<sup>3</sup> Arrêt « *Torlet* », du 7 novembre 1984, op. cit.

Aux termes du nouvel article 370-4 du Code civil, « *les effets de l'adoption prononcée en France sont ceux de la loi française* » (§ I). Ainsi, la solution apportée par la Loi de 2001 s'éloigne-t-elle, au moins en apparence, de celle de la jurisprudence antérieure. Cependant, la disposition nouvelle ne s'applique qu'aux effets de l'adoption qui ne font pas l'objet d'un rattachement particulier (§ II).

## **§ I- La soumission à la loi française des effets de l'adoption prononcée en France**

Avant d'examiner les éventuels problèmes d'application de la nouvelle solution apportée par l'article 370-4 (B), il est utile d'en préciser le domaine (A).

### **A- Le domaine d'application**

Selon la jurisprudence *Torlet* précitée, les effets de l'adoption sont régis par la même loi que ses conditions : loi nationale de l'adoptant lorsque l'adoption est le fait d'une seule personne ; loi des effets du mariage quand l'adoption est réalisée par deux époux.

*« Cette soumission des conditions et des effets de l'adoption à la même loi, affirmée par la Cour de cassation et approuvée par de nombreux auteurs, permet de réaliser une véritable unité de statut législatif de l'adoption »<sup>1</sup>,*

et, donc, de respecter le lien entre les conditions et les effets de l'institution.

---

<sup>1</sup> - B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 3<sup>ème</sup> édition, p. 522.

- Dans un sens voisin, B. AUDIT, *Droit international privé*, 3<sup>ème</sup> édition, 2000.

Les effets sont la conséquence directe du prononcé de l'adoption et l'application d'une seule loi renforce les liens créés entre l'enfant et ses parents adoptifs.

Cependant, « *il ne faut pas exagérer le caractère nécessaire du lien entre les conditions et les effets* »<sup>1</sup>, comme le droit international privé français en a fait l'expérience depuis longtemps pour le mariage<sup>2</sup> et même depuis la Loi du 3 janvier 1972 pour la filiation.

Les nouvelles règles de conflit de la Loi de 2001 ont changé les perspectives traditionnelles. En effet, l'article 370-4 dispose que : « *Les effets de l'adoption prononcée en France sont ceux de la loi française* ». L'article 370-4 dissocie, donc, désormais, la création du lien adoptif et ses effets.

La compétence de la loi française s'impose, même si les conditions de formation du lien relèvent d'une loi étrangère par le biais du rattachement personnel de l'adoptant<sup>3</sup>.

*« La disposition nouvelle ne s'applique, de toute évidence, qu'aux effets de l'adoption qui ne font pas l'objet d'un rattachement particulier. Elle ne remet pas en question les règles de conflit applicables à la succession à l'obligation alimentaire, à l'autorité parentale... »*

---

<sup>1</sup> Paul LAGARDE, *La Loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale : une opportune clarification*, op. cit., p. 291.

<sup>2</sup> Il a été soutenu que la dissociation, quant à la loi applicable, des conditions et des effets du mariage reposait sur un « *postulat* » d'équivalence » entre les divers modes de création du lien matrimonial, qui ne se retrouve pas en matière d'adoption. Si « *mariage vaut mariage, adoption ne vaut pas nécessairement adoption* » (B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, op. cit., p. 522). L'existence des unions polygamiques et, surtout, depuis peu, la disparition dans certaines législations de la condition de différence de sexes dans le mariage conduiraient, plutôt, aujourd'hui, à renverser la proposition.

<sup>3</sup> H. MUIR-WATT, *La loi nationale de l'enfant comme métaphore : Le nouveau régime législatif de l'adoption internationale*, JDI.4.2001, p. 1 029.

*Elle régit, en revanche, les questions centrales de la survie des liens avec la famille d'origine et de leur extinction [par conversion de l'adoption simple en adoption plénière], du caractère révocable ou irrévocable de ceux qui s'établissent avec les adoptants et leur famille »<sup>1</sup>.*

C'est la loi française qui détermine l'existence de l'adoption et sa portée par rapport à la famille d'origine selon qu'il s'agit d'une adoption plénière ou simple ; la loi de l'adoptant déterminera, aussi, la durée de l'adoption et, plus précisément, son caractère révocable ou non. C'est la solution préconisée par la doctrine<sup>2</sup> et retenue par la jurisprudence<sup>3</sup>.

Au sujet du nom de famille qui relève normalement du statut personnel, on peut hésiter entre la loi nationale de l'enfant, celle de l'adoptant ou la loi des effets de l'adoption<sup>4</sup>. Sur ce point, la jurisprudence est rare et équivoque. Ainsi, la Cour de cassation<sup>5</sup> soumet-elle implicitement la transmission du nom de l'adoptant à l'adopté sans préciser quelle est la loi applicable.

Le débat a été renouvelé par la Loi du 6 février 2001 et par la Loi du 4 mars 2002<sup>6</sup>, relative au nom de famille qui a ajouté au Code civil deux dispositions nouvelles, les articles 357-1 et 363-1. Mais, ces derniers articles règlent des questions de rédaction des actes de l'État civil pour les enfants adoptés à l'étranger et n'éclairent guère la question de la loi applicable<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Paul LAGARDE, *La Loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale : une opportune clarification*, op. cit., p. 291.

<sup>2</sup> - Bernard AUDIT, *Droit international privé*, éd. Economica, Paris, 3<sup>ème</sup> édition, 2000.

- D. HOLLEAUX, J. FOYER, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, éd. Masson, Paris, 1987.

<sup>3</sup> - CA Paris, 11 juillet 1975, Dalloz, 1975, p. 682., note Elisabeth POISSON-DROCOURT, *Rev. crit. D.I.P.*, 1976, p. 695.

- CA Versailles, 1<sup>er</sup> juillet 1986, *Rev. crit. D.I.P.*, 1987, p. 182.

<sup>4</sup> J. FOYER, *Adoption*, op. cit., p. 34.

<sup>5</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 5 février 1968, *Bull. civ.*, n° 49.

<sup>6</sup> Loi n° 2002-304 du 4 mars 2002, relative au nom de la famille, JO du 5 mars 2002.

<sup>7</sup> Françoise MONÉGER, *Le nom de l'enfant et l'adoption internationale, interrogations autour des nouveaux articles 357-1 et 363-1 du Code civil*, *JDI.4*, 2002, p. 1 023.

À cet égard, Madame le professeur Françoise Monéger propose de « limiter l'application de la loi française aux seuls adoptants français qui ont transmis la nationalité française à l'enfant »<sup>1</sup>.

## **B- Les éventuels problèmes d'application**

Certains États ne connaissent qu'une forme d'adoption très proche de l'adoption plénière française, comme en Espagne, ou qui se situe entre l'adoption simple et l'adoption plénière du droit français, comme en Allemagne<sup>2</sup> ou en Suisse<sup>3</sup>.

D'autres États, comme la Belgique ou l'Italie, connaissent deux formes d'adoption, mais qui ne correspondent pas nécessairement en tous points aux deux formes d'adoption du droit français<sup>4</sup>.

Quelques États, selon le tableau publié en annexe de la Circulaire du 16 février 1999, comme la Finlande, la Lituanie, La Moldavie et la Slovénie connaissent une forme d'adoption inclassable dans nos catégories, puisqu'ils abandonnent au juge le pouvoir de décider des effets de l'adoption qu'il prononce.

---

<sup>1</sup> Ibidem.

<sup>2</sup> L'adoption du droit allemand rompt tous les liens de l'enfant avec ses parents d'origine (§ 1755 BGB), mais elle peut être annulée dans certains cas (§ 1760 BGB) ou même révoquée d'office par le tribunal des tutelles lorsque de très graves motifs rendent cette mesure nécessaire pour le bien de l'enfant et seulement si cette révocation doit rendre possible une nouvelle adoption (§ 1763 BGB).

<sup>3</sup> L'adoption suisse rompt les liens avec la famille d'origine (art. 267 § 2 du Code civil), mais elle peut être annulée pour défaut de consentement ou pour vice grave dans les deux ans qui suivent la décision (art. 269 à 269 b).

<sup>4</sup> L'adoption non-plénière du droit belge ne crée pas de lien de parenté entre l'adopté et les parents de l'adoptant, notamment en matière successorale, à la différence de l'adoption simple française (comparaison : les articles 365 du Code civil belge et 368 du Code civil français).

De ce fait, les divergences sont grandes sur de nombreux points. Ainsi, lorsque l'adoption est révocable ou annulable, il faut encore déterminer qui peut demander cette mesure, pour quels motifs et à quelles conditions ? Quels en seront les effets ? Les réponses ne peuvent être que très complexes.

C'est en prévision de ces difficultés et de quelques autres et dans le but d'empêcher la coexistence en France de diverses formes d'adoption que le législateur français a soumis unilatéralement à la loi française les effets de l'adoption prononcée en France.

Néanmoins, il a été reproché aux nouvelles dispositions de la Loi de 2001 de faire régir par le droit français les effets de décisions dont les conséquences ne se produiront pas sur notre sol<sup>1</sup>.

Il a été remarqué<sup>2</sup> que, dans la quasi-totalité des cas, les adoptants sont français ou, s'ils sont étrangers, sont établis en France. Dès lors, la loi française s'appliquera à la fois au prononcé et aux conséquences de l'adoption.

La règle unilatérale française trouve une ultime et décisive justification dans l'article 370-5 qui reconnaît les adoptions prononcées à l'étranger en les faisant entrer dans l'une ou l'autre des catégories d'adoption de la loi française.

De toutes les manières, la compétence de principe de la loi française pour les conséquences de l'adoption a une portée limitée : de nombreux effets échappent, en effet, à cette loi.

---

<sup>1</sup> M. O. BAUR, « Les derniers développements du droit de l'adoption internationale », *Petites affiches*, 28 mars 2001, p. 47.

<sup>2</sup> - Paul LAGARDE, *La Loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale : une opportune clarification*, op. cit., p. 296.

- M. REVILLARD, « La Loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale », op. cit., p. 343.

## **§ II- Les effets échappant à la loi de l'adoption**

Le principe de l'application de la loi française aux effets de l'adoption internationale posé par l'article 370-4 du Code civil semble connaître certaines limitations quant à son domaine, en raison de l'application d'autres lois résultant d'autres règles de conflit<sup>1</sup>. Ces règles sont posées, notamment, par les très prolifiques Conventions de La Haye. En effet, celles-ci posent divers rattachements en fonction de la matière en cause. Elles s'étendent sur des domaines aussi divers que variés.

Parmi les matières qui dérogent au principe de l'application de la loi française aux effets de l'adoption internationale :

- ⇒ L'autorité parentale (A) ;
- ⇒ L'obligation alimentaire (B) ;
- ⇒ L'enlèvement international d'enfant (C) ;
- ⇒ Les empêchements à mariage (D) ;
- ⇒ Ainsi que l'épineuse question des droits successoraux (E).

### **A- L'autorité parentale**

Traditionnellement, il était admis que la puissance paternelle, puis l'autorité parentale étaient régies par la loi nationale de l'adoptant ou des adoptants ou, en cas de différence de nationalité, par la loi de leur domicile commun<sup>2</sup>. On a fait valoir que le consentement à l'adoption par les représentants de l'enfant implique transfert de la puissance parentale<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Camille BONNET, *Les effets de l'adoption en droit international privé*, Mémoire de DEA, Université Paris V, 2002, p. 29.

<sup>2</sup> Elisabeth POISSON-DROCOURT, *L'adoption en droit international privé*, Thèse, Paris, 1964.

<sup>3</sup> Pierre BOUREL, *Adoption. Conflits de lois*, op. cit.

Mais, cette autorité ne s'exerçait que dans la mesure où l'enfant ne devait pas faire l'objet de mesures de protections particulières (assistance éducative, déchéance d'autorité parentale), auquel cas, les mesures de police française s'appliqueraient.

Par l'entrée en vigueur, depuis le 10 novembre 1972 <sup>1</sup>, de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961, concernant la compétence des autorités de la loi applicable en matière de protection des mineurs, les solutions traditionnelles ont été sensiblement transformées. En effet, cette convention a prévu des règles un peu différentes selon qu'il existe ou non un rapport d'autorité de plein droit (*ex lege*), entre l'enfant et ses parents ou son parent adoptif <sup>2</sup>.

Dans le cas où il existerait un rapport d'autorité de plein droit et en l'absence de l'intervention d'une autorité administrative ou judiciaire, l'article 3 de la Convention dispose que :

*« Le rapport d'autorité de plein droit de la loi interne de l'État dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les États contractants ».*

La loi nationale de l'adopté se substitue, donc, à celle des adoptants, ce qui est sans grandes conséquences si l'enfant prend la nationalité de ses parents adoptifs <sup>3</sup>.

Toutefois, cette tendance de la Convention de La Haye de 1961 à vouloir concilier la loi nationale de l'enfant avec la loi de sa résidence habituelle peut entraîner certaines difficultés lorsqu'elles diffèrent, notamment quant à la détermination du seuil relatif au passage d'une loi à l'autre, au point qu'il a été nécessaire d'établir une nouvelle convention.

---

<sup>1</sup> *Journal officiel*, 24 mai 1973.

<sup>2</sup> P. MAYER, *Droit international privé*, 7<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, 2001, p. 349.

<sup>3</sup> J. FOYER, *Adoption*, op. cit., p. 34.

La Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants n'est pas encore entrée en vigueur, mais le sera peut-être sous peu.

Cette convention pose la compétence de principe des autorités de la résidence habituelle de l'enfant (article 5) ou, à défaut, de celles sur le territoire duquel l'enfant est présent, à partir de sa naissance jusqu'à l'âge de dix-huit ans.

Elle prévoit, également, l'application de la loi de cette résidence habituelle à l'attribution et à l'extinction de plein droit de la responsabilité parentale (article 16). Il est précisé que cette règle est universelle (article 20) et que les mesures prises par ces autorités sont reconnues dans les autres États parties de la Convention.

À cela, la convention ajoute que les autorités de la résidence habituelle peuvent, à titre d'exception, si elles considèrent que les autorités d'un autre État contractant (telles que celles de l'État national) seraient mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, demander aux secondes d'accepter la compétence pour prendre les mesures nécessaires (article 8).

À l'inverse, les autorités d'un autre État contractant peuvent formuler une demande aux mêmes fins auprès de celles de la résidence habituelle (article 9).

Par ailleurs, en cas de divorce des parents adoptifs, compétence concurrente est reconnue au for du divorce, à condition qu'il présente certains liens pertinents avec la situation (article 10).

Compétence est, également, reconnue aux autorités d'un État contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant ou des biens lui appartenant pour prendre des mesures en cas d'urgence (article 11) ou des mesures provisoires (article 12).

La convention a, donc, tranché, en faveur de la loi de la résidence habituelle, réduisant, ainsi, les difficultés issues de la Convention de La Haye de 1961. Cependant, il faut encore attendre qu'elle entre en vigueur.

En ce qui concerne la protection des adultes, la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 concernant la protection internationale des adultes permet celle des personnes qui « *en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en mesure de pourvoir à leurs intérêts* » et qui sont âgées de plus de dix-huit ans ou de moins de dix-huit ans, mais ayant fait l'objet de mesures de protection durant leur minorité.

En matière d'adoption internationale, cette convention s'applique aux adultes répondant à cette définition et qui ont été adoptés : étant donné qu'ils ne sont plus mineurs, ils ne relèvent plus des règles de la responsabilité parentale ; cependant, en raison de leur incapacité, une protection spécifique doit être mise en œuvre. Cela a été réalisé par la Convention de La Haye de 2000.

Cette convention donne compétence en matière de protection des adultes aux autorités de la résidence habituelle de l'intéressé (article 8). L'autorité compétente applique sa propre loi, mais doit tenir compte, en cas de conflit mobile, de la loi de l'ancienne résidence (article 14).

## B- L'obligation alimentaire

Pour l'obligation alimentaire, les solutions traditionnelles ont été, également, modifiées par la Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants <sup>1</sup>, elle-même remplacée par la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires. Cette dernière est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1977 <sup>2</sup> et son application ne requiert aucune condition de réciprocité (article 3). Elle constitue, donc, le droit international privé commun dans les États où elle entre en vigueur.

L'obligation alimentaire est, désormais, régie par la loi de la résidence habituelle de l'enfant créancier <sup>3</sup>. Cette solution est justifiée par la nécessité de pourvoir aux intérêts immédiats de l'intéressé. Toutefois, le créancier peut se prévaloir de la loi nationale commune des parties si la loi de sa résidence ne lui permet pas d'obtenir des aliments (article 5).

Enfin, la « *loi de l'autorité saisie s'applique lorsque le créancier ne peut obtenir d'aliments du débiteur* » (article 6). Cette règle de conflit correspond à la notion d'ordre public de proximité minimum dégagée, autrefois, par la jurisprudence <sup>4</sup>.

Quant à son domaine, la loi compétente détermine, notamment :

*« Si, dans quelle mesure et à qui le créancier peut réclamer des aliments ; qui est admis à intenter l'action alimentaire et quels sont les délais pour l'intenter ; et les limites de l'obligation du débiteur, lorsque l'institution publique qui a fourni des aliments au créancier demande le remboursement de la prestation alimentaire »* (article 10).

---

<sup>1</sup> JO 9 juillet 1963.

<sup>2</sup> JO 5 octobre 1977.

<sup>3</sup> Article 3 de la Convention de 1973.

<sup>4</sup> Civ., 17 décembre 1958, « *Valentinis* », *Rev. crit. D.I.P.*, 1959, p. 691, note J. DEPREZ.

La Convention de La Haye de 1973 a, également, facilité la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires, sous réserve du respect des droits de la défense et de l'incompatibilité manifeste avec l'ordre public.

### **C- L'enlèvement international d'enfant**

Le problème de l'enlèvement international d'enfants est, malheureusement, d'actualité. Il prend place dans le cadre de la séparation des parents pendant laquelle celui qui ne bénéficie pas de la garde de l'enfant enlève celui-ci pour l'emmener à l'étranger (il s'agit d'un enlèvement actif) ou vient prendre l'enfant légitimement, mais refuse de le rendre à la fin de la période fixée pour son droit de visite (il s'agit, alors, d'un enlèvement dit passif).

La question de l'enlèvement international d'enfant est régie par les dispositions de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants visant au rapatriement immédiat de l'enfant et celle de la Convention du Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants.

La Convention de La Haye définit son objectif dans son article premier qui est d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout État contractant, dès lors qu'il ne nuit pas aux intérêts de l'enfant concerné et de faire respecter effectivement dans les autres États parties les droits de garde et de visite qui existent dans un de ces États. Elle s'applique à tout enfant de moins de seize ans, quelle que soit sa nationalité et résidant dans un État signataire (article 4).

La convention prévoit, aussi, la création d'une autorité centrale dans chaque pays contractant qui doit coopérer avec les autorités centrales des autres États contractants (articles 8 et 9) pour prendre des mesures provisoires ou assurer le retour de l'enfant.

#### **D- Les empêchements à mariage**

Nombreuses sont les législations qui prévoient de tels empêchements entre l'adopté et ses parents adoptifs, les enfants légitimes ou naturels des adoptants ou entre les divers enfants adoptifs des mêmes personnes.

En France, ces empêchements sont énoncés dans l'article 366 du Code civil et valent aussi bien pour l'adoption plénière que pour l'adoption simple. Cela est, en effet, nécessaire au regard des bonnes mœurs, en ce sens qu'il s'agit d'une même famille. Ce qui est valable pour une famille « *par le sang* » l'est, également, pour une famille adoptive.

En outre, dans le cas de l'adoption simple, l'adopté se voit appliquer les empêchements à mariage issus de son lien de filiation adoptive (c'est-à-dire à l'égard de sa famille adoptive), ainsi que ceux issus de sa filiation d'origine (à l'égard de sa famille par le sang), en raison de l'absence de disparition du lien de filiation d'origine de l'adopté.

Dans le cadre du droit international privé, un problème s'est posé : faut-il soumettre les empêchements à mariage relatifs à l'adopté à la loi régissant les effets de l'adoption ? Pour la doctrine et, plus particulièrement, pour M. le professeur Pierre Bourel<sup>1</sup>, les empêchements à mariage ne sont, généralement, pas considérés, quant à leur rattachement, comme un effet de l'adoption.

---

<sup>1</sup> Pierre BOUREL, *Adoption. Conflits de lois*, op. cit.

Cette solution est justifiée par le fait que, bien qu'ayant leur source dans la parenté adoptive, ces empêchements dépendent de la loi nationale de chacun des futurs époux <sup>1</sup>, avec l'intervention éventuelle de l'ordre public, en ce qu'ils entrent dans les conditions de fond du mariage.

Conformément à la logique du cumul des lois en présence, en cas de différence entre les législations, on appliquera la loi la plus restrictive.

### **E- Les droits successoraux**

Dans le cadre de la succession des adoptants, s'est posée la question de savoir selon quelle loi est déterminé le lien de filiation de l'adopté à l'égard des défunts.

Cette interrogation a donné lieu à une controverse célèbre qui n'est que l'un des aspects du problème, plus général, de l'établissement de la parenté comme condition de la succession. Cette polémique a permis de mettre à jour la « *théorie des questions préalables* ».

Cette question de l'établissement de la parenté comme condition de la succession avait déjà trouvé une solution en doctrine : « *L'établissement de la parenté nécessaire à la dévolution successorale relève de la loi personnelle* » <sup>2</sup>. Toute incertitude n'était pas écartée pour autant. En effet, la jurisprudence ne suivit pas cette voie et hésita sur la solution à appliquer (1). Cependant, elle finit par aboutir au même résultat que celui de la « *théorie des questions préalables* » tout en la rejetant (2).

---

<sup>1</sup> Elisabeth POISSON-DROCOURT, « L'adoption internationale », *Rev. crit. D.I.P.*, 1987, p. 673.

<sup>2</sup> Henri BATIFFOL, « *Traité élémentaire de droit international privé* », 1<sup>ère</sup> édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1949.

## 1- L'ambiguïté jurisprudentielle

La solution originelle de la jurisprudence ne manquait pas d'ambiguïté. L'affaire prenait place dans le cadre de la dévolution d'immeubles situés en Cochinchine, mais soumis à la loi française. Un enfant adoptif et un enfant légitime (né antérieurement à l'adoption), tous deux de nationalité indienne, s'étaient présentés comme héritiers.

Or. la loi française, au contraire de la loi indienne, prohibait l'adoption en présence d'enfant légitime. Il s'agissait, donc, de savoir quelle était la loi applicable à cette dévolution immobilière et, notamment, à la question de la détermination de la filiation de l'adopté, ainsi que les conséquences qui en découlaient.

La Cour de cassation <sup>1</sup> trancha en faveur de l'application de la loi française après avoir rappelé la règle selon laquelle est appliquée aux immeubles la loi du lieu de leur situation (conformément à l'article 3, alinéa 2, du Code civil), au motif que :

*« Il s'ensuit que la dévolution héréditaire en est réglée par cette loi quel que soit le statut personnel du de cujus, ou des héritiers ».*

Cet arrêt fut approuvé par M. le professeur Paul Lerebours-Pigeonnière <sup>2</sup>, qui faisait valoir que l'adoption est une institution ayant pour but de créer artificiellement une filiation en vue de la succession de l'adoptant et qu'elle dépendait, de ce fait, de la loi applicable à la succession.

---

<sup>1</sup> Req., 21 avril 1931, « Ponnoucannamale » (*Rev. crit. D.I.P.*, 1932, p. 526, rapp. PILON, note NIBOYET ; BARTIN, « Adoption et transmission héréditaire », *Clunet* 1932, p. 5 ; Henri BATIFFOL, « Statut personnel et statut réel, deux arrêts », *JCP*, 1932, p. 597).

<sup>2</sup> Paul LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, « Précis de droit international privé », *Dalloz*, 5<sup>ème</sup> édition, 1948.

À l'inverse, la doctrine dominante, parmi laquelle se trouvaient M. les professeurs Henri Batiffol et Philippe Franceskakis <sup>1</sup>, estimait que si la dévolution héréditaire était soumise à la loi successorale, l'établissement du lien de parenté nécessaire pour succéder relevait de la loi applicable à la filiation.

L'ambiguïté de cette solution sera levée, dans un premier temps, par les juges du fond qui se prononcèrent en faveur de l'application de la loi personnelle de l'héritier <sup>2</sup> à la détermination de sa filiation. La Cour de cassation se rallia à cette position lors de la célèbre affaire *Bendeddouche* <sup>3</sup> qui concernait non pas une adoption internationale, mais un mariage polygamique. Il fut, alors, établi que :

*« Si la loi française régit la dévolution successorale des immeubles sis en France, la qualité de conjoint et l'établissement de la parenté nécessaire pour le jeu de la dévolution successorale relèvent de la loi personnelle ».*

Il en résulte, donc, que la frontière entre la loi successorale et la loi personnelle est, ainsi, clairement délimitée.

## **2- L'issue doctrinale**

Ce dénouement jurisprudentiel est, également, issu de la réflexion doctrinale et de ce qu'il est convenu d'appeler la « *théorie des questions préalables* », en ce sens qu'une question est dite préalable lorsqu'elle commande la solution d'une question principale <sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Henri BATIFFOL, *Rev. crit. D.I.P.*, 1947, p. 142 et Philippe FRANCESKAKIS, *Rev. crit. D.I.P.*, 1965, p. 111.

<sup>2</sup> CA Paris, 10 juillet 1946, « *de Loriol* », *Rev. crit. D.I.P.*, 1947, p. 143, note BATIFFOL.

<sup>3</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 3 janvier 1980, « *Bendeddouche* », *Rev. crit. D.I.P.*, 1980, p. 331, note BATIFFOL ; *Clunet* 1980, p. 327, note SIMON-DEPITRE ; *Dalloz*, 1980, p. 549, note POISSON-DROCOURT.

<sup>4</sup> Bernard AUDIT, « *Droit international privé* », op. cit.

En effet, le problème de l'établissement du lien de famille ne se pose pas de façon autonome, mais en tant qu'élément nécessaire à la solution d'une question principale, la question successorale. Il est, donc, nécessaire d'établir l'existence de l'adoption avant d'organiser la dévolution successorale.

Dans l'arrêt *Beneddouche*, la question préalable est définie par la règle de conflit du for, tandis que la question principale reste soumise à la loi française. Cependant, la formulation classique de cette solution montrait la réticence du juge de cassation à admettre la théorie dite des questions préalables. Cette position fut réaffirmée ultérieurement selon des termes très clairs :

*« S'il appartient à la loi successorale de désigner les personnes appelées à la succession et de dire, notamment, si le conjoint figure parmi elles et pour quelle part, il ne lui appartient pas de dire si une personne a la qualité de conjoint, ni de définir selon quelle loi doit être appréciée cette qualité »<sup>1</sup>.*

Malgré cela, la solution *Beneddouche* établit une distinction entre la question principale de succession, soumise à la loi successorale, et la question principale de filiation, régie, en matière d'adoption, par la loi nationale de l'adoptant ou des adoptants. En pratique, c'est, donc, la solution préconisée par la « *théorie des questions préalables* » qui fut appliquée.

---

<sup>1</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 22 avril 1986, « *Djenangi* » (Clunet 1986, p. 1 025, note SINAY-CYTERMANN ; JCP 1987. II, p. 20 878, note AGOSTINI ; Rev. crit. D.I.P., 1988, p. 302, note BISCHOFF).

## Section II- Les effets en France des jugements étrangers

Beaucoup de législations exigent, avant de confier l'enfant à des adoptants étrangers, qu'un jugement d'adoption soit prononcé sur le territoire national. Une fois le jugement d'adoption a été obtenu dans le pays d'origine de l'enfant, le problème est de savoir quelle est la valeur de ce jugement.

On parle toujours, par commodité, de « *jugements* » étrangers d'adoption, mais l'acte d'adoption n'est pas forcément un acte judiciaire, il peut s'agir d'un acte administratif. On peut même imaginer un acte quasi-public, c'est-à-dire un acte instrumenté par une autorité publique, mais enfermant une volonté privée qui, dans le pays d'origine, fait office de décision en matière d'adoption <sup>1</sup>.

Un jugement d'adoption prononcé à l'étranger sera-t-il reconnu en France comme ayant créé un lien adoptif ? À quelles conditions ? C'est la question de la reconnaissance des adoptions étrangères (§ I).

Ce jugement produira-t-il les effets de l'un des deux modèles d'adoption, simple ou plénière, prévus par la loi française ? Si la loi étrangère appliquée ne consacre pas l'adoption plénière, la conversion d'un jugement étranger prononçant une adoption simple est-elle envisageable ? Si, au demeurant, le jugement étranger n'a pas prononcé une véritable adoption, inconnue dans le pays d'origine, sera-t-il possible d'obtenir un nouveau jugement en France ? C'est la question de la substitution des modèles français aux institutions étrangères équivalentes (§ II).

---

<sup>1</sup> H. MUIR-WATT, « L'adoption internationale en droit comparé », Colloque Association Louis Chatin, 25 et 26 avril 2003, *Les Petites affiches*, mars 2004, p. 33.

## § I- Reconnaissance de la décision étrangère d'adoption

Il est de principe <sup>1</sup> que la décision étrangère d'adoption produit immédiatement ses effets en France, conformément à l'ancienne jurisprudence Bulkley aux termes de laquelle les jugements en matière d'état et de capacité des personnes sont reconnus, *de plano*, en France <sup>2</sup>.

Donc, normalement, une adoption prononcée à l'étranger n'a pas besoin d'être soumise à une procédure particulière pour produire ses effets et pourra être transcrite directement sur les registres de l'État civil. Ainsi, les adoptants qui souhaiteraient faire reconnaître une décision étrangère par le biais d'une action en reconnaissance ou en *exequatur* se verraient opposer une fin de non recevoir car ils n'auraient pas d'intérêt à agir.

En effet, en vertu du principe de l'autorité de la chose jugée, la décision d'adoption étrangère équivaut à une décision française, il est, donc, inutile de requérir le prononcé d'une autre adoption qui aurait les mêmes effets. La décision d'adoption prend, donc, effet, *de plano*. Mais, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 18 juillet 2000 <sup>3</sup>, cette reconnaissance postule la régularité du jugement étranger.

En l'espèce, les requérants qui demandaient la reconnaissance d'un acte de naissance reconstitué en vertu d'un jugement polonais d'adoption qui n'avait pas été produit n'avaient pas obtenu satisfaction devant les juges du fond, mis dans l'impossibilité d'apprécier la régularité de

---

<sup>1</sup> Ce principe de droit international privé résulte d'une jurisprudence ancienne de la Chambre des Requêtes du 3 mars 1930 (R. 3 mars 1930, S 1930, p. 377) qui décida que : « *Les jugements rendus par un tribunal étranger relativement à l'état des personnes et à la capacité des personnes produisent leurs effets en France indépendamment de toute décision d'exequatur, sauf les cas où ces jugements doivent donner lieu à des actes d'exécution sur les biens et de coercition sur les personnes* ».

<sup>2</sup> Cass. civ., 28 février 1860, Grands arrêts, n° 4.

<sup>3</sup> Cass. civ., 28 juillet 2000, *Dalloz* 2000, p. 253, *Personnes et famille*, janvier 2001, p. 20, note M.-C. LE BOURISCOT, *Rev. crit. D.I.P.*, 2001, p. 349, note H. MUIR-WATT.

celui-ci ; la Cour de cassation les a approuvés en précisant que l'efficacité de la décision étrangère, même si elle existe de plein droit, reste toujours subordonnée à sa propre régularité internationale.

Le problème de la régularité internationale du jugement étranger, indépendamment de ce que dit cet acte, de son contenu, porte sur la question de savoir s'il est apte à circuler internationalement et à produire des effets en France.

Un contrôle de régularité porte, conformément à la jurisprudence Munzer <sup>1</sup>, sur la compétence du juge étranger, la compétence de la loi appliquée, la conformité à l'ordre public procédural et quant au fond et l'absence de fraude <sup>2</sup>.

Toutefois, la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur l'adoption internationale a institué un régime très allégé, en « *contrepartie des conditions de fond et de l'encadrement procédural strict auxquels la réalisation de l'adoption est soumise* » <sup>3</sup>.

Aux termes de l'article 23, « *Une adoption certifiée conforme à la convention par l'autorité compétente de l'État contractant où elle a eu lieu est reconnue de plein droit dans les autres États contractants* » ; et selon l'article 24, seule la contrariété à l'ordre public « *compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant* » est de nature à faire obstacle à cette reconnaissance.

Cependant, reconnaître le jugement d'adoption en tant qu'acte juridictionnel étranger ne préjuge en rien des effets qui vont s'attacher au lien adoptif consacré par ce jugement.

---

<sup>1</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 janvier 1964, Grands arrêts, n° 41.

<sup>2</sup> On notera, à cet égard, que l'article 1166 NCPC n'édicte pas une compétence exclusive du juge français.

<sup>3</sup> N. MEYER-FABRE, *La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, op. cit., p. 49.

Les conditions de création du lien, ainsi que les effets qu'il produit sur la filiation de l'enfant selon la loi qui a présidé à la création du lien ne correspondront pas nécessairement en tous points à ceux qui caractérisent la catégorie française.

La difficulté est, alors, de savoir si la détermination des effets en France du lien adoptif créé à l'étranger doit se faire dans le respect de la spécificité de l'institution étrangère ou alors « *comme si* » cette dernière était une adoption française.

Il s'agit de savoir si une adoption étrangère comportant des caractéristiques différentes de celles retenues par l'un ou l'autre modèle d'adoption du droit français doit être reconnue telle quelle, avec les effets propres qu'elle emporte selon la loi étrangère d'origine, ou si la reconnaissance implique d'assimiler le lien adoptif du droit étranger à l'un ou l'autre modèle du for.

- La première solution permet de respecter l'intégrité de l'institution étrangère, mais entraîne le risque de voir coexister sur le territoire national une pluralité de statuts d'enfants adoptifs, difficile à gérer et, surtout, attentatoire à l'égalité d'enfants pourtant généralement appelés à vivre durablement en France.

- La seconde, qui a eu la préférence de la jurisprudence avant de se trouver consacrée tant par la Convention de La Haye de 1993 que par le législateur de 2001, conduit à faire rentrer les institutions étrangères dans les catégories nationales. Elle est celle de la substitution de l'adoption française à l'adoption étrangère <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> H. MUIR-WATT, *Les effets en France des jugements étrangers d'adoption ou la substitution de modèles français aux institutions étrangères équivalentes*, *Rev. crit. D.I.P.*, 4, 2003, p. 834.

## **§ II- La substitution des modèles français d'adoption aux institutions étrangères équivalentes**

Trois situations sont envisageables :

- ⇒ Soit le lien créé à l'étranger présente les caractéristiques équivalentes à une adoption plénière, c'est le cas lorsqu'il rompt la filiation par le sang (A) ;
- ⇒ Soit l'adoption prononcée par le juge d'origine ne réunit pas ces caractères, elle sera assimilée par défaut à une adoption simple française (B) ;
- ⇒ Soit le lien créé à l'étranger est limité à l'autorité parentale (C), il ne sera, donc, pas reconnu en tant qu'adoption en France. Aucune substitution n'étant possible, il produira les seuls effets que lui confère la loi étrangère d'origine.

### **A- Rupture du lien de filiation par le sang**

La jurisprudence a eu, la première, à aborder la question des effets à accorder en France aux adoptions étrangères ne présentant pas toutes les caractéristiques d'une adoption plénière française et a opté, assez rapidement, pour la solution de la substitution.

Certaines décisions acceptaient d'assimiler à des adoptions plénières françaises des adoptions étrangères auxquelles les traits essentiels des premières faisaient clairement défaut <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Par ex., CA Grenoble, 9 avril 1987, *Gaz. pal.* 1987, p. 505, assimilant une adoption simple brésilienne à une adoption plénière française, à l'époque où le Brésil interdisait l'adoption plénière au profit d'étrangers.

Dans d'autres cas, la question de savoir si la révocabilité du consentement à l'adoption excluait ou non l'assimilation de l'adoption étrangère à la catégorie française d'adoption plénière a donné lieu à des orientations contradictoires <sup>1</sup>.

Sur ce point, la Circulaire de 16 février 1999 s'est prononcée dans un sens restrictif, réservant la qualification d'adoption plénière aux adoptions irrévocables. En revanche, tant la Convention de La Haye que le nouvel article 370-5 du Code civil assouplissent les critères de l'équivalence, ouvrant la catégorie de l'adoption plénière à des adoptions révocables selon la loi d'origine.

En effet, la Convention de La Haye et la Loi de 2001, article 370-5, définissent maintenant l'adoption plénière - autrement dit, disent qu'elle est apte à rentrer dans la catégorie française d'adoption plénière - comme rompant le lien de filiation biologique préexistant. La loi française ajoute que cette rupture doit être « *complète et irrévocable* ».

Cependant, à la différence de la position prise par la Circulaire de 1999 <sup>2</sup>, cette définition n'exige pas que l'adoption elle-même soit irrévocable selon la loi étrangère, ouvrant, ainsi, plus largement la catégorie à des adoptions ne correspondant pas exactement au modèle du for.

Ainsi, entrent dans la catégorie française d'adoption plénière des adoptions qui ont des effets moins étendus, moins radicaux que ceux de l'adoption plénière française. Une adoption qui serait encore révocable selon la loi d'origine appliquée par le juge étranger rentre, quand même, dans la catégorie française de l'adoption plénière.

---

<sup>1</sup> Par ex. TGI Paris, 23 avril 1979, *Rev. crit. D.I.P.*, 1979, p. 809, note POISSON-DROCOURT (refus d'assimilation) ; CA Paris 10 mai 1985, *JDI* 1985, p. 915, note GAUDEMET-TALLON, assimilant à l'adoption plénière une adoption allemande révocable de fait au moyen d'une action en annulation pour vice de consentement.

<sup>2</sup> Circulaire, § II, 1.1.2., faisant de l'irrévocabilité une condition de l'assimilation de l'adoption étrangère à l'adoption plénière.

Une fois admise dans cette catégorie, c'est-à-dire une fois que la substitution a opéré, cette adoption va produire les effets de l'adoption plénière française. On n'a plus à regarder ce qui se passe à l'étranger, ni le contenu de la loi étrangère et les dispositions du jugement étranger, il suffit de consulter le Code civil sur les effets de l'adoption plénière française.

La conséquence en est de transformer le contenu de certains liens prononcés à l'étranger ; et comme la loi française a une conception plus radicale de l'adoption plénière que d'autres législations, il va y avoir une sorte de « *promotion* » d'adoptions qui n'auraient pas les caractéristiques de l'adoption plénière française, mais qui vont, du fait de leur circulation internationale, bénéficier d'effets plus importants que dans leurs pays d'origine.

Si les caractéristiques d'entrée ne sont pas remplies, par défaut, selon la Loi de 2001 et selon la Convention de La Haye, nous allons probablement nous retrouver en présence d'une adoption simple.

### **B- La conversion de l'adoption simple prononcée à l'étranger en adoption plénière**

Le jugement étranger reconnu en tant qu'adoption simple peut-il être converti en jugement d'adoption plénière ? C'est pratiquement la question que vont poser les adoptants français qui n'auront pas pu obtenir, dans le pays d'origine de l'enfant, un jugement ayant des effets plus étendus, puisque la loi d'origine peut ne pas connaître l'adoption plénière.

Cette possibilité est prévue par l'article 370-5, *in fine*, du Code civil, lorsque l'adoption prononcée à l'étranger n'a pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation et si les consentements ont été donnés expressément en connaissance de cause de ses effets. Ce principe figure, d'ailleurs, de manière plus large, dans l'article 27 de la Convention de La Haye sur l'adoption internationale.

En effet, cet article dispose que :

*« 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..., être convertie en une adoption produisant cet effet :  
a- si le droit de l'État d'accueil le permet ; et  
b- si les consentements... ont été ou sont donnés en vue d'une telle adoption ».*

Donc, la conversion est admise à la condition, tout d'abord, que l'État d'accueil accepte que la conversion puisse avoir lieu. C'est évidemment le cas de la France. Beaucoup plus important, il faut, par ailleurs, que le consentement de la famille d'origine ait été donné expressément et en connaissance de cause. Il faut un consentement éclairé pour admettre la conversion.

Une petite remarque s'impose à propos de la Loi de 2001. Cette loi admet qu'un jugement d'adoption simple rendu dans le pays d'origine de l'enfant selon une loi qui refuserait catégoriquement l'adoption plénière soit, ensuite, transformé en France en jugement d'adoption plénière <sup>1</sup> avec le consentement éclairé de ceux de qui il est requis, alors que, comme on le sait, la Loi de 2001 interdit l'adoption, même si la famille d'origine est consentante, lorsque le statut personnel de l'enfant est prohibitif.

Ainsi, une fois l'adoption acquise, même sous une version simple, ne regarde-t-on plus le contenu, le cas échéant restrictif, de la loi d'origine de l'enfant.

---

<sup>1</sup> La conversion franco-vietnamienne conforte cette vision, l'article 7, § 2 dispose que : *« Lorsque la législation de l'État de résidence habituelle des adoptants prévoit une forme d'adoption requérant une nouvelle décision d'adoption, cette décision relève de la compétence des autorités de cet État ».* Cette nouvelle décision d'adoption conforme à la loi des adoptants vise, sans doute, l'adoption plénière du droit français, dont les effets seront reconnus au Viêt-nam.

### **C- Jugements étrangers affectant la seule autorité parentale**

Il se peut qu'un jugement étranger ne présente pas les caractéristiques équivalentes à une adoption plénière et ne répond pas non plus à la définition de l'adoption simple.

L'hypothèse est celle d'une décision prise selon la loi d'un pays dont la loi prohibe, le plus souvent, l'adoption, mais qui consacre une institution de prise en charge nourricière ou éducative de l'enfant, telle la « *kafalah* » du droit musulman.

La tentative de la jurisprudence, dans un premier temps, était de permettre une assimilation assez facile de ce type de jugement et, notamment, d'assimiler la « *kafalah* » du droit musulman à une adoption.

Désormais, selon les dispositions de l'article 340-3, l'enfant de statut prohibitif ne peut, en principe, faire l'objet d'une adoption en France, tandis que la substitution prévue à l'article 370-5 au profit des adoptions étrangères n'opère qu'au profit de décisions qui répondent bien au concept d'adoption.

D'autre part, l'article 26 de la Convention de La Haye précise que la reconnaissance d'une adoption comporte, au minimum, celle du lien de filiation entre l'enfant et ses parents adoptifs et de la responsabilité parentale des parents adoptifs à l'égard de l'enfant.

Les conséquences de cette définition pour les décisions étrangères ne répondant pas à ce critère sont illustrées par un arrêt intéressant de la Cour de Paris, appelée à reconnaître un lien « *d'adoption-protection* » de droit malien, résultant d'un jugement malien prononcé à l'égard d'un enfant ressortissant de ce pays, au profit d'un ressortissant français <sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Paris, 4 juin 1998, *Rev. crit. D.I.P.*, 1999, p. 108, note H. MUIR-WATT.

Rejetant, à juste titre, la thèse avancée par le Ministère public, selon laquelle la reconnaissance par le biais de l'*exequatur* ne pouvait être accordée à un jugement consacrant une institution inconnue du droit français, la Cour n'a pas, pour autant, accepté de procéder à la substitution à cette dernière d'une adoption de droit français, puisque, n'emportant aucun effet sur la filiation de l'enfant, le lien étranger ne présentait pas les traits essentiels de l'institution française.

Or, en l'absence de substitution, les effets du lien étranger ne pouvaient qu'être ceux de la loi étrangère appliquée. Comme le précise l'arrêt, l'*exequatur* ne pouvait conférer à la décision « *exequaturée* » plus d'effets qu'elle n'en a dans son pays d'origine. La conséquence pratique de cette conclusion a été le refus de la Cour de permettre la transcription du jugement étranger sur les registres de l'État civil à Nantes. Ainsi, dans ce cas, l'enfant accueilli dans un foyer français continue à vivre en France sous le régime d'un statut étranger spécifique.

L'article 370-3, alinéa 2 du Code civil ouvre, pour les enfants étrangers vivant en France et dont le statut personnel leur interdit d'accéder au statut d'enfant adoptif, la possibilité de bénéficier d'une décision d'adoption en France dès lors qu'ils sont également nés en France. Cette possibilité n'existe pas, néanmoins, pour l'enfant qui, tout en résidant habituellement en France, n'est pas né en France.

**Troisième PARTIE :**  
**Vers l'inadoptabilité des enfants issue de**  
**statut personnel prohibitif**  
**« Enfants de la kafala »**

## **Chapitre 1 : La kafala et son institution :**

Le placement familial est de règle pour les pupilles de l'état. En effet, le service de l'assistance publique doit s'employer à recherché, avant toute autre possibilité, une famille dans laquelle l'enfant pourra avoir les mêmes conditions d'existence qu'un enfant au sein de sa famille.

Le meilleur sort est en principe aux enfants recueillis<sup>1</sup> conformément aux dispositions des articles 116 et suivants du code de la famille. Le législateur par le biais de la « Kafala » a voulu atténuer la souffrance de ces enfants abandonnés. Il est vrai que nombreux sont les enfants abandonnés placés dans des organismes publics vivant dans une situation très critique.<sup>2</sup> En instituant la kafala, le législateur a voulu répondre à une demande d'enfants en manque d'affection, ce qui est perceptible à travers la nature de la kafala ainsi que son régime

### **Section 1 : Etude du régime de la kafala :**

La « Kafala » ou le recueil légal, est une institution originale et un substitut de l'adoption connue dans d'autres législations comme celle de la Tunisie la loi du (04 mars 1958 relative à l'adoption). La « Kafala » permet de recueillir un enfant mineur pour prendre en charge son entretien, son éducation et sa protection au même titre que le ferait un père pour son fils (article 116 du code de la famille algérien). Cet engagement de recueillir un enfant privé de famille, de l'élever, de l'éduquer est consacré par un acte légal selon les termes de l'article 116 du code de la famille.

De plus, l'enfant, recueilli peut être de filiation connue ou inconnue.

La « Kafala » est l'objectif essentiel de la politique menée par l'Etat en direction de l'enfance privée de famille à titre définitif. Les établissements d'accueil ou pouponnières ne sont considérés que comme une étape transitoire entre les centres d'accueil et la famille d'accueil .

---

<sup>1</sup> Malika BOULENOUAR AZZEMOU : le statut du mineur en droit privé algérien. Thèse doctorat. Université d'Oran.1992. p33.

<sup>2</sup> c'est ce nous avons constaté lors de notre visite de la pouponnière de MOSTAGANEM. Aussi celle de la ville d'Oran il faut noter que l'autorisation nous a été refusée au début par le directeur de la santé de la wilaya (préfecture) d'Oran mais nous avons réussi à rendre visite à des enfants d'où nous avons compris le refus du personnels et parfois son incompétences. En résumé une situation critique qui s'explique par la crise que traverse l'Algérie actuellement.

Mais pourquoi avoir interdit l'adoption ? <sup>1</sup>Il est vrai qu'à l'époque préislamique, l'adoption était d'un usage fréquent. Elle avait l'avantage de faire entrer d'une manière absolue et définitive dans la famille de l'adoptant celui qui en est l'objet et de lui assurer au sein de cette Famille un traitement juridique égal à celui dont bénéficient les enfants légitimes de l'adoptant<sup>2</sup>.

Ainsi, le verset 5 de la sourate 33 dispose : « Appelez vos fils adoptifs du nom de leurs pères, ce sera plus équitable devant Dieu. Si vous ne connaissez pas leurs pères, qu'ils soient vos frères en religion. » Enfin, le verset 37 de la même sourate ; " O Mohammed ! Tu as dis un jour à cet homme envers lequel Dieu a été plein de bonté, et qu'il a comble de ses faveurs : garde ta femme et crains Dieu, et tu cachais dans ton cœur ce que Dieu devait bientôt mettre au grand jour. Il était cependant plus juste de craindre Dieu. Mais, lorsque " Zaïd " prit un parti et résolut de répudier sa femme, nous l'unîmes a toi par le mariage, afin que ce ne soit pas pour les croyants un crime d'épouser les femmes de leurs fils adoptifs après leur répudiation. Ce que Dieu décide s'accomplit. " , QUANT au verset 40 de la même sourate il indique : " Mohammed n'est le père d'aucun de vous. Il est l'envoyé de Dieu et le sceau des prophètes. Car " Zaïd " ne faisait pas partie de sa famille ; que par l'effet de la réforme résultant des versets coraniques, l'adoption est dépourvue d'effets juridiques : le fils adoptif ne porte plus le nom de l'adoptant , il n'est plus son fils légitime ,

---

1L.MILLOT- F.P.BLANC. introduction a l'étude du droit musulman 2eme éd Sirey, paris, 1987- F.P.BLANC. le droit musulman .éd . Dalloz , 1995 p 90 – Larbi BELHADJ : Essai sur la formation du lien matrimonial du droit maghrébin. Thèse Rennes , 1984, p 436-MBOURRMANS la famille et le droit positif maghrébin . in R.A.S.J. VOL .XL .n°03 ,1974.p 48 – n. ait zai l'abandon d'enfant et la loi. R.A.S.J, 1991.p 489- Ahmed faidi : l'adoption, R.A.S.J, vol V. n°04 1968, p1139 et suivants- LINAT DE BELLEFONDS traité du droit musulman comparé. Ed mouton co.-1973. T-3.p1169- M SOBHI NEDJM cours du droit de la famille (document en arabe). éd OPU Alger. 1992. p55 – 2Farida CHABIBZIDANI : l'enfant né hors mariage en Algérie. Ed ENAP Alger 1992 p 76 el suivant- B.DURAND droit musulman-droit succesoral. Ed. litée. Paris. 1991 p151- Abdelaziz Saad . délits envers la famille (document en arabe) éd ENL Alger .1990. p 185-Y EL KARADAOUI : le licite et l'illicite en islam, éd Livre islamique. Beyrouit. P214 et suivants2 O PESLE l'adoption en droit musulman .thèse Alger .1979.p 17 il n'existe plus de prohibition au mariage<sup>1</sup>. Ce qui est interdit, c'est l'introduction d'un étranger dans la famille avec reconnaissance des mêmes droits que ceux d'un enfant légitime. L'adoption « *Tabanni* » est interdite par la" *chari'a* " et la loi , selon l'article 46 du code de la famille algérien.

A l'exception de la Tunisie.<sup>1</sup> L'Algérie et le Maroc ont interdit l'adoption tout en basant leurs textes juridiques sur les versets du Coran qui mentionnent d'une manière expresse cette interdiction. Cette interdiction pour les juristes musulmans est logique ; car adopter un enfant, c'est changer l'ordre des successions et ce, d'autant plus que l'adopté entre dans la descendance directe, c'est-à-dire à une place où sa part dans la succession pourrait être considérable. Ce serait écarter certains et ou réduire leurs parts successorales. Cette interdiction est la suite logique de l'absence de liberté testamentaire<sup>2</sup>. Pour cela, la doctrine estime que le prophète Mohammed n'a pas complètement supprimé l'adoption mais il l'a dépouillée de tous les effets utiles qu'elle avait à l'époque préislamique. Mais, face aux problèmes sociaux et cruciaux en même temps de la réalité de ces enfants privés de filiation, une nouvelle institution a été mise en place pour atténuer les rigueurs de l'interdiction absolue de l'adoption, il s'agit de l'institution de la « Kafala ».

Quelle en est la nature et les conditions dictés par le droit musulman (A) après avoir répondu à cette question il conviendra d'en étudier les effets afin d'éviter tout amalgame avec l'adoption.(B)

En interdisant formellement l'adoption, le droit musulman classique a opté pour une solution médiane. Une solution qui place l'enfant privé de filiation dans une situation intermédiaire<sup>1</sup>. C'est la " Kafala " ou " Jaza " (l'adoption dite "de gratification ") ou " Tanzil ", une opération qui met l'enfant recueilli en lieu et place d'un enfant légitime.

Dans la religion musulmane, cette pratique, est très conseillée. Selon un "Hadith " <sup>2</sup> le prophète Mohammed dit " Moi et celui qui accueille l'orphelin au paradis côte à côte, en montrant en même temps ses doigts ". La " Kafala " est la prise en charge d'un enfant par quelqu'un qui devient alors son père nourricier. Bien qu'elle fasse défaut dans nombre des codes de statut personnel des pays musulmans, la Kafala, comme on l'a mentionné, puise son fondement dans la sunna prophétique et dans le droit musulman classique.

---

1L.MILLOT . FP. BLANC : Introduction à l'étude du droit musulman .Sirey ,paris 1987 , p 416  
2B DURAND Droit musulman droit successoral. ed litec. paris 1991 p152

Devant le nombre des enfants abandonnés et des orphelins<sup>1</sup>. L'Algérie a opté pour l'institution de la Kafala comme remède face à ces situations<sup>2</sup>. Déjà dès l'indépendance le législateur algérien l'a organisée dans des dispositions simples notamment les lois de «1973 et 1981 ». C'est avec la promulgation du code de la famille de 1984 que le législateur algérien l'a introduite dans le chapitre VII. Livre II dans les articles « 116 à 125 » du code de la famille.

Afin de faire face aux problèmes des enfants abandonnés, l'Etat algérien s'est vu contraint de libérer le champ aux associations caritatives pour prendre en charge cette catégorie d'enfants et de les faire intégrer dans la société. Ces associations se chargent d'accueillir ces enfants abandonnés et surtout de trouver des familles d'accueil pour les placer dans le cadre de la " Kafala ". dans des familles avec ou sans enfants.

le rôle de ces associations reste un rôle intermédiaire entre ces enfants et la société. EN effet, la loi n° 31-90 du 4 Décembre 1990 relative aux associations proclame la liberté de réunion et d'association pacifique. Sur la base de cette loi, 11 associations nationales se sont constituées pour la défense des droits des enfants, parmi lesquelles on peut citer :

- L'association nationale pour les droits de l'enfant.
- L'association nationale " SOS villages - enfants " ,
- L'association nationale d'aide à l'enfance et à la jeunesse .
- L'association nationale pour la protection de la santé de l'enfant.

Et l'association Enfance et familles d'accueil bénévole qui essaye de développer au sein de la société un consensus favorable à l'enfant privé de famille.

L'article 116 du code de la famille définit le recueil légal de la Kafala comme étant « l'engagement de prendre bénévolement en charge l'entretien. L'éducation et la protection d'un enfant mineur au même titre que le ferait un père pour son fils » .

L'enfant recueilli doit être entouré de garanties suffisantes pour qu'il ne subisse pas les préjudices de cette situation exceptionnelle. Il a besoin d'affection, de soins d'entretien et d'éducation pendant toute son enfance d'une manière constante et ininterrompue pour qu'il puisse grandir et être apte à devenir un élément utile à la société.

---

1 L.MILLOT F.P BLANC op cit p 417

2 Y EL KARDAOUI op cit 218

3 H VENDERVELDE H DAILLIERE

Cependant ,l'attribution de ce droit exige des conditions et des critères concernant le demandeur ou« EL-KAFIL »d'une part. celui de l'enfant recueilli ou« EL-MAKFOUL » d'autre part.

L'article 118 du code de la famille algérien dispose que: □ le titulaire du droit de recueil légal Kafil doit être musulman, sensé intègre, a même d'entretenir l'enfant recueilli Makfoul et capable de le protéger □ Il faut préciser que l'attributaire du droit de recueil légal doit être de confession musulmane, c'est a dire que l'enfant algérien ne peut être recueilli que par un algérien ou un musulman.

C'est donc d'une éducation équilibrée qu'il s'agit, qui concerne l'aspect moral et intellectuel afin que l'enfant recueilli puisse être préparé a vivre dans une société selon l'idéal islamique.

<sup>1</sup> En revanche, le législateur algérien ne précise pas dans le code de la famille la différence d'âge requise entre le demandeur de la Kafala et l'enfant recueilli. Le code de la famille ne précise aussi pas si le titulaire de la Kafala doit être marié ou non. Mais dans la pratique il est admis que la kafala est attribuée même aux femmes célibataires.

Encourager le recueil de ces enfants privés de filiation est un acte de piété et de miséricorde ,car dans la religion musulmane ,l'enfant privé de filiation ,orphelin ,abandonné ou enfant trouvé .possède un statut privilégié dans la communauté de l'Islam ,dont la vertu essentielle est d'être unie dans la fraternité de la foi

En outre l'article 119 du code de la famille précise

que « l'enfant recueilli peut être de filiation connue » <sup>2</sup>il peut s'agir du recueil d'un enfant légitime pour lequel les père et mère ou le conseil de famille ont valablement consenti à la KAFALA ,comme il peut s'agir aussi de recueillir un enfant trouvé ou abandonné . L'unique condition exigée de l'enfant makfoul est qu'il soit mineur. Ouverte à tout enfant mineur, abandonné, de filiation connue ou inconnue, la kafala fonctionne selon un régime spécial.

---

1 ABEDERAHMANE HERNANE op. cit. p 58 et suivants

2 Ahmed AROUA l'Islam et la morale des sexes ,éd OPU ,Alger ,1992 p214 .

## **SECTION 2 : Effets et conséquences de la kafala :**

En substituant à l'adoption ,la Kafala offre une famille aux enfants abandonnés ou sans attache familiales et y confère au Kafil ou le père nourricier qui a pris l'engagement de venir en aide à l'enfant ,la tutelle légale de l'enfant recueilli. C'est la règle énoncée dans l'article 121 du code de la famille algérien dont le contenu est le suivant : « Le recueil légal confère à son bénéficiaire le tutelle légale et lui ouvre droit aux mêmes prestations familiales et scolaires que pour l'enfant légitime ».

Notons que la tutelle légale confiée dans la situation normale aux parents est accordée à une personne étrangère dans le cas de la Kafala .En effet ,en permettant à des familles de recueillir bénévolement des enfants par le biais de l'institution de la Kafala ou recueil légal,le législateur algérien fait peser sur le Kafil ou le père nourricier l'obligation de garde et d'entretien de l'enfant recueilli .S'agissant de la filiation de l'enfant recueilli ,il est dit dans l'article 120 du code de la famille algérien que « l'enfant recueilli doit garder sa filiation d'origine s'il est de parents connus .Dans le cas contraire ,il lui est fait application de l'article 64 du code de l'état civil ».

Mais cette disposition de loi est implicitement abrogée par le décret exécutif du 13 janvier 1992 complétant le décret du 03 juin 1971 relatif au changement de nom, auquel est ajouté l'alinéa suivant : « La demande de changement de nom peut également être faite ,au nom et au bénéfice d'un enfant mineur né de père inconnu, par la personne l'ayant recueilli également dans le cadre de la KAFALA ,en vue de faire concorder le nom patronymique de l'enfant recueilli avec celui de son tuteur. Lorsque la mère de l'enfant est connue et vivante ,l'accord de cette dernière ,donné en la forme authentique ,doit accompagner la requête ( article 1.a.2 du décret du 13 Janvier 1992).

En matière patrimoniale ou la gestion du patrimoine du mineur recueilli, les auteurs musulmans sont unanimes pour insister sur la nécessité de protéger le patrimoine du mineur .ils s'appuient pour cela sur les principes coraniques ,d'une part, et sur les Hadiths ,d'autres part .

Dans le Coran ,le patrimoine de l'enfant ,particulièrement s'il s'agit d'un orphelin aussi ,l'enfant abandonné ou trouvé ,fait l'objet d'une grande sollicitude dans la législation coranique .Le Coran précise les droits et devoirs du père de famille ou ,le cas échéant ,du tuteur en instituant particulièrement sur les intérêts du mineur et la garantie de ses droits .

Ainsi ,la sourate IV verset 2 met en garde celui qui dilapide les biens de l'orphelin : « Ne mangez pas leur bien en le confondant avec le votre .. ».Et la sourate IV ,Verset 11 : »Ceux qui mangent injustement la fortune des orphelins ,introduisent le feu dans leurs entrailles ,ils seront consumés dans un feu ardent.. ».Aussi , la Sourate IV ,Verset 6 et 7 ,obligent le tuteur a conserver et a protéger les biens de son pupille, jusqu'à ce qu'il soit apte à diriger lui-même sa fortune . « Epreuvez –les jusqu'à ce qu'ils soient en age de se marier .Alors si vous les jugez capables, remettez leur la direction de leur fortune » .Ne gaspillez pas leurs biens en vous hâtant avant qu'ils soient majeurs La charge de la tutelle doit être en principe, supportée sans contrepartie : Que le tuteur riche s'abstienne d'user pour lui du bien de ses pupilles et que le tuteur pauvre le fasse avec discrétion . »

(Sourate IV,Verset 8 ).

Le Coran a prescrit que le tuteur ,en remettant a son pupille ses biens ,doit faire constater cette remise par témoins : »Quand vous remettez leurs biens , faites-le devant témoins. Dieu tiendra compte de vos actions.

Et en aucun cas, le tuteur ne peut se prévaloir d'un droit de rétention sur les biens de son pupille : " Vous ne retiendrez pas les biens des orphelins " (Sourate IV. Verset 2),Enfin, les hadiths du prophète Mohammed montre que l'enfant jusqu'à ce qu'il est atteint un âge raisonnable, doit faire l'objet d'une grande sollicitude tant dans sa personne que dans ses biens. Le patrimoine du mineur est une richesse que les parents, s'ils sont vivants, ou le tuteur, ont l'obligation de préserver a tout prix.

Le fait de dilapider les biens d'un incapable ou d'en assurer une mauvaise gestion est considéré comme le plus grand des péchés.

-Effets de la kafala sur la personne de l'enfant recueilli :

Le caractère volontaire de la kafala implique naturellement que la garde d'un enfant recueilli par une famille se fasse dans des conditions plus favorables que celles d'un enfant recueilli par un organisme public. Cela consiste en l'entretien, la scolarisation et la sauvegarde de la santé physique de l'enfant recueilli.

Par entretien de l'enfant recueilli, il convient d'entendre la satisfaction des besoins de l'enfant qui commence dès son jeune âge par son allaitement (s'il a été recueilli juste après sa naissance), et se poursuit par la nourriture, l'habillement et la protection de son intégrité physique.

Aussi, une éducation morale et religieuse s'impose, c'est une obligation qui pèse sur le père nourricier qui a recueilli l'enfant.

Le père nourricier ou le kafil doit lui inculquer les valeurs nécessaires à son éducation et à sa formation de façon à lui assurer des conditions de vie sociale aussi favorables que possible. L'éducation de l'enfant recueilli doit se faire dans la religion de celui qui l'a recueilli, donc nécessairement dans la religion musulmane, c'est ce qui ressort de l'article 78 du code de la famille algérien : " L'entretien consiste en la nourriture, l'habillement, les soins médicaux, le logement ou son loyer et tout ce qui est réputé nécessaire au regard de l'usage et de la coutume.

S'agissant du droit d'éducation et de surveillance, ce droit implique pour son titulaire le devoir d'offrir une éducation saine à l'enfant. Les dispositions de la loi vont dans le sens de la protection exclusive de l'intérêt de l'enfant, sous peine, pour le titulaire de ces droits, d'en être déchu et ce, par décision du juge qui a un pouvoir de contrôle. En effet, l'ordonnance du 10 Février 1972 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence, dispose dans son article premier que : " Les mineurs dont la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation sont compromises ou dont les conditions d'existence ou le comportement risquent de porter atteinte à leur avenir, peuvent faire l'objet de mesures de protection et d'assistance éducative ...

Le juge peut être saisi par la personne investie du droit de garde du mineur lui-même, du Wali (Préfet), du procureur de la république, du maire du lieu du domicile du mineur, ou des délégués à la liberté surveillée compétents (Article 2. al. 1 de l'ordonnance). Le juge des mineurs peut également se saisir d'office (article 2. al. 2 de l'ordonnance). Lorsque ce n'est pas le procureur de la république qui présente la requête, ce dernier est avisé sans délai. Le juge des mineurs est territorialement compétent ou est domicilié le mineur ou de la résidence du mineur de son gardien, ou à défaut, le juge des mineurs du lieu où le mineur aura été trouvé (article 2. al. 1er de l'ordonnance). Les pouvoirs du juge sont extrêmement larges. Ordonnance n° 72-3 du 10 Février 1972 relative à la protection de l'enfant et de l'adolescence.

il procède à une enquête sociale, à des examens médicaux ou autres relatifs à la personnalité du mineur (article 4 de l'ordonnance) Ainsi, l'entretien de l'enfant recueilli est à la charge de l'attributaire de la kafala ou le Kafil, jusqu'à la majorité (19 ans, article 40 du code civil algérien) pour le garçon, et jusqu'au mariage pour la fille recueillie. De plus,

l'article 121 du code de la famille algérien dispose que " .. et lui ouvre droit aux mêmes prestations familiales et scolaires que pour l'enfant légitime ." De même. l'enfant recueilli bénéficie des dispositions de la législation en matière de sécurité sociale, à laquelle sont affiliés les enfants ayant fait l'objet d'une Kafala de la part de l'assuré.

S'agissant de la responsabilité de l'attributaire du droit de la KAFALA du fait du mineur recueilli ,il peut être déclaré responsable du dommage causé à autrui par le fait du mineur dont il a la garde e la surveillance en vertu de la loi ou une convention Le principe de cette responsabilité est posé par l'article 131 du code civil algérien selon lequel : Quiconque est tenu, en vertu de la loi ou d'une convention, d'exercer la surveillance sur une personne, qui, a raison de sa minorité ou de son état mental on physique, a besoin d'être surveillée, est obligé de réparer le dommage que cette personne cause à un tiers par son acte dommageable. Cette obligation existe quand bien même l'auteur de l'acte dommageable serait privé de discernement "

En revanche, le problème de la filiation de l'enfant concerne de près l'enfant de filiation inconnue ainsi les conséquences liées à cette situation d'illégitimité (voir chapitre deux de la première partie). Car. l'article 64 du code de l'état civil n'a pas résolu le problème de nom patronymique dont souffre l'enfant de filiation inconnue. En effet, l'article 64. al . 4 du code de l'état civil stipule que " l'officier de l'état civil attribue lui-même les prénoms aux enfants trouvés et aux enfants nés de parents inconnus et pour lesquels le déclarant n'a pas indiqué de prénoms, l'enfant est désigné par une suite de prénoms dont le dernier lui sert de nom patronymique.

Il ne faut pas nier que cela a aidé au début ou désespérance des familles d'accueils pour recueillir des enfants sans filiation et en particulier les couples stériles. Ce problème a freiné toute tentative d'apaisement de ce phénomène social qui est celui de l'enfance abandonnée. Sachant que la prise en charge de ces enfants qu'ils soient en pouponnière, cité de l'enfance, ou confiés en garde payante. Ils nécessitent un grand budget, car ceux-là reviennent cher à l'état Sens la pression des associations des familles, l'ampleur du phénomène et surtout le rôle des médias qui n'ont pas arrêté de dévoiler les problèmes de l'enfance abandonnée quotidiennement dans leurs journaux malgré la censure exercée par l'Etat, le conseil supérieur islamique<sup>1</sup> et précisément en Septembre 1991, donne son accord pour que l'enfant recueilli et privé de filiation prend le nom de celui qu'il l'a accueilli. Cependant, il faut préciser que le but de cette " Fetwa " est la concordance du nom entre Je kafil ou l'attributaire du droit de la kafala et celui de l'enfant recueilli ou Makfoul , et non pas de créer un lien de

filiation qui reste toujours prohibée dans la loi musulmane et le droit de la famille algérien . C'est-à-dire la commodité du même nom patronymique sans filiation.

1 Ce conseil est lié au ministère des affaires religieuses algérien. Il émet des " Fetwa " et possède un pouvoir sur la gestion et la désignation des " Imams " des mosquées dans tout le territoire algérien en collaboration avec le ministère des affaires religieuses.

Conformément à cette " Fetwa ", un décret vient d'être promulgué pour concrétiser cette dernière. (C'est le décret du 13 Janvier 1992 complétant le décret du 3 Juin 1971 relatif au changement de nom . Il est dit que ; " La demande de changement de nom peut également être faite, au nom et au bénéfice d'un enfant mineur né de père inconnu , par la personne l'ayant recueilli légalement dans le cadre de la Kafala , en vue de faire concorder le nom patronymique de l'enfant recueilli avec celui de son tuteur. Lorsque la mère de l'enfant mineur est connue et vivante, l'accord de cette dernière, donné en la forme d'acte authentique, doit s'accompagner la requête. " (article 1er, al 2 du décret)

On remarque que ce décret précise que cette mesure n'a pas pour effet de créer un lien de parenté pour la simple raison que le texte du décret exécutif qualifie l'attributaire de la kafala de " tuteur "et ne lui confère pas le titre de "père "

Ainsi, le décret portant changement de nom donne lieu à transcription et à mention marginale sur les registres, actes et extraits d'acte d'état civil (article 5 bis du décret exécutif). Le nom est modifié par ordonnance du président du tribunal prononcée sur réquisition du procureur de la république saisi par le ministère de la justice de la demande visée à l'article 1er, al. 2 du décret exécutif . En dernier, l'ordonnance est rendue dans les trente (30) Jours suivant la saisine par le ministère de la justice . Elle fait l'objet de transcription et de mention marginale sur les registres, actes et extraits d'acte d'état civil dans les conditions prévues par la loi ( article 5 ter du décret exécutif )Malgré les réticences de la doctrine et une partie de la magistrature , ce décret exécutif du 13 Janvier 1992 a permis d'amorcer une situation dramatique pour ne pas dire honteuse de la situation des enfants de filiation inconnue . Certes, il ne crée aucun effet juridique entre l'attributaire du droit de la kafala et l'enfant recueilli, mais il est nécessaire dans le but de préserver l'enfant d'un traumatisme psychologique lorsqu'il apprend qu'il est illégitime et rejeté par toute la société .

## -Effets de la Kafala sur le patrimoine de l'enfant recueilli

L'article 122 du code de la famille algérien dispose que :l'attribution du droit de recueil légal assure l'administration des biens de l'enfant recueilli résultant d'une SUCCESSION , d'un legs ou d'une donation au mieux de l'intérêt de celui-ci .11 Sachant que l'attributaire du droit de la kafala est le tuteur de l'enfant recueilli ,il a le pouvoir d'accomplir des actes juridiques au nom et dans l'intérêt du mineur recueilli et il doit gérer les biens de ce dernier au mieux de l'intérêt de celui-ci .Le tuteur doit accomplir des formalités pour l'accomplissement de certains actes considérés comme graves. En ce sens. l'article 88, al. 2 du code de la famille dispose que : " Le tuteur doit solliciter l'autorisation du juge pour les actes suivants :

- 1 - La vente , partage, hypothèque d'immeuble et transaction.
- 2 - Vente des biens meubles d'importance particulière .
- 3 - L'engagement des capitaux du mineur par prêt, emprunt ou action en participation .
- 4 - Location des biens immobiliers du mineur pour une période supérieure a trois années ou dépassant sa majorité d'une année .

En vertu de l'article 89 du code de la famille, la vente ne peut être effectuée q'en suivant la procédure, en principe protectrice, de la vente aux enchères. En cas de conflit entre les intérêts du tuteur (l'attributaire du droit de la kafala) et ceux de son pupille, un administrateur ad-hoc est désigné d'office, ou à la demande d'une personne y ayant intérêt, par le juge (article 90 du code de la famille) .

S'agissant du contrôle du tuteur par le juge, le code de la famille ne précise pas quel est le juge compétent en matière de contrôle de la tutelle , il est permis de penser que ce contrôle se fera par le biais du juge statuant en matière de statut personnel. D'après les dispositions du code de la famille, on PEUT relever que ce contrôle judiciaire revêt plusieurs formes .

Il peut être préventif ou s'exercer en cours de la tutelle comme il peut se faire à posteriori Préventif; il l'est dans la mesure ou conformément a l'article 88, al 2 du code de la famille, le tuteur ne peut effectuer aucun des actes prévus par cet article sans l'autorisation du juge. Par ailleurs, l'article 90 du code de la famille qui fait peser sur le juge la lourde tâche de suivre personnellement les intérêts du mineur, prévoit qu'en cas de conflit entre les intérêts de ce dernier et ceux de son tuteur, le juge doit rétablir la situation en désignant d'office ou à la demande d'une personne y ayant intérêt, un administrateur ad-hoc.

Enfin, le tuteur comme le tuteur testamentaire ou le curateur, conformément à l'article 97, al . 2 du code de la famille, est obligé à la fin de son mandat de présenter une copie du compte de tutelle à la juridiction compétente aux fins de contrôle. Suivant l'article 96, al .5 du code de la famille, lorsqu'il est prouvé que la gestion met en péril les intérêts du mineur, il peut être révoqué à la demande d'une personne ayant intérêt.

Sachant que, pour le tuteur légal, l'article 91 du code de la famille prévoit parmi les causes de cessation de la tutelle, après l'incapacité d'exercer la tutelle, le décès, l'interdiction judiciaire ou légale, la déchéance sans préciser si cette déchéance est encourue de plein droit ou si elle relève du pouvoir du juge. Dans la mesure où le juge se voit confier la mission de veiller à la protection des incapables, il serait logique de lui reconnaître ce pouvoir.

Il est dit dans l'article 88 du code de la famille, que le tuteur est tenu de gérer les biens de son pupille " au mieux de l'intérêt de celui-ci , il est responsable au regard du droit commun " Tout manquement à ses obligations entraîne sa responsabilité. Le même texte en arabe, fait peser sur le tuteur l'obligation d'agir en homme vigilant (HARISS).Le législateur, soucieux de l'intérêt de l'incapable, semble émettre le souhait de renforcer les obligations qui pèsent sur le tuteur. En exigeant de ce dernier , de se comporter comme un " HARISS ", il attend de lui qu'il agisse mieux que le ferait un homme moyen. Le code de la famille algérien ne consacre que deux articles à la responsabilité du tuteur. L'article 88 qui dispose que le tuteur est responsable au regard du droit commun et l'article 98 qui prévoit que le tuteur testamentaire est responsable du préjudice causé , par sa négligence, aux biens de son pupille. Concernant l'article( 88 du code de la famille ) ,il précise que le tuteur est soumis aux règles générales de la responsabilité qui sont énoncées dans l'article (124 du code civil algérien) et suivants.

Enfin , s'agissant de la vocation successorale , l'article 123 du code de la famille algérien dispose que : L'attributaire du droit de recueil légal peut léguer ou faire don dans la limite du tiers de ses biens en faveur de l'enfant recueilli . Au delà de ce tiers, la disposition testamentaire est nulle et de nul effet sauf consentement des héritiers."

L'enfant recueilli reste donc toujours étranger a la famille qui l'a recueilli.

Cependant, l'attributaire du droit de la kafala reste libre de disposer par voie testamentaire, d'une partie de son patrimoine, à la seule condition de ne pas dépasser le tiers disponible, et ce, au profit d'une personne étrangère à sa famille. En effet, l'article 185 du code de la famille algérien dispose que : Les dispositions testamentaires ne peuvent excéder la limite

du tiers du patrimoine. L'excédent du tiers du patrimoine du disposant ne s'exécute que si les héritiers y consentent.

La kafala est un acte juridique qui n'est pas assimilable à une adoption mais elle permet l'instauration d'un statut spécifique à l'enfant recueilli, ce qui apparaît à travers sa mise en œuvre d'une part(A) et de la position du juge français face à elle(B).

Le recueil légal ou la KAFALA est établi par acte légal (article 116 du code de la famille algérien )

L'attributaire du droit de recueil (Le KAFIL ) doit parfaire certaines procédures administratives et judiciaires pour recueillir un enfant .En ce sens ,l'article 117 du code de la famille dispose que : « le recueil légal est accorde par devant le juge ou le notaire avec le consentement de l'enfant quand celui-ci a un père ou une mère ».

Si l'enfant est de filiation connue ou légitime, il doit exprimer son consentement devant le juge ou le notaire s'il est en age de discernement. Dans le cas contraire, c'est a dire si l'enfant légitime n'est pas en age de discernement, le consentement des parents suffit ou l'un deux si l'autre parent est décède. Donc, le consentement ne peut s'exprimer que dans une forme authentique. S'agissant d'un enfant de filiation inconnue , le recueil de ce dernier par une famille se fait suivant une procédure administrative, qui consiste à déposer une demande auprès de l'organisme de l'assistance publique qui dépend de la wilaya (département) et qui est dirigé par le directeur départemental de la santé.

Après le dépôt de la demande, une enquête est effectuée par le service social de la direction de la santé de la Wilaya (département).

Si la demande de Kafala est acceptée, l'attributaire doit déposer un dossier auprès du tribunal du lieu de sa résidence, ce dossier comporte les pièces suivantes.

- Une demande rédigée en langue arabe.
- Un acte de mariage des parents ou de la famille d'accueil.
- Extrait de naissance de l'enfant recueilli « MAKFOUL ».
- Un certificat médical de l'enfant recueilli avec sa photo.
- La décision de la direction de la santé de la wilaya qui notifie l'accord du directeur de la santé pour la Kafala de l'enfant.

- Deux témoins : la présence de témoins est obligatoire afin d'établir un procès-verbal de leur témoignage ainsi que leurs signatures.
- Enfin le paiement d'une somme de deux cents (200) dinars algériens.

La présence des parties au tribunal est obligatoire. Une fois le dossier complet, le tribunal rend le jugement accordant la Kafala. Ce jugement est définitif, un extrait est alors transmis dans le mois à l'officier de l'état civil aux fins de transcription en marge de l'acte de naissance de l'enfant recueilli (articles 58 et 59 de l'ordonnance du 19 février 1970 relative à l'état civil). La Kafala consacrée par jugement est en principe irrévocable sauf renonciation de l'attributaire, ou si ses héritiers s'en désintéressent après son décès. En ce sens, l'article 125 du code algérien de la famille dispose que : « l'action en abandon du recueil légal doit être introduite devant la juridiction qui l'a attribué, après notification au ministère public. En cas de décès le droit de recueil légal est transmis aux héritiers s'ils s'engagent à l'assurer. Au cas contraire le juge attribue la garde de l'enfant à l'institution compétente en matière d'assistance ».

Dans tous les cas la kafala prend fin à la majorité de l'enfant recueilli.

En définitive la kafala apparaît comme un simple droit de garde de l'enfant confié à une famille sélectionnée

il s'agit de l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle prohibe l'adoption. La loi algérienne interdit l'adoption (article 46 du code de la famille algérien). Le problème paraît délicat à partir du moment où il y a un élément d'extranéité ou la différence des nationalités entre l'adoptant et l'adopté. Dans un cas d'espèce, la cour d'appel de Versailles. (Arrêt du 24 Septembre 1992). Considérant que l'enfant (BS) né en Algérie et de nationalité algérienne, a été confié à titre gratuit en 1983 par le directeur de la santé de la Wilaya (Département) à un couple marié résidant en France ; ce dernier a déposé le 3 Décembre 1990 devant le tribunal de grande instance de Nanterre, une requête en vue de l'adoption simple de l'enfant (BS) : le tribunal, après avoir énoncé qu'en application de l'article 46 du code de la famille algérien, l'adoption était interdite en droit algérien, a rejeté cette requête. La cour conclut que " Si les conditions, comme les effets de l'adoption, sont régies par la loi nationale de l'adoptant. La cour conclut que " Si les conditions, comme les effets de l'adoption, sont régies par la loi nationale de l'adoptant, la loi nationale de l'enfant doit toutefois déterminer les conditions du consentement ou de la représentation de l'adopté. En l'espèce, le requérant ne justifie pas, au vu des dispositions de la loi d'origine de l'enfant que les conditions relatives au consentement ou à sa représentation soient remplies Fondé sur la prohibition de l'adoption

que consacre la loi nationale de l'enfant, pareil refus est sans doute conforme au dernier état de la jurisprudence de la cour de cassation française, statuant sur la possibilité pour les tribunaux français d'accorder l'adoption plénière d'un enfant dont la loi d'origine ignore ou interdit, la rupture intégrale et irrévocable des liens du sang .Dans une autre espèce, la cour de cassation, arrêt du 1 Juillet 1997, a noté que "Si deux époux français peuvent procéder a l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle n'autorise pas cette institution c'est à la condition qu' indépendamment des dispositions de cette loi, le représentant légal du mineur ait donné son consentement en pleine connaissance des effets attachés a la loi française relative à l'adoption et, en particulier, dans le cas de l'adoption plénière ; du caractère complet et irrévocable de la rupture des liens entre le mineur et les autorités de tutelles de son pays d'origine. La cour de cassation a estimé que : « A violé ces principes la cour d'appel qui a accueilli la requête en adoption plénière d'un enfant marocain alors que l'autorité publique étrangère, représentant légal du mineur, n'avait pas le pouvoir de consentir à une telle adoption ». Il s'agit d'un enfant marocain découvert sur la voie publique. Cet enfant a été recueilli par les services sociaux marocains et déclare à l'état civil. Par la suite, le Wali (tuteur) a donné son autorisation pour un couple, de nationalité française pour l'adoption de cet enfant. Un acte de la Kafala est dressé devant notaires qui autorisent le couple a adopter l'enfant. Ainsi la juridiction locale a donné son autorisation pour l'adoption de l'enfant et permet a celui-ci de sortir du territoire marocain. De retour chez eux, le couple français a formé une demande d'adoption plénière. Cette dernière ayant été prononcée par la cour d'appel de Versailles a donne droit au ministère public de faire appel de la décision de la cour d'appel de Versailles auprès de la cour de cassation qui a cassé et annulé. Dans toutes ses disposition, l'arrêt rendu par la cour de Versailles. L'adoption d'un enfant étranger dont la loi personnelle prohibe l'adoption est restée un point qui a divisé la doctrine et la jurisprudence en France. Cependant, il appartient au juge français de terminer si le consentement des représentants légaux, parents ou autorités de tutelle, ont été éclairés sur les conséquences de l'adoption du droit français, mais le fait de consentir a l'adoption dans un pays comme le Maroc ou l'Algérie, devient sans valeur a partir du moment ou ce pays ne reconnaît pas l'adoption, telle qu'elle est prévue dans le droit français. Ainsi, les enfants légalement rentrés en France, le plus souvent sans filiation connue, se verront refuser une filiation adoptive au motif que les juges français ne peuvent contrôler la régularité du consentement donné par une autorité étrangère dont le droit ne connaît pas l'adoption. Le fait que l'adoption sollicitée soit une adoption simple et non une adoption plénière, ne modifie pas la solution. Rappelons qu'une des conditions posées, tant par la loi algérienne que par la loi marocaine, pour recueillir un enfant est d'être musulman. Il semble que la cour de

cassation française a privilégié est marque son attachement en ce qui concerne le consentement à l'adoption, au principe de l'autonomie de la volonté ; plutôt que de s'attacher au respect de lois locales souvent contraires à la conception française. Elle s'est fondée sur la volonté exprimée par celui qui donne son consentement.<sup>112</sup> S'agissant des autorisations délivrées par les notaires au Maroc pour l'adoption d'un enfant marocain tout en méconnaissant, la règle du droit international privé du for, le ministre marocain de la justice, par lettre circulaire du 23 Janvier 1985, a adressé aux notaires marocains une sévère mise en garde en ce qui concerne la réception d'actes de consentement à l'adoption de la part des parents marocains, parce que cette pratique " constitue une violation de la loi interne du royaume ... une violation de l'ordre public marocain un acte contraire aux règles prévues par la législation islamique" Les problèmes liés à l'adoption internationale s'expliquent par le refus des pays musulmans comme l'Algérie et le Maroc de ratifier la convention de LA HAYE du 29 Mai 1993 sur la promotion des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. D'ailleurs, la France a ratifié cette convention par le biais de l'assemblée nationale le 24 Février 1998 après son passage au sénat.<sup>113</sup> De nouvelles obligations engagent les Etats d'où les adoptions ne pourront dorénavant avoir lieu que si les autorités de l'Etat d'origine " ont établi que l'enfant est adoptable ", et recueilli pour ce faire le consentement de ses parents, consentement qui ne doit faire l'objet d'aucune contrepartie . L'adoption doit également répondre à l'intérêt supérieur de l'enfant. L'Etat d'accueil s'engage lui, à vérifier que les candidats sont aptes à adopter et que l'enfant pourra séjourner de manière permanente dans son nouveau pays.

des enfants de la Ainsi, le champ d'application de la convention est très large, la convention s'applique lorsqu'un enfant résidant habituellement dans un pays contractant (état d'origine) a été, est ou doit être déplacé vers un autre état contractant (état d'accueil), soit après son adoption, dans l'état d'origine par des époux ou une personne résidant habituellement dans l'état d'accueil, soit en vue d'une telle adoption dans l'état d'accueil ou dans l'état d'origine (article 2-1 de la convention). Mais ne sont concernées que les adoptions établissant un lien de filiation (article 2-2 de la convention). Ce qui exclut par exemple la Kafala des pays de droit musulman<sup>114</sup>. Une loi est intervenue pour interdire l'adoption kafala loi du 23 juillet 2003.

## CHAPITRE 2 : Le rôle du consentement à l'adoption d'un enfant de statut prohibitif et l'intérêt de cet enfant à être ou ne pas être adopté :

La circulaire du 16 février 1999 tend à empêcher le prononcé par les tribunaux français de l'adoption d'un mineur dont le statut personnel interdit cette institution. A cet égard, elle est en contradiction avec la jurisprudence de la cour de cassation qui autorise l'adoption indépendamment du contenu de la loi nationale de l'enfant à condition que le représentant de l'enfant ait donné son consentement éclairé au regard des effets de la filiation adoptive tels qu'il sont consacrés par la loi de l'adoptant. Revalorisant le principe mancinien de nationalité elle se fonde à la fois sur les considérations diplomatiques et sur la nécessité de respecter les origines de l'enfant. Si pareille conception peut certainement se recommander de puissants arguments qui rejoignent les inquiétudes générées dans l'ordre interne par la revendication du droit à l'enfant à tout prix, il est excessif d'opposer le contenu prohibitif de sa loi nationale à l'adoption d'un enfant de nationalité étrangère qui a été abandonné en France avant d'y être recueilli, et non déplacé de son pays d'origine en vue de l'adoption de cet enfant. La considération primordiale de l'intérêt de l'enfant commande en effet des solutions plus nuancées que celle proposée par la circulaire tandis que la conception statutiste qu'épouse cette dernière va au-delà des exigences de la nouvelle convention de La Haye. Il avait fallu une circulaire<sup>1</sup> sur le circulaire pour rappeler que les instructions adressées par le ministre ses fonctionnaires doivent se borner à fournir un « commentaire des lois et des règlements ayant pour objet de préciser par une exacte interprétation de leurs dispositions, les droits et obligations des personnes concernées, vue d'assurer, sur l'ensemble du territoire de la République, une application aussi uniforme que possible du droit positif ». Nous voilà rassurés quant à la dignité de la règle de droit : la promotion contemporaine de la circulaire dans la hiérarchie des actes administratifs n'en ferait pas une source de droit subreptice<sup>2</sup>. A vrai dire, du côté du droit privé, le doute n'affleurerait pas. Même purement clarificatrice, la circulaire n'est elle pas

Dépourvue de force obligatoire devant les juges judiciaires ?<sup>1</sup> Il semble que la circulaire ne peut ni créer des règles nouvelles ni imposer aux tribunaux la signification et la portée de celles qu'elle interprète, il ne lui appartient certainement pas de diffuser sous le sceau du ministre une interprétation contraire à une jurisprudence déjà unifiée sous l'égide de la cour régulatrice. Et pourtant, les instructions adressées, le 16 février 1999, au ministre publique par la garde des sceaux en matière d'adoption internationale tendent aussi indiscutablement

à infléchir la teneur des solutions du conflit de lois aujourd'hui admises en ce domaine par la cour de cassation.

Ce n'est pas qu'une clarification de l'état du droit positif en la matière fut inopportune. Il y a vingt ans déjà, au moment où la demande d'enfants commença seulement à s'orienter vers l'étranger, la complexité de ce parcours administratif et procédural menant au prononcé de l'adoption d'un enfant étranger ainsi que les difficultés juridiques bien connues afférentes à l'élaboration du régime des rapports de parenté mixte avaient été de nature à susciter l'intervention de la chancellerie. A l'époque, ce pendant, sous l'empire de la loi de 1966 restée muette sur les questions internationales, le droit prétorien était encore embryonnaire et la coopération internationale inexistante ; la jurisprudence avait besoin, avant tout de guide<sup>2</sup>. c'est ainsi que deux circulaires, en date de 1976 et de 1979 s'étaient efforcées, avec plus au moins de bonheur d'orienter la pratique<sup>3</sup> aujourd'hui le contexte a profondément changé le mal être de l'adoption internationale ne vient plus du vide mais plutôt de l'enchevêtrement et des règles applicables.

A la sensibilité accrue de la matière et à l'augmentation statistique des adoptions d'enfants étrangers, s'ajoute sinon le harcèlement législatif constaté dans l'ordre interne du moins le pluralisme des régimes des régimes conventionnel et de droit commun, judiciaire et administratif. S'étant délestée des dispositions des conflits de loi initialement projetées, la réforme du 5 juillet 1996 a prêté néanmoins une attention partielle à la dimension internationale de l'adoption, tandis que la jurisprudence, abondante et longtemps tâtonnante, s'est stabilisée depuis peu sous l'égide des principes généraux du droit international privé autour de solutions nuancées et quelque peu complexes. Manquant de lisibilité, cet ensemble touffu appelait incontestablement une mise au point, à l'usage tant des parquets, dans le rôle tend progressivement à s'accroître en ce domaine, que des futurs adoptants eux même. Et tant qu'elle se cantonne dans ce rôle pédagogique, la circulaire est incontestablement utile.

La circulaire n'imprime aucune modification apparente à la teneur de la règle de conflits de lois, qu'elle présente comme soumettant à la loi des adoptants les conditions et effets de l'adoption et à la loi de l'adopté la forme du consentement et la détermination des personnes ou autorité habilitée à consentir. On reconnaît en effet dans la formulation les termes d'une jurisprudence demeurée constante depuis l'arrêt Torlet, dont il est par ailleurs souligné qu'elle permet de donner en France un statut juridique aux contours parfaitement délimités tout en respectant la volonté des parents ou des autorités de tutelle de son pays d'origine, sur le

fondement de cette règle, la cour régulatrice a admis ensuite, par son célèbre arrêt Pistre, que « deux époux français peuvent procéder à l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle ne connaît pas ou prohibe cette institution à la condition qu'indépendamment des dispositions de cette loi, le représentant du mineur ait donné son consentement en pleine connaissance des effets attachés par la loi française à l'adoption et, en particulier, dans le cas de l'adoption en forme plénière, du caractère complet et irrévocable de la rupture des liens entre le mineur et sa famille par le sang ou les autorités de tutelle de son pays d'origine. L'interprétation donnée par la circulaire de la même règle conduit en revanche, indirectement, à soumettre à la loi personnelle de l'enfant la permission de procéder à l'adoption demandée, l'objectif clairement affiché étant d'en empêcher ainsi le prononcé par les tribunaux français lorsque cette loi y oppose une interdiction de principe. Deux techniques sont employées par la circulaire afin d'étendre à cette effet l'emprise de la loi nationale du mineur, dont le contenu prohibitif est ainsi de nature à affecter tant la portée que la qualité du consentement à l'adoption.

### **Section I : la portée du consentement :**

La lecture du seul motif cité ci-dessus de l'arrêt Pistre ne permet pas de saisir toutes les nuances de la jurisprudence de la cour de cassation, dont l'indifférence à l'égard de la loi de l'enfant n'est pas aussi radicale qu'elle le paraît de prime abord<sup>1</sup>. Mais la confrontation de l'état du droit positif à la teneur de la circulaire démontre que la méthode utilisée pour tenir compte d'une prohibition énoncée par cette loi n'est pas la même que celle empruntée par les juges. Par voie de conséquence, l'adoption est autorisée par la cour régulatrice dans de nombreux cas où les parquets chercheront désormais à empêcher le prononcé. On examinera tour à tour les deux conceptions.

Soustrayant l'objet du consentement à l'empire de la loi personnelle de l'enfant, la jurisprudence de la cour de cassation subordonne l'accueil de la requête à la seule condition de l'accord éclairé du représentant de l'enfant, qui, dûment informé des conséquences juridiques de son acte de volonté au regard de la loi régissant l'adoption, est libre de consentir à une altération radicale de la filiation de l'enfant que la loi personnelle de ce dernier refuse. Pareil détachement de l'objet du consentement par rapport à la teneur de la loi nationale confère aux solutions prétorienne un caractère indifférencié, et ceci à deux égards. D'une part, en effet, il importe peu que la loi de l'adopté interdise purement et simplement l'institution ou se borne à l'ignorer ; sa position est dans l'une et l'autre

hypothèse sans incidence sur la valeur du consentement donné. D'autre part, en dehors de l'hypothèse, envisagée jusqu'ici, d'une prohibition de principe opposée à la filiation adoptive en général, le fait, fréquemment vérifié en pratique, que la loi de l'enfant n'autorise qu'une version édulcorée de cette institution est également indifférent quant au sort d'une requête en adoption plénière, car le consentement requis est donné en fonction des effets de l'adoption projetée tels qu'ils sont consacrés par la loi de l'adoptant, les conceptions de la loi de l'enfant n'entrant pas plus en ligne de compte. Sur ce point, la jurisprudence se démarque aujourd'hui de la position antérieurement prise dans

l'arrêt Torlet, qui fondait encore cette même solution sur une présomption selon la loi française. Le consentement exigé par la règle de droit international privé français n'est pas donné à l'adoption telle que la conçoit la loi nationale, mais porte directement sur les effets de l'adoption demandée au regard de la loi de l'adoptant applicable.

Seulement, l'incidence de l'interdiction énoncée par la loi nationale réapparaît au regard des solutions prétoriennes lorsque le représentant que désigne la loi personnelle de l'enfant est une autorité administrative ou judiciaire étrangère, c'est-à-dire une personne de droit public étranger dont la compétence est liée dans les termes que définissent sa propre loi. Dans cette hypothèse, en application des principes de solution du conflit d'autorités, la jurisprudence de la cour de cassation estime que la portée du consentement donné par l'organe public étranger est nécessairement limitée par la teneur prohibitive de la loi des autorités, qui ne peut naturellement l'habiliter à agir en dehors des limites qu'elle pose. Pareille solution ne concerne cependant que les cas où l'organe étranger intervient en qualité de représentant de l'enfant au regard de la loi de celui-ci ; il n'en va ainsi lorsqu'il se borne, par exemple, à homologuer l'acte de volonté d'une personne privée n'agissant pas vocation à s'étendre à compétence liée ; il faut souligner à cet égard qu'il ne s'agit pas de prendre en considération l'interdiction énoncée par la loi personnelle en tant qu'elle conditionnerait en fait la portée du consentement donné.

Sur ce point, la méthode que met en œuvre cette jurisprudence se distingue très nettement de la technique employée par la circulaire.

Pour expliquer pourquoi l'adoption est impossible lorsque la loi personnelle de l'enfant l'interdit, le garde des sceaux indique « compte tenu de la prohibition qu'elle pose la loi

étrangère ne comporte en effet aucune désignation des personnes habitées à consentir, ni des formes selon lesquelles le consentement a été recueilli ».

Pareil raisonnement revient, en pratique, à ré instituer la compétence de la loi personnelle pour définir l'objet du consentement permis, puisque l'obstacle ainsi opposé à l'adoption s'induit tout simplement de l'absence de dispositions au sein de la loi nationale relatives tant à la représentation de l'enfant en vue de l'adoption

qu'aux formes que devrait prendre son coordonner la teneur matérielle, d'une part, la loi prohibitive de la représentation, d'autre part, la loi permissive qui pose l'exigence de ce consentement et en définit l'objet. Pareille tentative de faire « coller » la justification de la solution restrictive ainsi préconisée à la formulation littérale de la règle de conflit de lois est moins convaincante que celle qui consisterait à orienter les tribunaux, lors de

l'appréciation de la portée du consentement à l'adoption, vers une véritable prise en considération des limites posées par la loi nationale, qui conditionnement en fait la portée du consentement donné. En effet, dans l'hypothèse, distincte, ou la loi étrangère ignore l'adoption sans pour autant l'interdire expressément, la circulaire propose elle-même de pallier le vide juridique relatif aux modalités du consentement au moyen d'une adaptation, ce qui prouve bien que la seule absence de dispositions applicables ne fait pas nécessairement échec à l'articulation des lois en présence .Mais quoi qu'il en soit de son fondement, la réintroduction de la loi personnelle pour régir indirectement l'objet du consentement conduit à des solutions se caractérisant, par rapport à celles de la jurisprudence, non seulement par leur portée naturellement plus restrictive, mais aussi leur caractère plus différencié .

Dans la cas ou la loi de l'enfant énonce une prohibition expresse et totale, aucune adoption n'est possible. Aucun consentement ne peut être donné, on le sait, faute pour la loi personnelle de l'enfant de fournir le cadre juridique nécessaire à son recueil dans les conditions définies par la règle de conflit française. En revanche, conformément à la solution déjà consacrée sur ce point par les juges du fond, la circulaire n'exclut pas qu'une kafala constituée dans les pays d'origine de l'enfant puisse déployer en France ses effets propres, mais en aucun cas le consentement qu'il implique au transfert de l'autorité parentale ne vaut accord pour l'adoption, même quand elle s'accompagne d'une autorisation de sortir l'enfant du territoire.

Lorsque la loi de l'enfant ne connaît que l'adoption simple, le consentement donné à celle-ci ne vaut pas pour l'adoption plénière. Si la non –admission de cette dernière signifie que toute

forme de coupure plus radicale entre l'enfant et sa famille par le sang est en réalité interdite, « les principes généraux » invoqués par la circulaire elle-même semblent imposer le respect de cette interdiction on put relever que cette solution est plus restrictive que celle de la convention de la haye, ou le seul consentement des personnes concernées autorise la conversion d'une adoption simple obtenue dans les pays d'origine de l'enfant en adoption plénière selon la loi du pays d'accueil « art 27-1.b », sans égard au fait que la loi du pays d'origine peut ne pas adhérer à une conception aussi radicale des effets de l'adoption sur le lien préexistant de filiation.

Si la loi de l'enfant ignore l'adoption sans l'interdire, la circulaire choisit une position nuancée, sachant que certains pays n'ont pas de législation sur l'adoption et en présence de ce vide juridique temporaire préfèrent organiser la protection des enfants dans le cadre des coutumes ou de pratiques administratives. Dans ce cas, l'adoption n'est pas exclue, même dans sa forme plénière, mais exige de s'assurer que la famille, dûment informée et consentante, mais aussi les autorités locales « seules à même d'établir que l'adoption pas contraire à n'est pas contraire à leur droit », ont été « dûment avisées du projet d'adoption à l'étranger et qu'elles ont manifesté leur accord ». Pareille solution, qui fait dépendre la permission d'adopter de l'accord des autorités étrangères, laisse place à l'hypothèse, que vérifie la pratique actuelle, d'une autorisation de complaisance de leur part. Toute fois, le risque s'en trouve sensiblement amoindri du fait de l'attention portée par la circulaire à la qualité du consentement des représentants de l'enfant. Innovant encore sur ce point, celle-ci instaure, dans certains cas, une véritable suspicion de fraude, de nature à priver d'effet l'accord obtenu dans des circonstances qui laissent flairer une violation de la loi personnelle.

La circulaire consacre en effet deux solutions nouvelles qu'elle rattache expressément à la protection du consentement à l'adoption. si elles ne sont pas spécifiques Du consentement donné . En effet, dans l'hypothèse, distincte, où la loi étrangère ignore l'adoption sans pour autant l'interdire expressément, la circulaire propose elle-même de pallier le vide juridique relatif aux modalités du consentement au moyen d'une adaptation, ce qui prouve bien que la seule absence de dispositions applicables ne fait pas nécessairement échec à l'articulation des lois en présence. Mais quoi q).l'il en soit de son fondement, la réintroduction de la loi personnelle pour régir indirectement l'objet du consentement conduit à des solutions se caractérisant, par rapport à celles de la jurisprudence, non seulement par leur portée naturellement plus restrictive, mais aussi par leur caractère plus différencié.

1) Dans le cas où la loi de l'enfant énonce une prohibition expresse et totale, aucune adoption n'est possible. Aucun consentement ne peut être donné, on le sait, faute pour la loi personnelle de l'enfant de fournir le cadre juridique nécessaire à son recueil dans les conditions définies par la règle de conflit française. En revanche, conformément à la solution déjà consacrée sur ce point par les juges du fond, la circulaire n'exclut pas qu'une *kefala* constituée dans le pays d'origine de l'enfant puisse déployer en France ses effets propres, mais en aucun cas le consentement qu'il implique au transfert de l'autorité parentale ne vaut accord pour l'adoption, même quand elle s'accompagne d'une autorisation de sortir l'enfant du territoire.

2) Lorsque la loi de l'enfant ne connaît que l'adoption simple, le consentement donné à celle-ci ne vaut pas pour l'adoption plénière. Si la non-admission de cette dernière signifie que toute forme de coupure plus radicale entre l'enfant et sa famille par le sang est en réalité interdite, les " principes généraux " invoqués par la circulaire elle-même semblent imposer le respect de cette interdiction<sup>1</sup>. On peut relever que cette solution est plus restrictive que celle de la convention de la Haye, où le seul consentement des personnes concernées autorise la conversion d'une adoption simple obtenue dans le pays d'origine de l'enfant en adoption plénière selon la loi du pays d'accueil (article 27-1.b), sans égard au fait que la loi du pays d'origine peut ne pas adhérer à une conception aussi radicale des effets de l'adoption sur le lien préexistant de filiation.

3) Si la loi de l'enfant ignore l'adoption sans l'interdire, la circulaire choisit une position nuancée, sachant que certains pays n'ont pas de législation sur l'adoption<sup>2</sup> et en présence de ce " vide juridique temporaire " (!), préfèrent organiser la protection des enfants dans le cadre de coutumes ou de pratiques administratives. Dans ce cas, l'adoption n'est pas exclue, même dans sa forme plénière, mais exige de s'assurer que la famille, dûment informée et consentante, mais aussi les autorités locales « seules à même d'établir que l'adoption n'est pas contraire à leur droit », ont été dûment avisées du projet d'adoption à l'étranger et qu'elles ont manifesté leur accord »<sup>3</sup>. Pareille solution, qui fait dépendre la permission d'adopter de l'accord des autorités étrangères, laisse place à l'hypothèse, que vérifie la pratique actuelle, d'une autorisation de complaisance de leur part<sup>4</sup>. Toutefois, le risque s'en trouve sensiblement amoindri du fait de l'attention portée par la circulaire à la qualité du consentement des représentants de l'enfant. Innovant encore sur ce point, celle-ci instaure, dans certains cas, une véritable suspicion

de fraude, de nature à priver d'effet l'accord obtenu dans des circonstances qui laissent flairer une violation de la loi personnelle.

10. La circulaire consacre en effet deux solutions nouvelles qu'elle rattache expressément à la protection du consentement à l'adoption. Si elles ne sont pas spécifiques à l'hypothèse de l'enfant de statut prohibitif, elles tendent néanmoins toutes deux à assurer le respect de la loi personnelle du mineur en empêchant le prononcé de l'adoption par les tribunaux français lorsque les circonstances dans lesquelles l'enfant a été recueilli laissent planer un doute sur le respect d'une interdiction posée par cette loi. A cet égard, reposant sur une véritable présomption de fraude à la loi étrangère prohibitive<sup>1</sup>, elles disqualifient dans certains cas le consentement à l'adoption, même dans ceux où aucune volonté de contourner une interdiction posée par la loi de l'enfant n'est démontrée. La technique employée est ici encore digne d'attention. C'est ainsi que l'article 348-5° du code civil aurait vocation à s'étendre à l'ordre international où il imposerait le placement de très jeunes enfants, même à l'étranger (i), tandis que l'article 347-3° refuserait au contraire de s'y appliquer, dans le cas d'un mineur ayant fait l'objet d'une déclaration judiciaire d'abandon dans son pays (ii).

II. (i) Privant de tout effet le consentement à l'adoption (plénière) extra-familiale d'un enfant de moins de deux ans qui n'aurait pas été remis au service de l'aide sociale ou à une œuvre d'adoption agréée, l'article 348-5° du code civil vise à éviter qu'une influence indue ne soit exercée directement sur la mère biologique ou sa famille, particulièrement vulnérables à la pression ou sensibles à l'attrait de l'argent dans la période suivant immédiatement la naissance. La réalité d'un tel risque ne se vérifie malheureusement que trop dans le cadre international, où les contacts directs entre les candidats à l'adoption et la famille naturelle, souvent organisés et parasités par des intermédiaires, peuvent donner lieu à la vente directe d'enfants<sup>1</sup>. La circulaire rappelle opportunément les sanctions pénales applicables en cas d'entremise dans un but lucratif entre l'adoptant et la famille biologique, mais dans les cas où celles-ci demeurent lettre morte à défaut d'entremise démontrée, ou en raison de la difficulté d'atteindre des intermédiaires opérant directement à l'étranger, la lutte ainsi engagée contre les trafics conduit alors à se préoccuper directement du comportement des adoptants eux mêmes ; la constitution même du lien adoptif, noué dans des circonstances où le danger est présumé le plus fort, est privé d'effet<sup>2</sup>. C'est ainsi qu'il est proposé d'étendre l'article 348-5° du code civil au domaine de l'adoption internationale. L'applicabilité de cette disposition à l'hypothèse où le contact entre le futur adoptant et l'enfant a lieu à l'étranger peut surprendre, sachant non seulement qu'un tel contact peut être parfaitement licite selon la loi personnelle

de l'enfant, mais aussi que la mise en œuvre de ce texte suppose une organisation adéquate dans le pays concerné. L'explication réside sans doute dans le fait que l'absence d'un dispositif de protection analogue à celui que postule l'article 348-5° atteste que, faute de reconnaître l'adoption, le risque qu'elle comporte de voir de jeunes mères renoncer inconsidérément et définitivement à leur enfant n'est pas envisagé. Dans ces conditions, ce qui est sanctionné, c'est le fait de profiter de la tolérance ou du vide juridique de la loi locale en vue de nouer sciemment, avec sa bénédiction, un contact à risque. Les conséquences en seront en tout cas radicales, puisqu'excluant l'adoption plénière<sup>3</sup> d'enfants en bas âge en provenance des pays qui, ignorant ou interdisant cette institution, ne fournissent pas le cadre juridique nécessaire à l'application du texte précité. Or, sachant que la demande la plus forte concerne

Précisément les très jeunes enfants, l'effet dissuasif clairement escompté est garanti: cette demande se canaliserait encore vers les pays à législation permissive relevant du régime conventionnel ou ayant vocation à y adhérer.

12. (ii) Par contraste, la circulaire refuse d'étendre à l'adoption internationale la dispense' du consentement à l'adoption énoncée par l'article 347-3° du code civil, lorsque l'enfant a fait l'objet d'une déclaration d'abandon judiciaire à l'étranger, sauf si la loi personnelle contient une dispense équivalente. Cette solution, qui oblige désormais à concevoir la loi française de l'adoptant comme un enchevêtrement de règles auto limitées et de dispositions « au bras long», est certainement à rapporter, elle aussi, à la crainte que la dispense prévue par la loi française en cas d'abandon de l'enfant ne soit utilisée pour contourner l'interdiction d'adopter posée par la loi personnelle. Le caractère très restrictif de cette solution mérite d'être souligné, car l'une des hypothèses où il peut sembler indiscutablement légitime, dans l'intérêt de l'enfant, de passer outre à une telle interdiction est précisément celle où l'enfant étranger se trouve sans famille<sup>1</sup>. Dans ce cas, en effet, l'adoption n'est pas à l'origine d'une rupture interdite des liens avec les parents biologiques, puisque ces liens sont préalablement dissous. Il faut dire que la circulaire ne dénie pas nécessairement tout poids à cette considération d'ordre humanitaire, puisque elle n'énonce le refus de tenir compte de la déclaration judiciaire étrangère d'abandon<sup>2</sup> que " sous réserve de l'appréciation des juridictions ", laissant entendre que dans les cas, par exemple, où l'enfant abandonné serait laissé à la rue, l'équité prévaudrait sur le strict respect de la loi personnelle<sup>3</sup>.

13. Pareille hypothèse contribue au demeurant à comprendre la justification du durcissement qui interviendra désormais en principe. D'abord, dès lors que l'adoption est perçue comme étant non seulement un remède contre la solitude des adoptants mais aussi comme une mesure de protection de l'enfance<sup>1</sup>, le titre de la loi française à l'autoriser alors que la loi territoriale prévoit d'autres solutions à cette dernière fin devient plus discutable. A cet égard, la circulaire rappelle la nécessité de respecter les modes alternatifs de protection prévues par la loi locale. Ce n'est qu'en cas de carence de celle-ci que la solution humanitaire est envisageable. Ensuite, le refus de tenir l'enfant abandonné comme étant nécessairement adoptable tient à l'idée, plus significative, que, même si le lien avec la famille d'origine est rompue, la connexion avec le milieu national demeure. Or, c'est précisément à la reconsidération du rapport qu'entretiennent le lien de filiation, de droit substantiel, entre l'enfant et sa famille et le lien de rattachement, de droit international privé, entre le mineur et son milieu d'origine qu'invite la circulaire, lorsqu'elle fait valoir l'intérêt de l'enfant à ne pas être adopté lorsque sa loi nationale l'interdit.

## SECTION II : L'INTÉRÊT DE L'ENFANT DE STATUT PERSONNEL PROHIBITIF EST-IL D'ÊTRE OU DE NE PAS ÊTRE ADOPTÉ ?

14. La considération primordiale de l'intérêt de l'enfant conduit-elle à réserver l'accès à l'adoption aux mineurs originaires de pays qui admettent cette institution ? La réponse n'a rien d'aisé, lorsqu'on sait que l'appréciation de cet intérêt par le juge judiciaire ne rejoint pas forcément celle du législateur. Les solutions taillées par les tribunaux à la mesure des besoins des enfants en particulier ne se trouvent-elles pas stigmatisées, pour excès de sentimentalité, au nom de la protection de l'enfance en général ? Il serait indiscutablement de l'intérêt d'un bon fonctionnement de l'ordre international que de parvenir à canaliser les demandes d'adoption vers les pays ayant embrassé le régime conventionnel de la Haye, et d'obtenir ainsi la raréfaction à terme des procédures de droit inter-

national privé commun, plus vulnérables au trafic et davantage source de difficultés diplomatiques. Mais de telles considérations de politique législative<sup>1</sup> sont-elles opposables à l'intérêt supérieur de tel enfant qu'un projet individuel d'adoption pourrait sauver de l'indigence économique et affective ? Que le même "mythe fondateur" puisse être invoqué pour et contre une solution déterminée ne surprend plus<sup>2</sup> ; il rappelle seulement qu'il convient d'avancer avec la plus grande prudence pour rechercher si l'intérêt de l'enfant de statut personnel prohibitif est, comme le veut la circulaire, de ne pas faire l'objet d'une adoption au profit du foyer qui l'a recueilli. A cet égard, il importe en particulier de se demander si le principe du respect des origines de l'enfant commande en toute hypothèse de donner effet à l'interdiction énoncée par sa loi nationale d'altérer la filiation d'origine. Or, il nous semble que la réponse varie à cet égard selon que le prononcé de l'adoption est lui-même l'instrument de la rupture d'avec le milieu de naissance, ou qu'il tend au contraire à consolider une coupure déjà consommée. C'est distinguer le cas de l'enfant déplacé délibérément de l'étranger en vue de l'adoption (A), de l'hypothèse où le mineur est déjà recueilli en France au moment où le projet d'adoption est formé (B).

L'enfant déplacé de son pays d'origine en vue de l'adoption

15. Définissant les «critères de l'action" du parquet, la circulaire rappelle que" la détermination de l'intérêt de l'enfant originaire d'un pays étranger doit... s'effectuer au regard de la situation particulière de celui-ci " et précise à cet égard qu'" il importe d'attacher une

attention particulière au respect de ses origines ". Plus loin, envisageant les considérations qui doivent présider à l'élaboration des solutions de conflits de lois, elle souligne que « l'application du droit international privé français, respectueux des législations étrangères et des décisions prononcées à l'étranger, sous réserve de leur conformité à l'ordre public international, s'oppose à la constitution de rapports juridiques non susceptibles d'être reconnus dans le pays d'origine des intéressés ». A défaut de trouver sa confirmation dans le droit international commun de la famille<sup>1</sup>, pareil argument trouve sans doute sa source d'inspiration directe dans la convention de la Haye, au regard de laquelle la coopération internationale ne se déclenche relativement à un projet individuel d'adoption qu'à la condition que l'autorité de l'Etat national ait établi que l'enfant est adoptable (Article 4 a). Elle se recommande également du droit comparé, qui aménage selon des modalités diverses le souci d'assurer la reconnaissance de la décision d'adoption dans le pays d'origine de l'enfant<sup>2</sup>.

16. La portée réelle, au regard de l'intérêt concret de l'enfant, de l'argument fondé sur la recherche de l'harmonie internationale a cependant été discutée. Nous nous étions interrogée en effet sur la réalité du trouble subi par un enfant dont la filiation adoptive est établie en France à l'égard sa famille d'accueil, alors qu'il a perdu toute attache effective avec sa loi d'origine, qui ne reconnaît pas la rupture de sa filiation préexistante<sup>3</sup>. La loi du milieu social où l'enfant a vocation à s'intégrer du fait de l'adoption n'a-t-elle pas plus un titre supérieur à faire prévaloir ses conceptions relatives au bien-être de l'enfant ? Selon une telle argumentation, la préférence donnée au milieu actuel du mineur permet ainsi de justifier en termes de conflit de systèmes dans le temps, la rupture radicale consommée sur le terrain du droit substantiel de la filiation. Aujourd'hui, il nous semble cependant que la réflexion engagée en droit interne à l'occasion des récentes réformes affectant les " filiations par greffe"<sup>4</sup>, ouvre une perspective de réflexion plus

nuancée que celle qui, de pur droit international privé, se concentre exclusivement sur la nécessité d'éviter la constitution de rapports boiteux. En cas d'opposition irréductible entre la loi personnelle du mineur et celle de son milieu d'accueil, la solution du conflit mobile doit être reconsidérée au regard du souci de respecter les origines de l'enfant.

17. Il s'agit, en somme, du recul du droit à l'enfant à tout prix. A cet égard, la circulaire rappelle d'emblée que la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant n'envisage l'adoption « toutes variétés confondues » - que comme une mesure de protection de « dernier recours », soulignant par ailleurs qu'une loi qui refuse cette institution n'est pas contraire à l'ordre public du for, d'autres cadres juridiques pouvant offrir à l'enfant la stabilité dont il a besoin<sup>1</sup>. Or, si le souci de tarir les trafics et de rassurer les diplomates explique certainement en partie cette désaffection pour l'adoption internationale, les inquiétudes provoquées dans l'ordre interne par l'« adultocentrisme »<sup>2</sup> de la dernière décennie n'y sont pas non plus étrangères. De légers frémissements enregistrés par le droit positif, des secousses plus significatives dans la doctrine<sup>3</sup>, signalent sans doute que l'ère de « l'enfant-prothèse » s'achève. Le souci de revaloriser l'adoption simple dont témoigne la réforme du 5 juillet 1996 ou encore les conditions mises par le nouvel article 345-1 du code civil à l'adoption plénière de l'enfant du conjoint visent certainement à contrebalancer le caractère excessivement « possessif » de la version plénière de cette l'institution, jugée aujourd'hui à certains égards trop exclusive des liens de l'enfant avec sa famille par le sang. Le statut de l'enfant coupé radicalement de ses origines par la voie de l'adoption plénière préoccupe en effet autant que le sort de l'enfant issu de la procréation médicalement assistée, rester dans l'ignorance obligatoire de son identité biologique.

18. Ainsi, dans l'ordre interne, le souci de respecter les origines de l'enfant emprunte la forme de diverses tentatives ou propositions tendant à atténuer l'exclusivisme de l'adoption plénière, aussi bien par la promotion de solutions alternatives de protection de l'enfant<sup>1</sup> que par la reconnaissance progressive de l'importance que revêt, pour l'équilibre de, l'enfant, la possibilité d'accéder à la connaissance de sa filiation d'origine<sup>2</sup>. Pareil mouvement engagé sur le terrain du droit substantiel n'implique-t-il pas, sur celui du conflit de lois, une certaine ouverture à la loi personnelle ? Le courant qui tend ainsi à rééquilibrer le régime de l'institution en droit interne pour faire place - ne serait-ce que par le biais de l'accès à la connaissance - aux rapports de l'enfant avec ses origines, va assurément de pair avec un certain égard, dans l'ordre international, pour la position prise par la loi du milieu de naissance de l'enfant.

19. Or, lorsque cette loi refuse toute altération de la filiation par le sang, le conflit de lois est clairement irréductible; avoir égard à la solution qu'elle consacre exclut par hypothèse les demi-mesures d'adaptation qui seraient sans doute envisageables lorsque ce sont seulement deux perceptions différentes de la même institution qui s'affrontent. Dans ce cas, le seul fait

de prononcer l'adoption, en particulier l'adoption plénière, consacre un point de non-retour emportant tout à la fois rupture des liens de l'enfant d'avec sa famille d'origine et rejet aussi radical des conceptions de la loi personnelle. On peut dès lors douter en effet qu'il y aille de l'intérêt bien compris de l'enfant de consacrer une telle rupture.

Mais encore faut-il, pour condamner son prononcé dans cette hypothèse, que la décision d'adoption soit elle-même à l'origine de cette césure. C'est bien le cas, nous semble-t-il, lorsque l'enfant est déplacé délibérément de son milieu d'origine vers le pays d'accueil en vue de l'obtention de l'adoption. A cet égard, on sait que le lien nourricier ou kafala consacré par la loi personnelle sert trop souvent de permission de sortie de l'enfant, qui fera par la suite l'objet d'une adoption interdite<sup>1</sup>. La rupture de ses liens avec la famille par le sang qu'emporte le droit applicable au fond apparaît alors la conséquence directe de l'arrachement de l'enfant à son milieu d'origine; l'adoption provoque et consomme la rupture entre l'enfant et son pays de naissance. C'est au demeurant dans cette (seule) hypothèse de déplacement de l'enfant en vue de l'adoption que la Convention de la Haye oblige à consulter le pays de l'enfant sur l'adoptabilité de celui-ci<sup>2</sup>.

Il en va autrement lorsque l'enfant n'a pas été déplacé en vue de l'adoption.

#### B. - L'enfant antérieurement recueilli dans le pays d'accueil

20. Dans le cas, statistiquement moins important, où l'enfant de nationalité étrangère a été recueilli en France à la suite d'un abandon<sup>3</sup>, par exemple, l'adoption apparaît bien davantage comme le remède à la coupure préalablement intervenue entre le mineur et le milieu régi par sa loi nationale que comme un obstacle dressé entre l'enfant et ses origines. Ainsi, s'agissant du mineur étranger déjà recueilli en France, soit par un foyer nourricier, soit par l'aide sociale, il semble bien difficile de considérer que l'intérêt de l'enfant impose le respect de la teneur prohibitive de sa loi nationale au détriment de la possibilité qu'offre la loi du milieu d'accueil de s'intégrer pleinement à un foyer local. Ses liens avec la communauté française sont alors tels que la nécessité de respecter l'emprise effective de sa loi nationale ne convainc plus. La possibilité de prononcer l'adoption dans ce cas n'est plus la source directe d'un affrontement de systèmes dans le temps; elle s'induit tout naturellement des termes d'un " faux conflit " de la loi perspective rétrograde que commande le principe de nationalité<sup>4</sup> doit céder devant une vue prospective de l'adoption.

21. On n'occultera pas l'ampleur de la difficulté<sup>1</sup> de savoir où tracer la frontière entre le déplacement délibéré de l'enfant en vue de son adoption, qui fonde la prise en considération de la loi personnelle prohibitive, et sa présence préalable en France, qui autorise au contraire à ignorer la même interdiction. Il s'agit là d'une appréciation extrêmement délicate portant sur l'effectivité des liens qu'entretient l'enfant respectivement avec les requérants et sa famille par le sang, avec la communauté d'accueil et sa communauté de naissance, afin de déterminer si les raisons évoquées de respecter la loi nationale se vérifient ou non dans l'espèce considérée. Sans doute, dans la plupart des cas, le mineur qui a fait l'objet d'une *kefala* dans son pays d'origine avant de venir en France pour la première fois chez les requérants relève-t-il de l'hypothèse du déplacement délibéré; en revanche l'enfant né en France avant d'y être abandonné ressortit clairement à celle où l'adoption devrait s'imposer indépendamment de la teneur prohibitive de la loi nationale. Mais des critères aussi peu nuancés ne peuvent évidemment rendre compte du cas de l'enfant déplacé par le parent nourricier dont la famille d'origine réellement consentante à l'origine, s'est désintéressé par la suite<sup>2</sup>, ou de celui qui avait établi des liens durables à l'étranger avec son parent nourricier, avant qu'un hasard de la vie ne les aient conduits à se déplacer ensemble<sup>3</sup>. On n'oubliera pas, non plus, l'hypothèse de l'enfant abandonné sur la voie publique à l'étranger, pour laquelle, on le sait, la circulaire réserve, tout de même, l'appréciation des juges .

Ces diverses hypothèses mettront à rude épreuve la prudence de ces derniers, dont il est à souhaiter qu'ils s'estimeront néanmoins investis de toute liberté pour trancher chaque cas dans l'intérêt bien compris de l'enfant. L'indéniable difficulté d'appréhender cet intérêt d'une espèce à l'autre ne justifie pas en effet que la solution restrictive soit généralisée, comme semble le vouloir la circulaire, à l'ensemble des enfants dont le statut personnel s'oppose à la filiation adoptive. Revalorisé par le texte administratif.

## CONCLUSION

Les conventions internationales s'accordent à souligner qu'il est de l'intérêt de l'enfant d'être élevé par ses parents biologiques. Mais, en cas de défaillance des parents d'origine, il convient aux États de trouver une solution adéquate pour assurer le bien être du mineur.

En effet, l'adoption s'avère être une solution favorable car elle intègre l'enfant au sein d'une nouvelle famille. L'adoption a, donc, un caractère subsidiaire car ce n'est qu'en cas de défaut des parents d'origine que l'adoption trouve sa raison d'être.

Cependant, en France, il y a très peu d'enfants à adopter et les adoptants sont contraints de se tourner vers l'étranger pour trouver des enfants. En outre, on présente, souvent, la situation de l'adoption en France comme étant la résultante de textes trop contraignants pour les adoptants.

C'est dans ce sens que les réformes récentes (la réforme du droit interne par la Loi du 5 juillet 1996, la réforme d'adoption internationale par la Loi du 6 février 2001 et la réforme des organismes autorisés pour l'adoption) ont été présentées comme une simplification des procédures pour les adoptants.

Par ailleurs, malgré cette législation, le système français de l'adoption se révèle peu efficace. En effet, le système français d'adoption repose sur une organisation départementale qui introduit des différences de traitement entre les candidats, ainsi qu'une multiplicité d'intervenants qui nuit à son efficacité au regard des exigences croissantes des pays d'origine.

Récemment, le système français d'adoption a fait l'objet d'une réforme par le biais de la Loi n° 2005-744 du 4 juillet 2005, portant réforme de l'adoption. Cette réforme s'attache à moderniser l'organisation institutionnelle et administrative de l'adoption.

La nouvelle loi poursuit la réforme de notre système d'adoption sur deux axes :

- L'amélioration des procédures d'agrément au niveau départemental avec la mise en place d'un document homogène et plus précis pour les autorités des pays d'origine ;

La rationalisation des démarches individuelles par la mise en place d'une Agence nationale de l'adoption (ANA), avec pour mission de conseiller et d'accompagner les familles qui ne passent pas par l'intermédiaire d'un organisme agréé pour l'adoption.

L'agrément sera, désormais, délivré par un arrêté dont la forme et le contenu seront définis par décret afin que les départements produisent un document unique plus lisible pour les pays d'origine des enfants. Il sera accordé ou refusé dans un délai de neuf mois à compter de la confirmation de la demande du candidat et non plus à partir de la date de la demande elle même.

L'agrément devra être accompagné d'une notice précisant le projet d'adoption des candidats (nombre, âge et caractéristiques des enfants susceptibles d'être confiés), utile durant la phase d'apparement, notamment lorsqu'elle est effectuée par des autorités étrangères qui disposeront, ainsi, d'informations plus complètes. Cette notice pourra être révisée à tout moment en fonction de l'évolution du projet d'adoption. Cette nouvelle formule permettra de donner un caractère plus concret à l'agrément, trop souvent perçu comme un « permis d'adopter ».

Toutefois, pour pallier les insuffisances des organismes agréés pour l'adoption et éviter les risques d'une démarche individuelle, la nouvelle loi prévoit la création de l'Agence française de l'adoption internationale (AFAI). Cette structure, qui remplace la MAI dans l'essentiel de ses missions, se voit confier un rôle tant sur le plan interne qu'international.

Les missions à conduire en France se rapporteront à :

L'information et au conseil aux familles sur l'adoption internationale ;

L'aide aux familles dans la constitution de dossiers en vue d'adopter à l'étranger, notamment via le correspondant dont disposera l'agence française de l'adoption dans chaque département.

Les missions à mener à l'étranger la conduiront à :

- Être l'interlocuteur des pays étrangers, en particulier ceux fermés aux démarches individuelles comme la Chine, la Russie, Madagascar ou Haïti ;
- Mettre en place des relais locaux placés aux côtés des relais consulaires chargés des relations avec les autorités locales, du suivi des dossiers envoyés et de l'information des familles sur place ;
- Rendre accessibles de nouveaux pays aux démarches individuelles. L'agence n'a pas vocation à supprimer les démarches individuelles, mais à en réduire le nombre en offrant un service supplémentaire aux adoptants, en plus de celui proposé par les organismes agréés pour l'adoption. Elle proposera, donc, une troisième voie pour l'adoption internationale.

Toutes ces dispositions apparaissent positives en faveur d'une procédure d'adoption facilitée. Cependant, il ne suffit pas de simplifier les procédures pour que la question de l'adoption soit réglée. Évidemment, le problème est qu'il y a peu d'enfants et ce n'est pas en simplifiant les procédures que l'on réglera cette question.

Par ailleurs, dans un souci d'intégration complète de l'enfant adopté dans sa nouvelle famille et pour éviter l'existence d'une multitude de statuts différents d'enfants adoptifs sur le territoire français, le législateur français marque une nette préférence à l'application de la loi de l'adoptant.

N'est ce pas là une incompatibilité avec l'intérêt de l'enfant ?

# **ANNEXES**

Il est frappant de constater la part majeure qu'occupe aujourd'hui le Viêt-nam dans ces adoptions : 1 069 enfants en 1995 ; 1 393 en 1996 ; 1 328 en 1997 ET 1 343 en 1998, soit (selon les années) entre 35 % et 38 % de l'ensemble des adoptions internationales. Au cours de l'année 1999, marquée par la suspension des procédures au cours du deuxième trimestre, 731 enfants vietnamiens étaient encore adoptés, soit 20,4 % de l'ensemble des adoptions internationales.

### Répartition, par pays d'origine, des adoptions internationale de 1995 à 1999

Pays	1995	1996	1997	1998	1999	Total
Viêt-nam	1 069	1 393	1 328	1 343	731	5 864
Colombie	321	303	234	294	303	1 455
Roumanie	123	175	132	178	302	910
Brésil	208	234	167	143	143	895
Madagascar	125	161	174	174	218	852
Guatemala	80	108	161	151	186	686
Bulgarie	97	110	121	140	188	656
Russie	42	145	173	1 556	116	632
Ethiopie	121	76	110	155	142	604
Haïti	52	79	75	90	151	447
Corée	96	70	77	87	89	419
Mali	70	102	92	73	70	407
Pologne	64	67	61	78	54	324
Inde	69	64	79	52	58	322
Cambodge	34	41	53	62	129	319
Thaïlande	52	48	51	77	86	314
Lettonie	32	60	56	83	72	303
Djibouti	54	48	43	71	72	288
Burkina Faso	37	39	22	30	34	162
Mexique	40	35	32	30	23	160
Chili	31	25	38	25	30	149
Tunisie	32	31	18	17	16	114
Cote d'Ivoire	15	24	17	9	27	92
Chine	3	0	2	23	57	85
Liban	11	13	27	30	13	84
Ukraine	0	0	3	29	51	83
Autres pays	150	215	182	187	231	965
Total	3 028	3 666	3 528	3 777	3 592	17 591

# **Décret n° 71-157 du 3 juin 1971 relatif au changement de nom modifier et complété par le décret exécutif \* n° 92-24 du 13 Janvier 1992**

Le Chef du Gouvernement, Président du Conseil des ministres,

Sur le rapport du ministre de la justice, garde des sceaux,

Vu les ordonnances n° 65-182 du 10 juillet 1965 et 70-53 du 18 djoumada 1 1390 correspondant au 21 juillet 1970 portant constitution du Gouvernement;

Vu l'ordonnance n° 70-20 du 19 février 1970 relative à l'état civil, notamment en ses articles 55 et 56;

Décète:

Article 1<sup>er</sup>. - Toute personne qui aura quelque raison de changer de nom, en adresse la demande motivée au ministre de la justice, garde des sceaux, lequel charge le procureur général de la circonscription judiciaire dans laquelle est situé le lieu de naissance du requérant, de procéder à une enquête.

(Décret exécutif n° 92-24 du 13 Janvier 1992) La demande de changement de nom peut également être faite, au nom et au bénéfice d'un enfant mineur né de père inconnu, par la personne l'ayant recueilli légalement dans le cadre de la "Kafala", en vue de faire concorder le nom patronymique de l'enfant recueilli avec celui de son tuteur. Lorsque la mère de l'enfant mineur est connue et vivante, l'accord de cette dernière, donné en la forme d'acte authentique, doit accompagner la requête.

Art. 2. - Dans le même temps et à la diligence du demandeur, la requête est publiée dans les journaux locaux de son lieu de naissance et, le cas échéant, de son lieu de résidence s'ils sont séparés.

Art. 3. - Les oppositions doivent être formées auprès du ministre de la justice, garde des sceaux, dans un délai de six mois à compter de la publication visée ci-dessus. Le dossier est

\* J.O.R.A. N° 5 1992

instruit par le ministre de la justice, garde des sceaux et, à l'expiration de ce délai, soumis pour avis, à une commission composée de deux représentants du ministre de

la justice, garde des sceaux et de deux représentants du ministre de l'intérieur désignés, à cet effet, pour l'autorité dont ils relèvent.

Art. 4. - Si aucune opposition n'a été formée ou si l'opposition n'a pas été admise, le changement de nom peut être autorisé par voie de décret.

Ce changement de nom prend effet du jour de sa publication au Journal Officiel de la République algérienne démocratique et populaire.

Art. 5. - Dans ce cas, les actes de l'état civil de l'impétrant et de ses enfants mineurs, sont rectifiés à la requête du procureur de la République du lieu de sa résidence.

Art. 5 bis. (Décret exécutif n° 92-24 du 13 Janvier 1992) - Le décret portant changement de nom donne lieu à transcription et à mention marginale sur les registres, actes et extraits d'acte d'état civil dans les conditions et cas prévus par la loi.

Art. 5 ter. (Décret exécutif n° 92-24 du 13 Janvier 1992) - Dans les cas où la demande de changement de nom est introduite dans le cadre de l'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>ème</sup> alinéa ci-dessus, la requête ne donne pas lieu à la publicité prévue à l'article 3 ci-dessus.

Le nom est modifié par ordonnance du président du tribunal prononcée sur réquisition du procureur de la république saisi par le ministre de la justice de la demande visée à l'article 1, 2<sup>ème</sup> alinéa ci-dessus.

L'ordonnance est rendue dans les 30 jours suivant la saisine par le ministre de la justice. Elle fait l'objet de transcription et de mention marginale ainsi que prévu à l'article 5 bis ci-dessus.

Art. 6. - Le ministre de la justice, garde des sceaux, et le ministre de l'intérieur sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal Officiel de la République algérienne démocratique et populaire.

Fait à Alger, le 3 Juin 1971

Houari BOUMEDIENE

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **I- OUVRAGES GÉNÉRAUX**

- . ANCEL B., LEQUETTE Y., Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Dalloz, 4ème édition, 2001, 820 p.
- . AUDIT B., Droit international privé, éd. Economica, Paris, 3e édition, 2000, 973 p.
- . BATTIFOL H., LAGARDE P., Droit international privé, Tome I, LGDJ, 8ème édition, 1993 ; Tome II, LGDJ, 7ème édition, 1983.
- . BATTIFOL H., Traité élémentaire de droit international privé, LGDJ, 1ère édition, Paris, 1949, 850 p.
- . BOULANGER F., Droit civil de la famille, Tome II : Aspects comparatifs et internationaux, éd. Economica, 3ème édition, Paris, 1997, 391 p.
- . HOLLEAUX D., FOYER J., DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE G., Droit international privé, éd. Masson, Paris, 1987, 667 p.
- . LEREBOURS PIGEONNIÈRE P., Précis de droit international privé, Dalloz, 5ème édition, 1948, 559 p.
- . LOUSSOUARN Y., BOUREL P., Droit international privé, Dalloz, 7ème édition, 2001, 832 p.
- . MAYER P., HEUZÉ V., Droit international privé, Domat, Montchrestien, 7ème édition, 2001, 729 p.

### **II- OUVRAGES SPÉCIAUX**

- . BOIRIN-BLANCHCOTTE C., L'adoption internationale, Thèse, Dijon, 1995.
- . BONNET C., Les effets de l'adoption en droit international privé, Mémoire de DEA, Université Paris V, 2002, 66 p.
- . BOULANGER F., Enjeux et défis de l'adoption : Étude comparative et internationale, éd. Economica, Paris, 2001, 253 p.
- . CHABERT C., L'intérêt de l'enfant et les conflits de lois, Thèse, Presses universitaires, Aix-Marseille, 2001, 632 p.
- . CORPART I., L'adoption, éd. Actualités Sociales Hebdomadaires, 2001, 210 p.
- . FARGE M., Le statut familial des étrangers en France : de la loi nationale à la loi de la résidence habituelle, Thèse, Grenoble II, 2000, 665 p.

- . GRENIER S., Adopter, éd. Delmas express, 2002, 255 p.
- . MARMIER CHAMPENOIS M.-P., « Les données sociologiques générales », In J. FOYER, C. LABRUSSE RIOU (dir.), L'adoption d'enfants étrangers, éd. Economica, Paris, 1986, 96 p.
- . ROMAN P., Les enjeux de l'adoption à l'étranger : Approche multidisciplinaire, éd. Jeunesse et Droit, 2005, 157 p.
- . RONDEL F., Adopter un enfant : les conditions et les démarches, éd. Eyrolles, Paris, 2005, 118 p.
- . VERDIER P., « Nouveau guide de l'Aide sociale à l'enfance », éd. Eyrolles, Paris, 2ème éd., 1990, 342 p.
- . VOISIN V., L'adoption en droit français et anglais comparés, Thèse, Université Paul Cézanne - Aix-Marseille II, 2004, 512 p.

### **III- ARTICLES, CHRONIQUES, RAPPORTS ET NOTES DE JURISPRUDENCE**

- . ABELSON-LAURANS M., LARRIEU Ph., MARROT B., Rapport final : « Mission sur le dispositif français de l'adoption internationale », La Documentation française, déc. 2003, p. 9.
- . ABOUT N., Rapport : doc. n° 164, Sénat session ordinaire de 2000-2001, annexe au procès verbal de la séance du 20 décembre 2000, p. 23.
- . ANTARELLA T., BEAUQUIER A., EOCHE-DIVAL C., « Adoption et homoparentalité : L'éclairage des droits de l'homme », Dr. fam., octobre 2003, p. 9.
- . BARRIÈRE BROUSSE I., « L'enfant et les Conventions internationales », JDI 4, 1996, p. 843.
- . BARRIÈRE BROUSSE I., « La Loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale », R.R.J. 2001-4, volume I, p. 1302.
- . BATIFFOL H., Notes sous :
- Cass. civ. 1ère, 3 janvier 1980, « Bendeddouche », Rev. crit. D.I.P., 1980, p. 331 ;
  - CA Paris, 10 juillet 1946, « de Lorient », Rev. crit. D.I.P., 1947, p. 143 ;
  - Req., 21 avril 1931, « Ponnoucannamale », JCP 1932, p. 597.
- . BAUR M.-O., « Les derniers développements du droit de l'adoption internationale », Petites affiches, 28 mars 2001, p. 47.
- . BOULANGER F., Notes sous :
- CE 24 mars 2004, Recueil Dalloz, 2005, p. 129 ;
  - Observation sur TA Paris 25 janvier 1995, « Fretté », Dalloz 1995, p. 647.
- . BOULANGER F., Une réforme médiatique mais porteuse de controverses : La codification de l'adoption internationale, Dalloz, 2001, p. 708.

- BOUREL P., Adoption, conflits de lois, Jurisclasseur, Droit international, Fascicule 548 3.
- BOURISCOT (LE) M.-C., Note sous :
- Cass. civ., 28 juillet 2000, Personnes et famille, janvier 2001, p. 20.
- BRAIBANT G., Concl. sur :
- CE 13 novembre 1970, Act. jur., Dalloz 1971, p. 35.
- BRISSET C., « Enfants vendus, enfants bafoués, enfants trahis », Le Monde, 21 mars 2000.
- Commission des Affaires étrangères, de la Défense et des Forces armées, « Rapport n° 151 1997 1998 : projet de loi autorisant l'approbation de la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale ».
- DELONGCHAMPS F.-B., « Autorités centrales et organismes agréés », Petites affiches, 26 mars 2004, n° 62, p. 3.
- DEPITRE S., Notes sous :
- Arrêt « Torlet », Cass. Civ. 7 nov. 1984, Rev. crit. DIP ;
  - Cass. civ. 1ère, 3 janvier 1980, « Bendeddouche », Clunet 1980, p. 327.
- DEPREZ J., Note sous :
- Civ., 17 déc. 1958, « Valentinis », Rev. crit. D.I.P., 1959, p. 691.
- DUMAS J.-P., « Les œuvres d'adoption », Defrénois, 1959, p. 457.
- FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Tome I, 1828, pp. 101 148.
- FOYER J., Adoption, Répertoire International Dalloz, sept. 2003, p. 30.
- GAUDEMET-TALLON H., Notes sous :
- Cass. 1ère civ., 17 novembre 1984, JDI, 1985, p. 434 ;
  - CA Paris 10 mai 1985, JDI 1985, p. 915.
- GOUZES Gérard, Rapport du 22 janvier 2001, La Documentation française, 2001, p. 134.
- KRÉMER P., « La France se voit reconnaître le droit de refuser l'adoption aux homosexuels », Le Monde du 27 février 2002.
- LAGARDE P., La Loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale : une opportune clarification, Rev. crit. D.I.P. 2001, p. 281.
- MALAURIE P., Observation sous :
- CE 9 octobre 1996, Département de Paris c/ Fretté, Journal du droit des jeunes n° 160, décembre 1996.
- MALLOL F., « Le contrôle du refus d'agrément à l'adoption (conclusion sur TA Besançon 12 octobre 1988, Mme Miller, M. Seebert c/ département du Doubs) », R.D. san. et soc., avril-juin 1989, p. 314.
- MARCEAU A., « L'agrément à l'adoption peut il être délivré à un homosexuel ? (À propos du jugement du TA de Besançon du 24 février 2000, B, et de l'arrêt de la CAA Nancy 21

décembre 2001, Département du Jura, R.F.D. adm., mai juin 2001) », R.F.D. adm., septembre-octobre 1992, p. 896.

MASSIP, Note sous :

- C. Cass 1ère, 22 juillet 1987, Dalloz 1988, p. 172.

MATTÉI J.-F., « Enfant d'ici, enfant d'ailleurs. L'adoption sans frontières », Rapport au Premier Ministre, éd. La Documentation française, Paris, 1995.

MEYER-FABRE N., « La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », Rev. crit. D.I.P., 1994, pp. 49 et 259.

MONÉGER F., « À propos du projet de loi de ratification de la Convention de La Haye sur l'adoption internationale », JCP, éd. G, 18 février 1998, p. 314.

MONÉGER F., Le nom de l'enfant et l'adoption internationale, interrogations autour des nouveaux articles 357-1 et 363-1 du Code civil, JDI.4, 2002, p. 1023.

MONÉGER F., Notes sous :

- Cass. civ., 19 oct. 1999, Dr. fam., juillet-août 2000, p. 23 ;

- Cass civ. 1ère, 22 juillet 1987, R.D. san. et soc. 1988, p. 351.

MONÉGER F., Une nouvelle loi en matière d'adoption internationale, R.D. san. et soc. 2001, p. 384.

MORENO A., « Aspects contractuels de l'adoption internationale », Rev. crit. D.I.P., 2001, pp. 301 et 459.

MORENO A., « Suite inachevée de la réforme de l'adoption, Décret n° 2002 575 du 18 avril 2002 », JCP, éd. G, 2002, p. 1069.

MUIR-WATT H., « L'adoption internationale en droit comparé », Colloque Association Louis Chatin, 25 et 26 avril 2003, Les Petites affiches, mars 2004, p. 33.

MUIR-WATT H., « Rapport au Conseil d'État », In Statut et protection de l'enfant, La Documentation française, 1991, p. 176.

MUIR-WATT H., « Vers l'inadoptabilité de l'enfant étranger de statut personnel prohibitif ? À propos de la Circulaire du 16 février 1999 relative à l'adoption internationale », Rev. crit. D.I.P. 1999, p. 469.

MUIR-WATT H., La loi nationale de l'enfant comme métaphore : Le nouveau régime législatif de l'adoption internationale, JDI.4.2001, p. 1029.

MUIR-WATT H., Les effets en France des jugements étrangers d'adoption ou la substitution de modèles français aux institutions étrangères équivalentes, Rev. crit. D.I.P., 2003, p. 834.

MUIR-WATT H., Notes sous :

- Cass. civ., 28 juillet 2000, Rev. crit. D.I.P. 2001, p. 349 ;

- Cass. civ., 4 juin 1998, Rev. crit. D.I.P. 1999, p. 108 ;
- Cass. 1ère civ., 10 mai 1995, JDI 1995, p. 623.
- NIBOYET, « Adoption et transmission héréditaire », note sous : Req., 21 avril 1931, Clunet 1932, p. 5.
- POISSON DROCOURT E., Observation sur :
  - Arrêt « Torlet », Cass. civ., 7 nov. 1984, Dalloz, 1985, p. 459.
- POISSON DROCOURT E., « L'entrée en vigueur de la Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », JDI 3, 1999, p. 707.
- POISSON DROCOURT E., « L'adoption internationale », Rev. crit. D.I.P. 1987, p. 673.
- POISSON-DROCOURT E., Du nouveau en matière d'adoption : le décret n° 2002-75 du 18 avril 2002, Dalloz.2003, n° 5, p. 295.
- POISSON-DROCOURT E., Notes sous :
  - TGI Paris 5 janv. 1994, Rev. crit. D.I.P. 1994, p. 529 ;
  - Cass. civ. 1ère, 3 janvier 1980, Dalloz 1980, p. 549 ;
  - TGI Paris, 23 avril 1979, Rev. crit. DIP 1979, p. 809 ;
  - CA Paris, 11 juill. 1975, Rev. crit. D.I.P. 1976, p. 695.
- REVILLARD M., « La Loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale », Defrénois, 2001, p. 335.
- RIHAL H., « L'intérêt de l'enfant et la jurisprudence du Conseil d'État concernant les agréments en matière d'adoption », R.D. san. et soc., juillet septembre 1997, p. 503.
- ROUVIÈRE PERRIER I., Note sous :
  - CE 24 avril 1992, Département du Doubs c/ époux Frisetti, Dalloz, 1993, p. 236.
- RUBELLIN-DEVICHI J., « Faut-il réformer l'adoption ? », Droit de la Famille, hors série, déc. 2000, p. 47.
- RUBELLIN-DEVICHI J., « Problèmes actuels du droit de la famille et de l'enfance », R.F.D. adm., septembre-octobre 1992, p. 896.
- RUDE ANTOINE E., « Familles et jeunes étrangers adoptés : lien de filiation et devenir », La Documentation française, 1996.
- SACLIER C., « Éthique et adoption », Enfance Majuscule n° 34. Avril mai 1997, p. 31.
- SINAY CYTERMAN S., Note sous :
  - Cass. civ. 1ère, 22 avril 1986, « Djenangi », Clunet 1986, p. 1025.
- STURLÈSE B., « La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection et la coopération en matière d'adoption internationale », JCP, éd. G, p. 427.
- VINCENT, « L'erreur manifeste d'appréciation », R.F.D. adm., 1971, p. 407.

#### **IV- JURISPRUDENCE NON COMMENTÉE**

- . CA Grenoble, 9 avril 1987, Gaz. pal. 1987, p. 505.
- . CA Reims, 4 déc. 2003, JCP 2004.IV, p. 2223.
- . CE 22 mars 1991, époux Roger, JCP, éd. G, n° 18, IV, p. 175.
- . CE 27 octobre 1995, Req. n° 161.788, Journal du droit des jeunes, février 1996, n° 152, p. 30.
- . CE 31 mars 1989, Département de la Seine c/ époux Sawruk, Recueil Lebon, p. 107.
- . CE 4 novembre 1991, Recueil Lebon, 20 janvier 1992, p. 65.
- . TGI Paris 4 mai 1998, D. 1999, p. 15.

#### **V- SITES INTERNET**

- . [www.adminet.com/jo/19980904/MESA9822665D.html](http://www.adminet.com/jo/19980904/MESA9822665D.html).
- . [www.France.diplomatie.fr/MAI/Stat2001](http://www.France.diplomatie.fr/MAI/Stat2001).
- . [www.France.qrd.org/texts/Europe/frette.html](http://www.France.qrd.org/texts/Europe/frette.html).
- . [www.justice.gouv.fr/publicat/scpc00i.htm](http://www.justice.gouv.fr/publicat/scpc00i.htm).
- . [www.ladocumentationfrancaise.fr/BRP](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/BRP).
- . [www.senat.fr/rap/100\\_164/100\\_164\\_mono.html](http://www.senat.fr/rap/100_164/100_164_mono.html).
- . [www.Sénat.fr](http://www.Sénat.fr)

# TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	3
SOMMAIRE.....	4
PRINCIPALES ABRÉVIATIONS .....	6
INTRODUCTION.....	7
PREMIÈRE PARTIE LES DÉMARCHES PRÉALABLES AU PRONONCÉ DE 'ADOPTION	21
CHAPITRE I : L'AGRÉMENT À L'ADOPTION .....	23
Section I- La procédure d'agrément.....	25
§ I- Le rôle du Président du Conseil général du département.....	25
A- L'information des candidats à l'adoption .....	25
B- L'instruction de la demande .....	26
C- La décision du Président du Conseil général du département .....	27
§ II- Une procédure d'agrément inadaptée à l'adoption internationale .....	30
A- L'insuffisance de l'information délivrée aux candidats à l'adoption internationale .....	31
B- L'inégalité de l'organisation des services départementaux face à la demande d'adoption internationale .....	32
C- L'insuffisance des critères d'agrément .....	33
Section II- Le refus d'agrément .....	35
§ I- Les motifs du refus .....	36
A- Raisons de santé .....	37
B- La situation matrimoniale .....	39
C- Psychologie et motivations du candidat .....	46
§ II- Les Recours .....	47
A- Les différents recours possibles .....	48
B- L'étendue du contrôle .....	49
CHAPITRE II : LA MISE EN RELATION DE L'ENFANT AVEC SA FAMILLE ADOPTIVE...	54
Section I- L'adoption dans les pays ayant ratifié la Convention de La Haye .....	55
§ I- L'autorité centrale .....	56
A- Adaptation de la MAI aux exigences de la Convention de La Haye .....	56
B- Le suivi de la procédure d'adoption par la MAI .....	59
§ II- Les organismes autorisés pour l'adoption .....	61
A- Autorisation et habilitation .....	62

B- L'activité d'intermédiaire .....	66
Section II- L'adoption dans les pays n'ayant pas ratifié la Convention de La Haye .....	71
§ I- La démarche individuelle .....	72
A- Divers motifs .....	72
B- Des modalités variées .....	74
§ II- La lutte contre les abus .....	77
A- Les abus .....	77
B- Sanctions et remèdes envisagés .....	81
DEUXIÈME PARTIE : LA RÉALISATION DE L'ADOPTION EN FRANCE .....	85
CHAPITRE I : LA FORMATION DU LIEN ADOPTIF ET LA DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE .....	88
Section I- Le contexte juridique international .....	88
§ I- L'évolution des instruments internationaux .....	88
§ II- La position de la Convention de La Haye de 1993 .....	91
Section II- Les solutions envisagées par le droit positif français .....	94
§ I- Les modalités de l'adoption de l'enfant avec un pays qui connaît l'institution .....	96
§ II- Le cas des enfants dont la loi personnelle prohibe l'adoption .....	100
§ III- Le cas des enfants dont la loi personnelle ne connaît pas l'adoption plénière ....	105
CHAPITRE II : LES EFFETS DU PRONONCÉ DE L'ADOPTION .....	107
Section I- Les effets de l'adoption prononcée en France .....	107
§ I- La soumission à la loi française des effets de l'adoption prononcée en France ....	108
A- Le domaine d'application .....	108
B- Les éventuels problèmes d'application .....	111
§ II- Les effets échappant à la loi de l'adoption .....	112
A- L'autorité parentale .....	113
B- L'obligation alimentaire .....	117
C- L'enlèvement international d'enfant .....	118
D- Les empêchements à mariage .....	119
E- Les droits successoraux .....	120
1- L'ambiguïté jurisprudentielle .....	121
2- L'issue doctrinale .....	122
Section II- Les effets en France des jugements étrangers .....	124
§ I- Reconnaissance de la décision étrangère d'adoption .....	125

§II- La substitution des modèles français d'adoption aux institutions étrangères équivalentes.....	128
A-Rupture du lien de filiation par le sang.....	128
B- La conversion de l'adoption simple prononcée à l'étranger en adoption plénière.....	130
C- Jugements étrangers affectant la seule autorité parentale.....	132
TROISIEME PARTIE : VERS L'INADOPTEABILITE DE L'ENFANT ETRANGER DE STATUT PERSONNEL PROHIBITIF.....	
ETRANGER DE STATUT PERSONNEL PROHIBITIF.....	133
CHAPITRE I : LA KAFALA ET SON INSTITUTION.....	135
Section I : Etude de régime de la kafala.....	135
Section II : Les effets et les conséquences de la kafala.....	140
CHAPITRE II : LE ROLE DU CONSENTEMENT A L'ADOPTION D'UN ENFANT DU STATUT PROHIBITIF ET L'INTERER DE CET ENFANT A ETRE OU NE PAS ETRE ADOPTE.....	151
Section I : La portée du consentement.....	153
Section II : L'intérêt de l'enfant de statut personnel prohibitif est-il d'être ou ne pas être adopté.....	161
CONCLUSION.....	166
ANNEXE.....	167
BIBLIOGRAPHIE.....	169
TABLE DES MATIERES.....	175