

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 4 décembre 2013

N° de pourvoi: 12-26161

ECLI:FR:CCASS:2013:C101387

Publié au bulletin

Rejet

M. Charruault (président), président

SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :
Sur le moyen unique, pris en ses trois branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 25 juin 2012), que par ordonnance du 10 novembre 2004, le juge des affaires des mineurs du tribunal de Taroudant (Maroc) a attribué aux époux X... la kafala de l'enfant Abdellah Y..., né le 27 mars 2003 à Igherm Taroudant (Maroc), fils de Mme Khadija Y..., après qu'un jugement du 13 mai 2003 du même tribunal a déclaré l'enfant « délaissé » par sa mère, faute pour celle-ci de pouvoir subvenir à ses besoins ; que l'enfant a ensuite été autorisé à quitter le Maroc avec les époux X... ; que le 17 mars 2010, Mme X... a souscrit une déclaration de nationalité française au nom de l'enfant sur le fondement de l'article 21-12, 1°, du code civil ; que le 3 août 2010, les époux X... ont sollicité l'adoption plénière de l'enfant après qu'un conseil de famille eut, en France, donné son consentement le 8 juillet 2011 et désigné un tuteur ad hoc aux fins de représenter l'enfant ;

Attendu que les époux X... font grief à l'arrêt de rejeter leur requête, alors, selon le moyen :

1°/ que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français à compter du jour où ils acquièrent la nationalité française, qui est seule prise en considération par les tribunaux français ; que la cour d'appel qui, après avoir relevé que l'enfant Abdellah X... avait acquis la nationalité française par une déclaration souscrite le 17 mars 2010, ce dont il résultait qu'à l'égard du juge français son statut personnel était, à compter de ce jour, celui édicté par la loi française, a néanmoins jugé, pour déclarer nul le consentement à l'adoption donné par le conseil de famille et ainsi écarter la requête en adoption plénière de l'enfant présentée par les époux X..., que le statut prohibitif de l'enfant, né au Maroc d'une mère marocaine et de père inconnu, demeurait inchangé tant que son lien de filiation n'était pas rompu avec sa mère, a violé les articles 3 et 347 du code civil ;

2°/ que peut réclamer la nationalité française, sans commettre de fraude à sa loi personnelle d'origine, l'enfant qui, depuis au moins cinq années, même au titre d'une kafala, est recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ; que la cour d'appel qui, après avoir relevé que l'enfant Abdellah X... avait acquis la nationalité française au titre des dispositions de l'article 21-12 du code civil, a néanmoins jugé, pour écarter la requête en adoption plénière de cet enfant présentée par les époux X..., qu'en raison de ce que l'enfant avait été recueilli au titre d'une kafala le changement de nationalité nécessitait l'autorisation préalable de l'autorité consulaire marocaine, de sorte qu'en procédant sans cette autorisation, au nom de l'enfant, à une déclaration d'acquisition de la nationalité française Mme X... avait excédé les pouvoirs conférés au titre de la kafala et qu'ainsi la demande d'adoption était faite en fraude de la loi marocaine, a violé l'article 21-12 du code civil ;

3°/ que peut être adopté l'enfant déclaré abandonné par suite du désintérêt manifeste de ses parents, lequel résulte de l'absence d'entretien avec lui des relations nécessaires au maintien de liens affectifs ; qu'en se bornant à relever, pour dire que l'enfant Abdellah X... n'avait pas été abandonné par sa mère et ainsi rejeter la requête en adoption de ce dernier, que le jugement de délaissement pris par les autorités marocaines à la demande de la mère de l'enfant n'évoquait ni désintérêt volontaire de celle-ci ni abandon moral de l'enfant, mais son impossibilité de subvenir à ses besoins matériels, ce qui ne serait pas assimilable au désintérêt volontaire que constate en droit français la décision d'abandon, sans constater que la mère avait entretenu avec l'enfant des relations nécessaires au maintien d'un lien affectif, seules à même d'écarter l'existence d'un abandon, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 347-3 lire 347 3° et 350 du code civil ;

Mais attendu que les conditions de l'adoption de l'enfant devenu français sont régies par la loi française conformément à l'article 3 du code civil ; qu'en vertu de l'article 348-2 du même code, le consentement à l'adoption ne peut être donné par le conseil de famille que lorsque les père et mère de l'enfant sont décédés, dans l'impossibilité de manifester leur volonté ou s'ils ont perdu leurs droits d'autorité parentale ou encore lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie ;

Et attendu qu'il ressort des énonciations de l'arrêt que la filiation de l'enfant à l'égard de sa mère était établie, que le consentement de celle-ci à l'adoption n'avait pas été recueilli, et que les époux X... établissaient seulement que l'enfant avait été déclaré « délaissé » par le tribunal de première instance de Taroudant faute pour sa mère de pouvoir subvenir à ses besoins et non en raison d'un désintérêt volontaire de celle-ci à l'égard de l'enfant ; qu'il en résulte que, la mère de l'enfant n'ayant pas perdu ses droits d'autorité parentale, le conseil de famille ne pouvait, faute de constatation de l'impossibilité pour celle-ci de manifester sa volonté, valablement consentir à l'adoption de l'enfant ; que, par ce motif de pur droit, substitué, dans les conditions de l'article 1015 du code de procédure civile, à ceux critiqués, la décision déferée se trouve légalement justifiée ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les époux X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatre décembre deux mille treize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat aux Conseils, pour les époux X....

Les époux X... font grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que l'acquisition de la nationalité française, laquelle n'a pas eu pour effet de rompre le lien de filiation unissant l'enfant à sa mère biologique, ne permet pas d'écarter l'application de la loi étrangère régissant ce lien,

d'avoir dit, en outre, qu'aucune considération tenant à l'intérêt supérieur de l'enfant ne saurait valider une situation juridique née d'une fraude à la loi, d'avoir déclaré nul le consentement du conseil de famille à l'adoption, comme étant donné par une autorité incompétente, d'avoir constaté, au surplus, que n'a pas la qualité de pupille de l'Etat ni celle d'enfant abandonné, au sens des dispositions du droit français, l'enfant confié aux époux X..., et placé sous la tutelle des autorités consulaires marocaines, en vertu d'une décision de kafala objet d'un jugement d'exequatur en France, et d'avoir, en conséquence, rejeté la requête en adoption plénière présentée par les époux X... ;

AUX MOTIFS QUE les demandeurs à l'adoption n'ont obtenu des autorités marocaines le droit de s'occuper de l'enfant qu'en vertu d'une institution de droit coranique, dite kafala, inconciliable avec le principe même d'une adoption ; qu'ainsi leur requête méconnaît l'autorité de la chose jugée par les autorités judiciaires marocaines constatant le " délaissement " de l'enfant, et confiant l'enfant aux époux X..., au titre de la kafala, laquelle a fait l'objet d'une décision d'exequatur par le juge français ; que ces décisions instaurant une kafala excluaient, par la même, toute possibilité d'adoption ; qu'ensuite, ainsi que le souligne le ministère public, la kafala ressortit encore du statut personnel de l'enfant né à l'étranger d'une mère étrangère, et ce d'autant que le statut de l'enfant, qui résulte du lien de filiation, demeure inchangé tant que son lien de filiation n'est pas rompu avec sa mère ; qu'ainsi, la règle qui prohibe l'adoption en vertu du statut personnel de la mère et de l'enfant s'impose encore à la date de la requête en adoption, quoique la nationalité de l'enfant ait entre-temps changé ; qu'ainsi le parquet soutient à bon droit, qu'en dépit du changement de nationalité de l'enfant, le consentement à l'adoption ne pouvait être donné, par une autorité incompétente (en l'espèce le conseil de famille), pas plus qu'il ne pouvait l'être en contemplation d'une institution incompatible avec le statut personnel de l'enfant et de sa mère qui prohibe l'adoption, sauf à contourner les prescriptions de l'article 370-3, alinéa 2, du Code civil, l'enfant n'étant pas né en France, et sauf à faire prévaloir une institution du seul fait de la résidence actuelle de l'enfant en France au moment où est présentée la requête litigieuse ; que le consentement donné à l'adoption, sur le fondement de l'article 347 1° du Code civil, par un conseil de famille incompétent, constitué en France pour les besoins de la procédure, doit être déclaré nul ; que les requérants à l'adoption, tout comme l'association " SOS Violences sexuelles ", se bornent à affirmer que leur projet servirait nécessairement l'intérêt supérieur de l'enfant ; que le ministère public considère ce moyen inopérant en ce que la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, à supposer même que le projet d'adoption puisse servir un tel intérêt, ne permet pas de valider une adoption réalisée en fraude de la loi ; que la kafala, qui exclut la possibilité d'adoption en droit musulman, expressément reconnue par l'article 20, alinéa 3, de la convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, préserve l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'aux termes de l'article 3 de la convention de New York précitée : " dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, de tribunaux des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale " ; que précisant le principe qui précède en lui donnant un contenu concret ladite convention affirme en son article 7 le droit pour l'enfant de " connaître ses parents et d'être élevé par eux ", et souligne même en son article 8 l'engagement des Etats " à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale " ; qu'en l'espèce, c'est de manière unilatérale et sans y avoir été autorisée par les autorités marocaines que Mme X..., se prévalant de ce qu'elle exerçait l'autorité parentale sur l'enfant, a souscrit en son nom, le 17 mars 2010, une déclaration de nationalité française, alors que dans le cadre du suivi des mesures de kafala, c'est au juge des tutelles du lieu de résidence de la personne assumant la kafala qu'il incombe de veiller à la situation de l'enfant en s'assurant que le kafil respecte les

obligations mises à sa charge ; que, de ce point de vue, la décision de kafala n'investit pas l'adulte qui prend en charge l'enfant de prérogatives sans bornes ; qu'elle l'investit au contraire de pouvoirs restreints en fonction de la nature de l'engagement pris par celui-ci (élever l'enfant et pourvoir à ses besoins) ; que la limitation des prérogatives du kafil, jointe au contrôle exercé par l'autorité tutélaire, sont les seuls véritables garants de l'intérêt supérieur de l'enfant, en évitant comme dans le cas de l'enfant A... en Polynésie française (la culture océanienne ne concevant pas la notion d'abandon tout en admettant aisément de confier l'Enfant à celui qui est le plus apte à prendre soin de lui), que sous couvert de donner un cadre matériel plus favorable à l'enfant on ne le prive de son identité personnelle, de sa filiation, de ses origines, au mépris de l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ; qu'à cet égard, la défense des intérêts de l'enfant, par la désignation d'un tuteur ad hoc qui se borne à épauler la demande des requérants à l'adoption, au mépris de toute autre considération que le seul " droit à l'enfant " n'offre qu'une garantie illusoire au regard de la nécessaire protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ; qu'en effet la kafala étant définie comme " l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné ; au même titre que le ferait un père pour son enfant'... ", il en résulte des obligations pour les personnes délégataires et la définition de prérogatives, enfermées dans un périmètre strict qui s'impose à la famille d'accueil ; qu'au regard de ces principes, la démarche de Mme X... en vue de faire acquérir la nationalité française à l'enfant, préalable à la procédure d'adoption, et qui manifeste sa volonté de se placer sous l'empire d'une loi favorable à ses propres intérêts, excède les pouvoirs qui lui ont été conférés au titre de la kafala ; que lorsque, comme en l'espèce, l'enfant réside à l'étranger, une obligation de suivi incombe aux autorités consulaires marocaines du lieu de résidence de l'enfant ; que l'autorité consulaire, chargée de veiller aux conditions d'éducation de l'enfant, peut saisir le juge marocain qui a prononcé la kafala en vue de sa révocation, selon ce que commande l'intérêt supérieur de l'enfant ; que le changement de nationalité est à l'évidence l'un de ces actes, importants pour l'avenir de l'enfant, nécessitant l'autorisation préalable de l'autorité consulaire ; que les époux X..., qui prétendent agir dans l'intérêt de l'enfant, n'en justifient pas ; qu'il ont, au contraire, contourné le dispositif de surveillance établi pour préserver l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui démontre clairement la fraude à la loi dénoncée par le ministère public ; qu'ainsi, le prétendu intérêt supérieur de l'enfant à être adopté par des Français ne saurait valider une situation juridique née d'une fraude à la loi, sauf à considérer, désormais, que le kafala, reconnue par l'article 20, alinéa 3, de la convention de New York ne préserverait pas l'intérêt supérieur de l'enfant ; que dès lors que l'enfant confié en application d'une décision de kafala n'est pas un enfant adoptable, en ce qu'il n'est pas un enfant abandonné (puisque'il reste notamment placé sous la tutelle des autorités marocaines qui seules ont le pouvoir de consentir aux actes importants le concernant lorsque ses parents biologiques ne sont pas en mesure d'y consentir eux-mêmes), et qu'aucun consentement à l'adoption de l'enfant n'est susceptible d'être donné, la demande d'adoption de l'enfant d'origine marocaine, doit être rejetée en ce qu'elle est faite en fraude d'une loi étrangère, laquelle ne reconnaît que la filiation biologique, et s'impose aussi longtemps que demeure le lien de filiation entre la mère et l'enfant ; qu'ainsi, et sans qu'il en résulte une quelconque violation du principe de non discrimination en raison des origines, l'acquisition de la nationalité française par l'enfant, laquelle n'a pas eu pour effet de rompre le lien de filiation unissant l'enfant à sa mère biologique, ne permet pas d'écarter l'application de la loi étrangère régissant ce lien ; que, surabondamment, à supposer même que les dispositions du Code civil français puissent trouver à s'appliquer en l'espèce, par suite de l'acquisition par l'enfant de la nationalité française, et étant rappelé que le conseil de famille n'a cependant pas pu valablement consentir à l'adoption et que l'enfant n'est pas pupille de l'Etat, l'article 347 3° du Code civil précise que " peuvent être adoptés ; les

enfants déclarés abandonnés dans les conditions prévues à l'article 350 " ; que cet article 350 évoque une déclaration d'abandon qui résulte d'un désintéret volontaire des parents biologiques à l'égard de l'enfant ; que toutefois, il n'est nullement établi qu'en l'espèce la décision de " délaissement ", prise par les autorités marocaines pour autoriser le recours à la kafala, résulte du constat du désintéret volontaire de la mère à l'égard de l'enfant ; que le jugement du tribunal de première instance de Taroudant en date du 13 mai 2003, bien au contraire, n'évoque ni abandon moral ni désintéret volontaire, mais des considérations de survie matérielle de l'enfant et de la mère puisqu'il y est indiqué " que les pièces jointes à ce dossier, notamment le certificat de personne nécessiteuse qui atteste que la nommée, Khadija Z... n'a pas la possibilité de subvenir aux besoins de l'enfant à cause de sa situation matérielle défavorable... " ; que la situation de détresse de la mère, liée à ses difficultés matérielles pour élever l'enfant, n'est nullement assimilable au désintéret volontaire que constate dans notre droit la décision d'abandon ; qu'ainsi les requérants à l'adoption ne rapportent pas la preuve que la décision des autorités marocaines, constatant le " délaissement " de l'enfant, soit assimilable à une déclaration d'abandon au sens où l'entend l'article 350 du Code civil, ni même que les conditions de l'abandon telles que définies par l'article 350 du Code civil soient réunies en l'espèce, l'enfant ayant été pris dans son pays d'origine et amené en Nouvelle Calédonie du seul fait des requérants, sous la condition expresse, prévue par la loi marocaine, de respecter la tutelle exercée par l'autorité consulaire marocaine sur l'enfant qui leur était confié ; que, les conditions posées par les articles 347 3° et 350 du Code civil n'étant pas réunies, l'enfant n'était pas adoptable au sens où l'entend le Code civil ; qu'en définitive, étant rappelé que la kafala préserve l'intéret supérieur de l'enfant, la cour d'appel constate que l'enfant, même de nationalité française au jour de la requête, confié en application d'une décision judiciaire de kafala ayant autorité de la chose jugée, n'est pas un enfant abandonné et reste placé sous la tutelle des autorités marocaines qui ont seules le pouvoir de consentir aux actes graves concernant l'enfant lorsque ses parents biologiques ne sont pas en mesure d'y consentir eux-mêmes ; que, dès lors que l'autorité publique marocaine n'a pas le pouvoir de consentir à l'adoption de l'enfant, confié en application d'une décision de kafala, laquelle préserve au surplus le droit de l'enfant au respect de son identité et de ses origines familiales, la demande d'adoption de l'enfant d'origine marocaine, faite en méconnaissance de la loi étrangère, qui régit toujours le lien de filiation qui l'unit à sa mère biologique, et qui prohibe l'adoption, doit être rejetée ;

ALORS QUE les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français à compter du jour où ils acquièrent la nationalité française, qui est seule prise en considération par les tribunaux français ; que la cour d'appel qui, après avoir relevé que l'enfant Abdellah X... avait acquis la nationalité française par une déclaration souscrite le 17 mars 2010, ce dont il résultait qu'à l'égard du juge français son statut personnel était, à compter de ce jour, celui édicté par la loi française, a néanmoins jugé, pour déclarer nul le consentement à l'adoption donné par le conseil de famille et ainsi écarter la requête en adoption plénière de l'enfant présentée par les époux X..., que le statut prohibitif de l'enfant, né au Maroc d'une mère marocaine et de père inconnu, demeurerait inchangé tant que son lien de filiation n'était pas rompu avec sa mère, a violé les articles 3 et 347 du code civil ;

ALORS QUE peut réclamer la nationalité française, sans commettre de fraude à sa loi personnelle d'origine, l'enfant qui, depuis au moins cinq années, même au titre d'une kafala, est recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française ; que la cour d'appel qui, après avoir relevé que l'enfant Abdellah X... avait acquis la nationalité française au titre des dispositions de l'article 21-12 du code civil, a néanmoins jugé, pour écarter la requête en adoption plénière de cet enfant présentée par les époux X..., qu'en raison de ce que l'enfant avait été recueilli au titre d'une kafala le changement de nationalité nécessitait l'autorisation préalable de l'autorité consulaire marocaine, de sorte

qu'en procédant sans cette autorisation, au nom de l'enfant, à une déclaration d'acquisition de la nationalité française Mme X... avait excédé les pouvoirs conférés au titre de la kafala et qu'ainsi la demande d'adoption était faite en fraude de la loi marocaine, a violé l'article 21-12 du code civil ;

ALORS QUE peut être adopté l'enfant déclaré abandonné par suite du désintérêt manifeste de ses parents, lequel résulte de l'absence d'entretien avec lui des relations nécessaires au maintien de liens affectifs ; qu'en se bornant à relever, pour dire que l'enfant Abdellah X... n'avait pas été abandonné par sa mère et ainsi rejeter la requête en adoption de ce dernier, que le jugement de délaissement pris par les autorités marocaines à la demande de la mère de l'enfant n'évoquait ni désintérêt volontaire de celle-ci ni abandon moral de l'enfant, mais son impossibilité de subvenir à ses besoins matériels, ce qui ne serait pas assimilable au désintérêt volontaire que constate en droit français la décision d'abandon, sans constater que la mère avait entretenu avec l'enfant des relations nécessaires au maintien d'un lien affectif, seules à même d'écarter l'existence d'un abandon, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 347-3 et 350 du code civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Nouméa , du 25 juin 2012