



COUR DE CASSATION

**RAPPORT DE Mme AZAR,
CONSEILLÈRE**

Arrêt n° 660 du 21 septembre 2022 – Première Chambre civile

Pourvoi n° 21-50.042

Décision attaquée : Cour d'appel de Papeete du 29 avril 2021

**M. le procureur général près la cour d'appel de Papeete
C/
Mme [N] [S]
et autres**

Rapport comprenant des propositions de rejet non spécialement motivé au sens de l'article 1014 du code de procédure civile :

M1 B2 et B3 ; M2 en toutes ses branches ; M3 B3 ; M4 en toutes ses branches ; M5 qui est articulé en une branche unique ; M6 en toutes ses branches ; M7 en toutes ses branches sauf B6 ; M8 en toutes ses branches et M9.

Avis au sens de l'article 1015 du code de procédure civile (moyen relevé d'office)

Avis au sens de l'article 1015 du code de procédure civile (cassation sans renvoi)

Plan du rapport

1 - Rappel des faits et de la procédure

2 - Enoncé des moyens

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 Eléments généraux sur la Fa'a'amu

4-1-1 Le contexte local

➤ La pratique de la Fa'a'amu en Polynésie française

➤ Eléments statistiques

4-1-2 L'adoption d'enfants originaires de Polynésie française par des métropolitains

4-2 Droit applicable en Polynésie française en matière d'adoption et de délégation d'autorité parentale

4-2-1 En matière d'adoption

4-2-2 En matière de délégation d'autorité parentale

4-3 Examen des griefs

4-3-1 Griefs faisant l'objet d'une proposition de rejet non spécialement motivé au sens de l'article 1014 du code de procédure civile :

4-3-1-1 RNSM fondé sur l'irrecevabilité des griefs (M1 B2 et B3 ; M2 en toutes ses branches ; M3 B3 ; M4 en toutes ses branches ; M5 qui est articulé en une branche unique ; M6B2 ; M7 B1 à B5 et B7 ; M8 en toutes ses branches ; M9)

4-3-1-2 RNSM fondé sur le caractère non fondé des griefs (M6 B1)

4-3-2 Le processus fondé sur la Fa'a'amu conduisant à prononcer une délégation d'autorité parentale en préalable à une adoption constitue-t-il une violation des dispositions de droit interne prohibant la pratique de la gestation pour autrui (M1, B1)?

4-3-3 La délégation d'autorité parentale en vue d'une adoption est-elle de nature entraîner une violation des articles 348-4, 348-5, 377 du code civil (moyen relevé d'office) ?

➤ Le cadre juridique de la délégation volontaire et ses liens avec la procédure d'adoption

➤ La portée des articles 348-4 et 348-5 du code civil

➤ Eléments d'appréciation sur l'impossibilité de mise en oeuvre la procédure d'adoption en Polynésie française

➤ La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de Fa'a'amu

➤ La jurisprudence de la cour d'appel de Papeete en matière de Fa'a'amu

➤ Autres illustrations jurisprudentielles

4-3-4 Griefs visant les conditions de la délégation d'autorité parentale

4-3-4-1 Est ce que la mesure de délégation volontaire d'autorité parentale permet la désignation de plusieurs délégataires (M3 B1 et B2) ?

4-3-4-2 Est-ce que les délégataires peuvent bénéficier de la qualité de tiers digne de confiance au sens de l'article 377, alinéa 1^{er} du code civil ? (M7B6)

4-3-5 Eléments d'appréciation sur un possible aménagement des effets dans le temps de la décision à rendre

1 - Rappel des faits et de la procédure

Par requête du 6 mai 2020, M. et Mme [T] d'une part et Mme [S] et M. [M] d'autre part ont présenté conjointement devant le juge aux affaires familiales du tribunal de première instance de Papeete une requête aux fins de voir prononcer la délégation de l'autorité parentale sur l'enfant [I] [H] [M], né le 18 avril 2020 à Papeete en faveur des époux [T].

Par jugement du 12 août 2020, le juge aux affaires familiales du tribunal de première instance de Papeete a accueilli la demande de délégation de l'autorité parentale, dispensé les parents biologiques de toute participation aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, dit que les délégataires devront requérir l'organisation de la tutelle de l'enfant mineur.

Par déclaration au greffe du 18 août 2020, le parquet a formé appel de cette décision.

Par arrêt du 29 avril 2021, la cour d'appel de Papeete a notamment :

- déclaré l'appel recevable ;
- rejeté la fin de non recevoir du ministère public ;
- confirmé le jugement rendu le 12 août 2020 par le juge aux affaires familiales du tribunal de première instance de Papeete ;
- mis les dépens à la charge du Trésor public ;
- déclaré l'appel confirmé en toutes ses dispositions.

C'est la décision attaquée par le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Papeete, qui comprend 9 moyens.

2 - Enoncé des moyens

➤ Premier moyen

Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait grief à l'arrêt d'accueillir la demande de délégation d'autorité parentale, alors :

« 1°/ qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a enfreint la prohibition d'ordre public de la gestation pour autrui spécifiée aux articles 16-7 et 16-9 du code civil ;

2°/qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 348-4 du code civil qui ne prévoit pas pour les parents biologiques la possibilité de choisir les adoptants, choix tout aussi impossible au terme de l'article 29 de la convention de la Haye régissant l'adoption internationale ;

3°/ qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, alors même qu'elle sait que la procédure de délégation d'autorité parentale, utilisée dans un tel contexte, a pour principal objectif de confier définitivement cet enfant aux délégataires détourne la procédure de délégation d'autorité parentale de ses fins. »

➤Deuxième moyen

Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a donné une toute autre portée à la jurisprudence de la Cour de cassation qui n'entend permettre le recours à la délégation d'autorité parentale que lorsque l'enfant est étranger et que l'adoption est interdite dans le pays d'origine de l'enfant ;

2°/ que le code civil applicable en la Polynésie Française n'interdit pas l'adoption ;

3°/ que la même cour d'appel prononce régulièrement des jugements d'adoption d'enfants par application du code civil ;

4°/ que l'absence d'arrêté organisant le conseil de famille ne fait pas obstacle à la possibilité d'adopter ;

5°/ que l'éventuelle mauvaise interprétation des textes par l'administration territoriale du service de l'aide sociale à l'enfance ne fait pas obstacle à l'application de la loi par la cour d'appel. »

➤Troisième moyen

Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu l'article 377, alinéa 1^{er} du code civil qui ne permet pas en cas de délégation d'autorité parentale volontaire une délégation par plusieurs délégataires ;

2°/ qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a conféré à l'article 555 du code de procédure civile de Polynésie française, des effets réservés à l'article 377, alinéa 1^{er} du code civil lequel limite pourtant en cas de délégation d'autorité parentale volontaire la possibilité de désigner un seul délégataire ;

3°/ que l'intérêt supérieur de l'enfant ne saurait être invoqué à l'appui d'une interprétation contraire à un texte clair. »

➤ **Quatrième moyen**

Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ qu'en statuant ainsi, la cour d'appel donne une portée à l'arrêt de la Cour de cassation non transposable en l'espèce, dès lors que l'article 352-2 du code civil, appliqué par la haute juridiction, concerne exclusivement la recevabilité de la tierce opposition à l'encontre d'un jugement d'adoption ;

2°/ qu'en statuant ainsi, en se référant à un arrêt sans constater l'analogie des situations ni en préciser les motifs, la cour d'appel de Papeete n'a pas motivé sa décision. »

➤ **Cinquième moyen**

Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait le même grief à l'arrêt, alors « qu'en statuant ainsi, la cour d'appel s'est contredite dans sa motivation ».

➤ **Sixième moyen**

Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ qu'en statuant ainsi, dans le domaine particulier de la délégation d'autorité parentale volontaire, le juge ne saurait fonder sa décision sur la précarité matérielle et financière des parents étrangère aux circonstances exigées par l'article 377, alinéa 1^{er}, du code civil, la décision de la cour d'appel a manqué de base légale ;

2°/ qu'en statuant ainsi, dans le domaine particulier de la délégation d'autorité parentale volontaire, le juge a insuffisamment motivé sa décision qui ne saurait se fonder sur une supposée absence de projet de parentalité et s'exonérer ainsi des déclarations de la délégante qui a exposé tant son désir d'enfant que ses attermoiments sur le fait de remettre son enfant. »

➤ **Septième moyen**

Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ qu'en statuant ainsi, le consentement des parents à la délégation devant s'étudier distinctement du choix du délégataire dont il ne peut découler, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision ;

2°/ qu'en statuant ainsi, le consentement libre et éclairé des parents devant s'étudier au jour de la signature de la requête, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision ;

3°/ qu'en statuant ainsi, le consentement libre et éclairé des parents ne pouvant se déduire de la seule absence de vice ou de fraude constaté ou d'intention de tromper le juge, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision ;

4°/ qu'en ne statuant pas sur les circonstances de la remise de l'enfant et de la signature de la requête, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision ;

5°/ qu'en statuant ainsi, la qualité de proche digne de confiance d'un délégataire devant se constater au moment de la remise de l'enfant et de la requête, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision ;

6°/ qu'en statuant ainsi, et en les qualifiant de proches au sens de l'article 377, alinéa 1^{er} du code civil, après avoir constaté que le délégataire, M. [T] était inconnu des délégants et que la délégataire Mme [T] n'était connue que depuis quelques semaines la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ;

7°/ alors qu'en statuant ainsi, le caractère digne de confiance d'un délégataire devant s'apprécier par le juge également sur sa capacité à respecter tant les fonctions parentales des parents, que le maintien du lien entre l'enfant et ses parents et la nature par définition réversible de la délégation d'autorité parentale, la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision. »

➤ **Huitième moyen**

Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ qu'en statuant ainsi, sans avoir tiré les conséquences de la volonté des parents de consentir des droits de visite et de correspondance, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ;

2°/ qu'en statuant ainsi, sans examiner si les droits des enfants tels que définis par les conventions internationales et notamment les articles 7,8,9 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989, étaient respectés la cour d'appel n'a pas suffisamment motivé sa décision. »

➤ **Neuvième moyen**

Le procureur général près la cour d'appel de Papeete fait le même grief à l'arrêt, alors « qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 377, alinéa 1^{er} du code civil, la délégation d'autorité parentale ne pouvant être déposée que par les seuls parents délégants. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

➤ **Le premier moyen** interroge la compatibilité du dispositif conduisant des familles polynésiennes à s'entendre directement avec une famille métropolitaine pour permettre via une procédure de délégation volontaire d'autorité parentale une adoption plénière ou simple d'un enfant au terme d'un délai de deux ans avec le droit de l'adoption dont les règles visent à obliger pour l'enfant de moins de deux ans une remise de ce dernier à l'ASE sans que les parents biologiques puissent choisir l'adoptant.

Ainsi, il est posé à cet égard les questions suivantes :

┆ Est-ce que le processus ci-dessus décrit est susceptible d'être assimilé à une forme de gestation pour autrui, prohibée par le droit français (M1B1) ?

-Est-ce que ce processus conduit à une violation de l'article 348-4 du code civil, disposition selon laquelle le choix de l'adoptant relève pour l'enfant remis à l'ASE de la décision du tuteur en accord avec le conseil de famille des pupilles de l'Etat ou du conseil de famille de la tutelle ? (M1B2) Est-ce qu'il ne constitue pas un détournement de la procédure de délégation d'autorité parentale (M1B3) ?

Il sera exposé (cf infra p. 34) les motifs d'irrecevabilité de ces deux derniers griefs.

La question de la conformité de cette pratique avec le droit de l'adoption étant sérieuse, il pourrait toutefois être envisagé de relever d'office un moyen de cassation sur ce point (cf infra p.38 et 39).

➤ **Les troisième et septième moyens interrogent plus spécifiquement le droit de la délégation :**

Est-ce que les dispositions des articles 377 et suivants du code civil font obstacle à la désignation de plusieurs délégataires ? (M3 B1, B2)

Quels sont les éléments permettant de caractériser la qualité de tiers, proche digne de confiance au sens de l'article 377 du code civil (M 7 B6) ?

Un certain nombre de griefs font l'objet de propositions de rejet non spécialement motivé au sens de l'article 1014 du code de procédure civile :

M1B2 et B3 ; M2 en toutes ses branches ; M3 B3 ; M4 en toutes ses branches ; M5 qui est articulé en une branche unique ; M6 en toutes ses branches ; M7 en toutes ses branches sauf B6 ; M8 en toutes ses branches et M9.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1 Eléments généraux sur la Fa'a'amu

4-1-1 Le contexte local

➤ La pratique de la Fa'a'amu en Polynésie française

Ainsi que relevé par un auteur (Pascal GOURDON, Droit de la famille n° 7-8, Juillet 2004, étude 18), la famille polynésienne a une composition « élastique », analogue à celle que l'on rencontre en Afrique noire ou en pays Inuit où de nombreux enfants sont confiés, souvent dès la naissance, à des membres de la famille ou à des tiers.

On y distingue d'une part, les enfants « fanau » élevés par leurs géniteurs et, d'autre part, les enfants « fa'a'amu » confiés à des parents nourriciers.

L'adjectif fa'a'amu (parfois utilisé comme verbe ou comme substantif) désigne les personnes et les pratiques autour du fa'a'amura'a, les pratiques traditionnelles d'adoption ouverte, de confiage et de don d'enfant. Le mot vient du tahitien et a pour racine fa'a'ai ou fa'a'amua, construit avec le causatif fa'a et le verbe 'amu (« manger »), ensemble que l'on peut traduire par « pour nourrir » (tamaiti fa'a'amu : enfant adoptif, metua fa'a'amu : parent adoptif, nourricier, metua fanau : parent de naissance).

Autrefois, ce don, geste d'amitié et de solidarité, visait soit à procurer une assurance sur la vie aux personnes âgées et sans enfant, les anciennes générations dépendant des plus jeunes, dans une économie vivrière, soit à pallier la stérilité d'un couple soit encore satisfaire le désir d'avoir un enfant d'un sexe précis. Il s'inscrivait ainsi dans une logique de coopération familiale.

Cette coutume reste vivace en Polynésie, les considérations affectives liées à une solidarité familiale s'accompagnant désormais de considérations économiques : la séparation des parents ainsi que les maternités non voulues expliquent pour partie le recours à cette pratique.

Un état des lieux récent de la pratique de la Fa'a'amu en Polynésie française a été effectué par Loïs Bastide, maître de conférence à l'Université de la Polynésie Française, au travers d'un rapport d'étude sur les violences familiales en Polynésie française (Bastide L., 2020, Les violences familiales en Polynésie française. Entrer, vivre et sortir de la violence, INJEP Notes & rapports/Rapport d'étude).

Il y présente notamment les différents motifs actuels parentaux du don d'enfants soulignant qu'au sein de la cellule familiale, cette pratique peut être source d'obligations fortes :

« Jean Vital de Monleon (2002) propose à ce titre une typologie des motifs parentaux pouvant conduire à confier un enfant, dans la société polynésienne actuelle ; selon lui, le fa'fa'famura'fa peut manifester :

1. Une forme de coopération familiale, lorsque le couple accède à la demande d'enfant d'un membre de la famille (sans doute la modalité la plus proche des motifs traditionnels).

2. Il sert éventuellement d'alternative à la planification familiale, en permettant de réguler le nombre d'enfants à charge.

3. Il peut répondre à des raisons conjugales, lorsqu'un enfant d'un premier lit devient indésirable au moment de la remise en couple.

4. L'enfant peut être placé temporairement dans le cadre de mobilités liées à la vie professionnelle des parents, dans une configuration qui s'apparente alors au « confiage » (Isiugo-Abanihe, 1985), même si l'intégration de cette modalité dans le cadre du fa'a'amura'a fait débat.

(...)

En tant que transaction sociale, le fa'fa'famura'fa est donc porteur d'obligations fortes. Par exemple, lorsqu'un grand-parent réclame un enfant, il peut être difficile pour son ou ses parents biologiques d'esquiver la demande, dans la mesure où ce refus peut faire l'objet d'un jugement social dépréciatif, au sein du *opu feti'i* et au-delà. Ainsi, plusieurs interviewees ont exprimé la crainte, voire la peur, vécue au moment de leur grossesse, de se voir réclamer l'enfant. Une jeune femme SDF dit ainsi avoir fui à la rue, lorsqu'elle était enceinte, pour éviter que ses parents ne revendiquent le nourrisson, révélant en creux la force de la contrainte associée à cette norme sociale. Il est attendu par ailleurs, on l'a dit, que le ou les parents adoptants permettent le maintien du lien aux parents biologiques. Enfin, soulignons qu'il peut être difficile aussi de refuser l'offre d'un enfant. La mère de [B], on l'a vu, l'a ainsi confiée à une cousine qu'elle connaissait à peine, qui l'a prise de mauvaise grâce. »

Cet auteur souligne par ailleurs que ce don d'enfant ne signifie pas pour autant la rupture avec la famille biologique :

« 4.1. Une institution sociale : Nous avons vu que la pratique de l'adoption est courante en Polynésie française. Elle correspond à une institution ancienne, le fa'fa'famurafa, qui désigne un système de transactions sociales, spécifiquement polynésien, organisé autour du don d'enfant. (...) Dans la société polynésienne, les enfants sont ainsi susceptibles d'être donnés en adoption, le plus souvent à l'intérieur du *ōpū*.- grands-parents au premier chef (traditionnellement, il semble s'agir de la modalité dominante), oncles ou tantes, parfois à des parents plus éloignés, voire à des personnes extérieures à la famille(...).

Le fa'fa'amura'fa consiste donc en un don d'enfant par ses parents biologiques à un tiers nourricier (fa'fa'famū signifie « nourrir » en tahitien), qui le fait entrer ainsi dans sa filiation au même titre que ses enfants biologiques, le cas échéant. Dans cette configuration sociale et culturelle, ce transfert de responsabilité ne signifie pas pour autant la rupture du lien aux parents biologiques qui, souvent, maintiennent une relation plus ou moins continue avec l'enfant ainsi confié. Cette pratique s'articule d'ailleurs aujourd'hui au système d'adoption français, auquel certains adoptants ont recours pour sécuriser, sur le plan juridique, le transfert des droits parentaux. C'est

surtout le cas des enfants polynésiens confiés à des non-Polynésiens, ce type d'adoption donnant lieu, le plus souvent, réciproquement, à la reconnaissance morale par l'adoptant du droit des parents biologiques à maintenir le lien avec l'enfant en adoption même si cet engagement n'est pas toujours réalisé (Leblic, 2014 ; Charles, 1995 ; Monleon, 2002 ; 2004).

Enfin, faisant le lien avec le sujet d'étude du rapport sur les violences intrafamiliales en Polynésie française, il souligne que le fa'a'amura'a peut être un facteur de vulnérabilité de l'enfant ainsi confié, dans le contexte actuel de transformations sociales, avec une diffusion plus large du modèle de la famille occidentale :

« Si le fa'a'amura'a se passe sans doute, très majoritairement, dans de bonnes conditions et est probablement bien vécu par la majorité des enfants confiés, comme l'illustrent au demeurant de nombreux témoignages, il s'avère aussi être un facteur de fragilité potentielle. Dans le cadre de la population d'enquête, il constitue clairement un facteur de risque au regard des violences familiales. On observe par exemple un schéma récurrent, dans lequel l'enfant adoptif est assigné aux tâches domestiques, parfois déscolarisé, marginalisé par rapport aux enfants biologiques et se voit ainsi privé de « reconnaissance affective » (Honneth, 2000) au sein de sa famille fa'a'amu. Il faut garder à l'esprit, cependant, le biais de sélection propre à la population d'enquête, uniquement composée, du fait de la problématique, de personnes directement touchées par les violences familiales. Reste que dans ce cadre strict, le fa'a'amura'a joue bien un rôle prépondérant dans l'organisation des violences, au sein des familles.

Cela est sans doute lié, au moins en partie, au fait que l'institution du fa'a'amura'a est aujourd'hui bousculée par les transformations sociales à l'oeuvre sur le territoire. La monétarisation des rapports sociaux, notamment, a conduit à de nouveaux motifs d'adoption, liés à de nouvelles formes de prolétarisation et aux pressions induites dans les familles. Par ailleurs, la diffusion du modèle de la famille conjugale a sans doute partie liée au fait que le fa'a'amura'a soit souvent vécu sur le mode de l'abandon, tant de la part des parents biologiques que des enfants. Cette plainte est omniprésente dans la population d'enquête et ressort des discussions avec les travailleurs sociaux. Elle témoigne d'un fort attachement à la dimension biologique de la parenté, sans doute récent. Dans ces conditions, on peut se demander si cette transformation n'est pas de nature à éroder la stabilité avérée de la pratique, dans les générations à venir. »

Le recours à la pratique de la f'a'amu en Polynésie française au sein de familles polynésiennes ne donne pas lieu nécessairement à une concrétisation juridique des liens créés. Si toutefois celle-ci devient nécessaire ou est souhaitée par les familles concernées, c'est au travers des seuls mécanismes juridiques du code civil (droit de la délégation d'autorité parentale, adoptions simple et plénière) que celle-ci pourra se faire, en l'absence de statut civil coutumier en Polynésie française. On notera toutefois une exception en matière fiscale, où la Polynésie est une zone autonome, où l'enfant f'a'amu est pris en considération.

➤ Eléments statistiques

Selon une **étude de l'institut de la statistique de la Polynésie française** diffusée en mars 2018, 11% des femmes de plus de 35 ans auraient donné un enfant à fa'a'mu.

Cette étude fait ressortir un certain nombre de caractéristiques sur les personnes concernées par cette institution :

-Contrairement aux idées reçues, ce ne sont pas les femmes adolescentes, lycéennes ou étudiantes qui confient leurs enfants en fa'a'mu, mais plutôt les femmes âgées de 35 ans et plus : *« Sachant que l'âge moyen à la maternité en Polynésie française est de plus de 27 ans depuis 1996 (27,7 ans en 2012), la question d'avoir donné des enfants à fa'a'mu prend véritablement son sens auprès des femmes de plus de 35 ans. Bien que relativement marginale (89 % d'entre elles n'y ont pas eu recours), cette pratique apparaît tout d'abord d'une remarquable stabilité au fil des générations. On constate en effet que la proportion de celles qui ont un jour donné un enfant à fa'a'mu se maintient à un niveau qui oscille autour de 11 % pour les femmes interrogées à partir de 35 ans et ce, quel que soit leur âge. Il faut de plus noter que cette stabilité subsiste malgré l'exceptionnelle baisse de la fécondité qui est passée de 7 enfants par femmes (au sens de l'indicateur conjoncturel de fécondité) dans les années 1950 à 2 enfants par femmes en 2012. Ainsi, le maintien de cette pratique compte tenu de la diminution du nombre d'enfants au sein de chaque famille révèle une véritable persistance du fa'a'amura'a dans la société polynésienne. »*

- Elle concerne plus fréquemment des femmes moins diplômées : deux tiers des femmes ayant donné un ou plusieurs enfants à fa'a'mu n'ont aucun diplôme ;

- Ces femmes sont le plus souvent originaires des îles les plus éloignées de Tahiti, en particulier celles où la situation économique s'est le plus dégradée ces dernières années mais aussi dans les lieux les moins affectés par la diffusion des normes de parenté occidentale ;

-Les femmes qui ont le plus d'enfants sont celles qui ont plus propension à les confier en fa'a'mu : 30 % des femmes ayant eu 6 enfants ont au moins donné un enfant à fa'a'mu contre seulement 2 % des femmes ayant eu 1 enfant et 4 % des femmes ayant eu 2 enfants.

-S'agissant de la proportion des femmes qui ont actuellement des enfants à Fa'a'mu, celle-ci croît régulièrement avec leur âge et atteint 20 % à partir de 55 ans avec un maximum de 24% pour les femmes de 70 à 74 ans. Ainsi que relevé par l'étude : «

Cela est cohérent avec les travaux anthropologiques qui décrivent une pratique qui favorise notamment le confiage des petits-enfants aux grands-parents.» Les femmes déclarant recevoir des enfants à fa'a'mu sont elles aussi plus souvent sans diplômes (64 %) que l'ensemble des femmes du même âge (47 %).

4-1-2 L'adoption d'enfants originaires de Polynésie française par des métropolitains

Depuis très longtemps, des familles polynésiennes donnent ainsi leurs enfants en adoption « fa' a' amu », cette pratique pouvant bénéficier notamment à des candidats métropolitains à l'adoption¹, ce qui pose la question de la conformité de cette pratique au droit de l'adoption tel qu'il est applicable en Polynésie.

Sommairement, la traduction juridique de ce recueil d'enfants effectué par des familles métropolitaines, souhaitant adopter un enfant polynésien prend la forme suivante :

Les parents biologiques renoncent à l'exercice de l'autorité parentale via une procédure de délégation rendue au bénéfice des candidats métropolitains à l'adoption, qui est prononcée quelques semaines après la naissance de l'enfant.

Le recours à la délégation vise à éviter l'application de l'article 348-5 du code civil qui oblige les parents d'un enfant de moins de deux ans qui souhaitent faire adopter leur enfant en dehors la sphère familiale de le remettre à l'aide sociale à l'enfance (ASE) ou à une association agréée, sous peine de priver de toute efficacité le consentement à adoption des parents biologiques.

Lorsque l'enfant atteint l'âge de deux ans, les délégataires sollicitent alors le consentement des parents biologiques en vue d'une adoption, ces derniers pouvant alors valablement consentir à l'adoption de l'enfant, les dispositions de l'article 348-5 du code civil ne s'appliquant plus à l'enfant âgé de plus de deux ans. La procédure d'adoption est la plupart du temps menée en métropole sur la base du consentement des parents biologiques.

Selon certains auteurs², c'est l'absence pendant très longtemps de service départemental de l'aide sociale à l'enfance en Polynésie ou d'association agréée sur

1

Seuls des éléments statistiques anciens ont pu être trouvés sur le sujet sur l'usage de la délégation au bénéfice de candidats métropolitains à l'adoption (source association de juristes en Polynésie française). Il en ressort les éléments suivants :

DAP à des métropolitains

2003 : 72 dossiers instruits

2004 : 64 dossiers instruits

2005 : 50 dossiers instruits

Ces éléments chiffrés peuvent être comparés sur la même période avec le nombre de DAP « locale » : 2003 : 210 dossiers instruits ; 2004 : 207 dossiers instruits ; 2005 : 147 dossiers instruits.

²voir par exemple « Le placement en vue de l'adoption des enfants de Polynésie française est il conforme au droit français ? »- Etude par Marie-Noëlle CHARLES par Sophie-Françoise RIBOT-ASTIER , La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 20, 15 Mai 1998, p. 773 et « Quelques réflexions sur l'amélioration du processus d'adoption des enfants polynésiens » Etude par Pascal GOURDON

ce territoire mais aussi la mentalité des tahitiens, réticents à confier leur enfant à l'administration qui ont rendu délicate l'application des l'article 348-5 du code civil sur ce territoire.

On notera l'existence d'associations spécialisées dédiées sur l'adoption d'enfants polynésiens, telle l'association Maeva, créée par des parents ayant adopté des enfants en Polynésie. Les buts de l'association sont ainsi définis sur son site :

« → Informer les postulants sur les spécificités de l'adoption en Polynésie afin :

-qu'ils découvrent si cette adoption particulière est compatible avec leur conception de la parentalité, de préparer les familles qui partent avec un projet d'adoption pour mener à bien le séjour sur place. Aborder avec elles les grandes étapes de cette adoption :

le contact avec les familles polynésiennes, l'élaboration avec les parents polynésiens d'un projet de vie pour l'enfant, le recueil de l'enfant, la procédure de DAP ; d'œuvrer à ce que les adoptions se fassent dans l'intérêt des enfants et dans le respect des traditions polynésiennes, à savoir : connaissance par l'enfant de son histoire, maintien des liens généralement demandé par les familles polynésiennes, possibilité d'obtenir une adoption simple ou une adoption plénière selon la décision des parents biologiques

(...)

→Soutenir et conseiller les familles adoptives aux différentes étapes par exemple :

lors des démarches administratives à leur retour avec l'enfant, en étant un interlocuteur en cas de difficulté avec les différents services ou administrations (CPAM, Conseils Généraux ...), par une aide au moment du passage de la délégation d'autorité parentale à la requête du jugement d'adoption, pour retrouver les parents biologiques par le réseau des familles se rendant en Polynésie lors de la préparation d'un retour en Polynésie ...

→Proposer notre expérience dans la réflexion sur les éventuelles évolutions de procédure.

Aider l'enfance en difficulté en Polynésie (Ex : Villages d'enfants ...). »

Indépendamment de la question de la conformité de cette pratique au droit de l'adoption, l'usage de la fa'a'mu au bénéfice de candidats à l'adoption métropolitains fait l'objet depuis de très nombreuses années d'avis souvent critiques qui interrogent ce processus tant au regard des droits de la famille biologique qui pourraient être victimes de pressions pour la remise de l'enfant en l'absence d'intermédiaire neutre entre les candidats à l'adoption et les parents biologiques,

qu'au regard des droits des familles candidates à l'adoption et de l'intérêt supérieur de l'enfant qui ne bénéficient pas d'une situation stabilisée pendant une durée de deux ans. D'autres soulignent l'absence de cohérence entre le prononcé d'une adoption plénière et la coutume polynésienne qui vise à faire coexister la filiation biologique et la remise de l'enfant à une famille nourricière.

Sur ces différents points on peut relever les commentaires suivants :

➤ **Sur les incertitudes que font peser la procédure de délégation d'autorité parentale sur les parties et notamment les candidats à l'adoption :**

Rapport Sénat n° 295 (1995-1996) de M. Luc DEJOIE, fait au nom de la commission des lois, déposé le 27 mars 1996 , travaux parlementaires relatif à l'adoption de la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption :

Les missions successives effectuées en Polynésie française par plusieurs de ses membres l'ont en effet amenée à prendre connaissance des difficultés particulières rencontrées pour l'adoption de ces enfants qui se heurte à des obstacles de nature culturelle, au sein d'une société traditionnelle habituée à pratiquer le don et le partage de l'enfant sans admettre pour autant la rupture du lien de filiation par le sang dans la mesure où ce lien est associé à la terre et donc à l'âme.

La méconnaissance de ces spécificités conduit trop souvent des familles métropolitaines à accueillir des enfants polynésiens sous le régime de la délégation d'autorité parentale dans le cadre de l'article 377 du code civil et à se heurter ensuite à un refus de la famille d'origine lorsqu'elles demandent la conversion de la délégation en adoption plénière.

La situation démographique du territoire et ses traditions culturelles encouragent pourtant les familles polynésiennes à multiplier le placement de leurs enfants, c'est pourquoi il est indispensable que les familles métropolitaines qui accueillent ces enfants aient pleinement conscience de la précarité de leur situation, le juge n'acceptant bien entendu de prononcer l'adoption que si les parents par le sang y consentent effectivement, dans le cadre de la loi française, ou si l'abandon a été judiciairement prononcé.

Votre commission des Lois estime qu'il n'est pas possible de modifier le droit applicable mais tient à attirer tout particulièrement l'attention des autorités territoriales et des familles adoptantes sur cette situation dont elle souhaite l'évolution rapide dans l'intérêt des enfants concernés qui se trouvent actuellement trop souvent déchirés entre deux familles et deux univers culturels très éloignés l'un de l'autre.

Il lui semble notamment que l'accouchement secret devrait pouvoir être mis en oeuvre en Polynésie française ainsi que la remise d'enfant aux fins d'adoption alors que, faute de services et d'associations compétentes pour accueillir l'enfant, cette faculté n'est actuellement pas applicable. »

Répertoire de droit civil Adoption – Adoption plénière – Frédérique EUDIER – Octobre 2008 (actualisation : Février 2021)

« 246.(...). La loi du 9 juillet 1970 relative au statut civil de droit commun dans les territoires d'outre-mer a rendu applicable en Polynésie française les dispositions du code civil relatives à l'état des personnes, et notamment tous les articles relatifs à l'adoption simple et plénière. (...) Néanmoins, la mise en œuvre de ce « montage juridique » présente des inconvénients. D'une part, le tribunal peut hésiter à prononcer une adoption plénière qui rompt les liens avec la famille d'origine, compte tenu des coutumes locales, et ce, bien que les parents aient consenti à ce type d'adoption. D'autre part, il peut arriver que les parents par le sang, souhaitant garder un contact avec l'enfant, refusent de consentir à l'adoption plénière ; l'enfant peut ainsi se trouver déchiré entre deux familles et deux univers culturels très éloignés (V. Civ. 1re, 29 oct. 1996, Bull. civ. I, no 367, D. 1997. Somm. 160, obs. F. Granet, Dr. fam. 1997. Comm. 27, obs. P. Murat, Defrénois 1997. 729, obs. J. Massip : dans cette affaire médiatisée, la mère de l'enfant et le couple candidat à l'adoption avaient présenté une requête conjointe aux fins de délégation de l'autorité parentale ; après le prononcé de celle-ci, le père biologique reconnu l'enfant et demanda à exercer l'autorité parentale ; à la suite d'une analyse sanguine et génétique qui confirma la paternité du demandeur, la juridiction du premier degré mit fin à la délégation de l'autorité parentale et confia l'enfant à son père ; la cour d'appel de Chambéry confirma la décision ; la première chambre civile cassa l'arrêt du fait de l'absence du ministère public à l'audience des débats ; l'affaire fut renvoyée devant la cour d'appel de Grenoble ; cette juridiction [Grenoble, 13 mai 1997, JCP 1997. I. 4045, no 6, obs. J. Rubellin-Devichi] confirma la décision favorable au père de l'enfant). En effet, la délégation d'autorité parentale ne confère pas la sécurité d'un placement au(x) candidat(s) à l'adoption. »

➤ Sur les risques de pression sur les familles biologiques :

Rapport du défenseur des droits au comité des droits de l'enfants des Nations Unies, 27 février 2015 (faisant suite au rapport de la défenseure des enfants Mme Claire Brisset de 2003 ; rapport du défenseur des enfants au comité des droits de l'enfant des Nations Unies de décembre 2008)

« La situation en Polynésie Française et Nouvelle-Calédonie n'a guère évolué. Les délégués du Défenseur des droits rapportent que les adoptions traditionnelles, appelées « circulation d'enfants », ont toujours lieu, sans intermédiaire agréé et sans réelle garantie pour les familles et les enfants concernés. »

Rapport alternatif au Comité des Droits de l'Enfant des Nations unies : Etat de l'application de la convention internationale relative aux droits de l'enfant en Polynésie française, Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme, 2004

« VII. L'ADOPTION Il existe deux procédures en la matière : l'adoption via délégation de l'autorité parentale et l'adoption via les services sociaux. La procédure d'adoption via délégation de l'autorité parentale s'inspire d'une institution traditionnelle selon laquelle les familles polynésiennes qui ne peuvent assurer à leur enfant un avenir serein le confient en adoption FA'A'AMU (faire manger), sorte de parenté adoptive qui ne rompt pas les liens avec la famille d'origine. (...) »

Il a souvent été reproché à cette procédure d'avoir servi de support juridique officiel à de nombreuses transactions d'enfants d'origine polynésienne conclues à l'insu des autorités judiciaires. A titre d'exemple, certains nouveaux-nés étaient confiés dès la sortie de la maternité ou dans les semaines qui suivaient à des parents d'origine métropolitaine, voire européenne, dans l'attente d'une régularisation judiciaire et ce, moyennant contrepartie financière fixée d'accord par les parties.

L'objet des présentes n'étant pas de porter un jugement de valeur à l'encontre de l'une ou l'autre des parties, ni sur les raisons qui les poussent à contracter, mais d'évoquer un dysfonctionnement dans le cadre de la procédure d'adoption via délégation de l'autorité parentale ; elle repose sur un consentement des deux parties qui n'est pas toujours « éclairé » en rapport avec l'intérêt supérieur de l'enfant et qui peut violer l'article 21 paragraphe d de la Convention qui interdit un profit matériel indu dans le cadre des adoptions.

Selon la seconde procédure, qui a tendance à se développer justement pour répondre aux risques ci-dessus évoqués, les Services Sociaux du Territoire polynésien sont habilités à recueillir des enfants et à les proposer à l'adoption. Un conseil de famille a été mis en place, qui est chargé de sélectionner les candidats à l'adoption. La famille d'accueil s'occupera alors deux mois du bébé sur place et pourra rentrer en métropole avec le statut de famille d'accueil. Pendant les 6 mois qui suivront, c'est le directeur des services sociaux de Polynésie qui sera le tuteur de l'enfant. Au terme de ces 8 mois (2 mois + 6 mois) la famille d'accueil pourra entreprendre les démarches d'adoption plénière. La Défenseure des Enfants précise toutefois que les textes ne déterminant pas qui doit présider le Conseil de famille (le représentant de l'Etat ou les représentants du Territoire), les adoptions selon cette procédure sont actuellement bloquées.

La LPDH et la FIDH appellent les autorités françaises et polynésiennes à prendre les mesures nécessaires pour que l'adoption via délégation parentale ne donne pas lieu à des abus et pour que les adoptions via les services sociaux soient débloquées. »

Droit de la famille n° 7-8, Juillet 2004, étude 18 Quelques réflexions sur l'amélioration du processus d'adoption des enfants polynésiens
Etude par Pascal GOURDON Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles - Université de la Polynésie française

«(...) Pour comprendre la procédure d'adoption d'enfants polynésiens par des couples métropolitains, il faut savoir que le Code de l'action sociale et des familles

n'est pas applicable de plein droit en Polynésie française. Cela a pour conséquence de faire obstacle à l'existence, dans ce pays, d'une structure analogue à l'Aide sociale à l'enfance. L'article 348-5 du Code civil se trouve donc privé d'effet, qui prescrit la nullité du consentement donné directement - de famille à famille - lorsqu'il porte sur l'adoption d'un enfant de moins de deux ans.(...)

16. - *À cause de cette carence, les avocats polynésiens ont recouru, à partir de 1973, à la délégation d'autorité parentale prévue aux articles 377 et suivants du Code civil. Ils ont pris l'habitude de présenter une requête sollicitant cette délégation « en vue de l'adoption », au nom des parents d'origine et des futurs adoptants.(...) Cette pratique a touché 199 enfants en 1993, dont 168 dans le contexte d'un arrangement direct entre les parents d'origine ou les gardiens de l'enfant et les candidats adoptants.*

17. - *Dans ces conditions, il n'est pas étonnant que des pressions aient été exercées sur des parents biologiques pour les décider à donner leur enfant. Cette adoption facile a été très tôt dénoncée. Elle est à rapprocher de la situation récemment observée par le rapporteur spécial des Nations unies, le 6 janvier 2003. Devant la Commission des droits de l'homme des Nations unies, ce dernier a souligné que, désormais, « on ne cherche plus tant à offrir un foyer à un enfant qui en est dépourvu qu'à offrir un enfant à des parents qui en sont privés ». Il a ajouté que : « Du coup, il s'est développé une véritable industrie comportant le recours à des manœuvres frauduleuses ou à la contrainte pour persuader les mères célibataires de donner leurs enfants à l'adoption » La Polynésie française n'échappe pas à ce triste constat. Ainsi, le service des affaires sociales a effectué vingt signalements au procureur de la République, au cours de ces trois dernières années. On en dénombre pour des motifs tels que l'usurpation d'identité d'un agent de la cellule d'adoption, le rôle d'un intermédiaire faisant connaître des enfants à naître ou de fortes pressions exercées sur les parents biologiques... Il faut se souvenir que la délégation est une exception au principe de l'indisponibilité de l'autorité parentale . C'est précisément pour cette raison que le droit positif affirme son caractère révocable et temporaire. Il est donc regrettable qu'elle puisse servir de prélude systématique à l'adoption, même si le consentement des parents biologiques ne les engage pas définitivement s'agissant d'enfants n'ayant pas atteint l'âge de deux ans »*

Ce même auteur souligne toutefois les efforts effectués par les autorités judiciaires pour mieux contrôler l'intégrité du consentement des parents biologiques.

(...) Au début des années 1990, les autorités judiciaires et les services sociaux ont convergé pour dénoncer les inconvénients de la délégation d'autorité parentale « en vue de l'adoption ». Au mois de juillet 1993, un accord passé entre le Tribunal de première instance de Papeete et le service des affaires sociales a permis d'instituer la participation des travailleurs sociaux à cette procédure de délégation. Cette mesure a permis de mieux s'assurer de la réalité du consentement éclairé des

parents, sans pouvoir entraîner une baisse considérable des délégations d'autorité parentale accordées. ».

> Sur l'absence de cohérence entre la tradition de la fa'a'mu et le prononcé d'une adoption plénière

Anne Julie Asselin, Université de Laval Québec, 2020 - Rapport Te fa'a'mu : défis et enjeux aujourd'hui pour les familles et les professionnels des services sociaux de Polynésie française, p129 :

« Un autre motif d'intervention du personnel des services sociaux auprès d'enfants fa'a'mu relève des adoptions à la polynésienne extrafamiliale (auprès de métropolitains). Certains enjeux particuliers s'imposent aux professionnels des services sociaux, qui insistent particulièrement sur l'importance de la prévention auprès des futurs parents adoptifs.

Toutefois, le personnel de la cellule d'adoption de la DSFE montre un certain découragement face à ces métropolitains en désir d'enfant, mais dont la coutume de l'enfant fa'a'mu est mal comprise ou encore, comprise, mais non respectée. Un membre du personnel de cette cellule me disait :

[i] y a des parents, quand ils viennent voir, et ça se ressent en fait à travers l'évaluation qui est faite au niveau de la cellule d'adoption où ils disent qu'ils vont quand même garder le contact, qu'ils vont quand même envoyer des photos pour que la famille puisse voir un peu l'évolution de l'enfant, et que pendant deux ans, en fait, il n'y a rien et que la famille biologique vient nous voir pour nous demander est-ce qu'ils ont reçu un paquet, est-ce qu'ils ont reçu des courriers, est-ce qu'ils ont reçu... Parce que des fois, c'est juste une petite photo est ça leur fait plaisir de voir comment l'enfant il évolue, et il y en a certains, bien, ils ne donnent rien. Et là, c'est la famille biologique qui monte au créneau. (Ahinui, avril 2018)

Lorsque les parents adoptifs ne respectent pas le souhait des parents biologiques de garder contact avec leur enfant, ceci peut créer des situations de tensions et de frustrations pour les parents polynésiens. Dans certains cas, le personnel de la cellule d'adoption m'expliquait que, pour s'assurer de contacts réguliers (téléphone, photos, séjour, etc.) avec leur enfant, certains parents polynésiens qui ont confié leur enfant à des métropolitains ne consentent jamais à l'adoption plénière de leur enfant. Leur stratégie est de faire durer dans le temps la DEAP en faveur des parents adoptants, mais sans leur donner plein droit sur l'enfant. Pour ces parents polynésiens qui confient leur enfant à ces couples, leur souhait est de garder contact avec la famille adoptive, d'autant plus qu'ils se considèrent toujours comme ses parents ayant des droits sur lui.

D'ailleurs, si cette stratégie est déployée par certains Polynésiens, il serait davantage fréquent, selon le personnel de la DSFE, que la procédure d'adoption plénière ou simple ne soit pas bien comprise de la part des justiciables polynésiens : pour eux, un bout de papier ne leur enlève pas leurs droits sur leur enfant. C'est

pour cette raison qu'il arrive souvent des histoires de souffrance : les attentes des parents biologiques polynésiens ne sont pas remplies par les parents adoptifs métropolitains, comme nous avons pu le constater dans le cas de [W] et de sa fille [X]. Une assistante sociale de cette cellule m'explique qu'ils doivent alors travailler en amont :

(...) dès le départ, d'où la question du fa'a'amu, où justement on demande à ce que le lien continue. Pour éviter qu'une fois que l'enfant il franchit les barrières de la douane, ça y est, ce n'est plus un enfant d'ici. C'est pour ça que nous, on insiste beaucoup sur ça, bien moi ce que je dis aux familles, c'est qu'au-delà du don d'enfant, c'est qu'il faut que les deux familles deviennent amies en fait, pour qu'il y ait des liens qui se créent, pour le bien-être de l'enfant.

(Maude, avril 2018)

La création de liens initiaux entre les deux couples ainsi que le maintien de ces liens sont pourtant difficiles à mettre en place et à maintenir lorsqu'un enfant est confié en adoption à des parents qui habitent à plus de 18 000 km. Comme nous l'avons vu dans le chapitre 4, l'adoption comporte son lot de tensions. Les parents adoptifs métropolitains venus de France ne sont pas dans une logique polynésienne de lien de parenté, notamment en ce qui a trait au partage des droits sur l'enfant. On peut penser qu'il ne s'agirait toutefois pas, en général, de mauvaise foi, mais simplement de logiques d'affiliation différentes. »

On notera toutefois un certain nombre de commentaires positifs soulignant d'une part que le mécanisme de la délégation permet un temps de réflexion allongé pour les parents biologiques, le contrôle du juge permettant de s'assurer de l'intégrité du consentement, alors que d'autres soulignent l'amélioration du contrôle de la procédure par le tribunal de Papeete, notamment depuis 2017 :

➤ Sur les avantages du recours à la délégation :

Rapport au premier ministre J. F Mattéi, Marie-Christine Le Boursicot Enfants d'ici, enfants d'ailleurs : l'adoption sans frontières-1er janvier 1995, p. 96

« Néanmoins, en remettant l'enfant à des familles de métropole, les familles polynésiennes n'ignorent pas les conséquences de leur décision. Elles n'attendent pas le retour de l'enfant dans la communauté. Il arrive même qu'elles confient plusieurs de leurs enfants, successivement, tout en conservant les autres. Elles bénéficient d'un délai de plus de deux ans pour revenir sur leur décision. Lorsque, passé ce délai, elles consentent à l'adoption plénière, dont les conséquences leur sont expliquées par un magistrat, il est raisonnable de penser que leur consentement est réfléchi et définitif. »

➤ Sur l'amélioration du contrôle effectué par les juges :

L'EFA (Enfance et famille d'adoption), qui est une fédération de 92 associations départementales de famille d'adoptives, ayant notamment pour objectif de fournir

des informations aux candidats à l'adoption consacre sur son site internet une page à l'adoption d'enfants en Polynésie, soulignant que si des dérives ont existé s'agissant de pressions sur les mères biologiques, les services sociaux interviennent désormais dans les procédures de délégations pour éviter ce type d'abus. Il est toutefois également souligné que les services sociaux cherchent à privilégier désormais une remise directe de l'enfant en vue de son adoption. (<https://www.adoptioneafa.org/ladoption/adopter-en-france/adopter-en-polynesie-francaise/>)

« L'adoption des enfants nés en Polynésie française, collectivité d'outre-mer, est une adoption nationale, et non internationale. Cependant, elle bénéficie d'un régime particulier qui intègre la tradition dite de l'enfant fa'a'amu.

La « circulation » des enfants est une pratique traditionnelle en Polynésie : l'enfant n'est pas nécessairement élevé par sa famille biologique, mais plutôt par la personne la plus apte à le faire. Il est donc courant que des parents confient un enfant à un membre de leur famille ou à un proche, en tout cas à quelqu'un de confiance.

La législation française s'applique à la Polynésie. Dans le cas d'un projet d'adoption, cette « circulation » des enfants n'est donc pas autorisée pour un enfant de moins de 2 ans. Quand des parents de naissance décident de confier leur enfant à des parents adoptifs potentiels (en général à la naissance), ils doivent donc le faire dans le cadre d'une délégation d'autorité parentale (DAP) : lorsque l'enfant atteint l'âge de 2 ans, ses parents biologiques peuvent alors signer un consentement à l'adoption.

Cette façon de procéder a malheureusement donné lieu à des dérives (certaines familles peu scrupuleuses ont fait pression sur des jeunes mères pour qu'elles leur donnent leur enfant). De ce fait, la demande de délégation d'autorité parentale se fait désormais après que les services sociaux ont rencontré la mère biologique pour s'assurer qu'elle n'a été l'objet d'aucune pression. En outre, il arrive que ce transfert d'autorité parentale soit refusé par le tribunal de Papeete, le juge considérant qu'il est contraire à l'intérêt de l'enfant.

Bien entendu, si l'enfant est confié aux services sociaux, ce qui est rare, ce sont les services sociaux qui recherchent une famille et l'enfant est confié en vue d'adoption à la fin du délai légal de rétractation des parents de naissance. Les services sociaux polynésiens cherchent aujourd'hui à favoriser cette procédure. »

L'adoption à la polynésienne à Tahiti : regards sur l'interaction du droit officiel et local, Asselin Anne-Julie. Les Cahiers du CIÉRA, Mars 2021, n° 18. - 28 p.

« Depuis février 2017, cependant, les juges aux affaires familiales exigent une enquête sociale avant de se prononcer sur la DEAP afin de s'assurer du consentement libre et éclairé des parents biologiques, mais également de la qualité des liens entretenus par les deux familles tout au long des deux mois accordés pour

l'enquête. En effet, puisque les parents métropolitains justifient leur requête par l'intérêt que représente pour eux le fa'a'amu – une forme d'adoption coutumière qui permet le maintien des liens avec les parents et, plus largement, la famille biologique –, c'est une façon, pour les magistrats, de vérifier dans une certaine mesure les intentions des parents et de s'assurer que l'enfant ne sera pas totalement coupé de ses origines, y compris sur le plan culturel. Lorsque l'enfant atteint l'âge de deux ans, ses parents biologiques peuvent signer un consentement à l'adoption (Cussac et Gourdon 2006 : 1). Les parents adoptifs peuvent ensuite saisir un juge aux affaires familiales en France métropolitaine pour procéder à l'adoption simple ou plénière, sans que les deux couples de parents n'aient besoin de se revoir (ibid.). C'est à ce moment que l'enfant peut être repris par les parents biologiques qui peuvent refuser de consentir à l'adoption. Cette situation est néanmoins plutôt rare, compte tenu du fait que les parents s'entendent dès le début sur le fait qu'il s'agit d'une DEAP en vue d'une adoption (Brillaux 2007 : 79 ; de Monléon 2002 : 3). Quand la requête en adoption est déposée en métropole, il s'agit le plus souvent d'une adoption plénière qui fait en sorte que l'adopté acquiert une nouvelle filiation en remplacement de sa filiation d'origine. Dans certains cas, les parents polynésiens ne consentent jamais à l'adoption plénière, sans pour autant reprendre l'enfant. Dans d'autres cas encore, des liens sont maintenus sur le long terme entre les deux familles, mais les 18 000 km qui séparent la métropole de la Polynésie française et les coûts associés au voyage ont souvent pour effet d'atténuer les contacts.

L'adaptation de la procédure, depuis 2017, visait à contrer quelques dérives constatées quant à la conduite de certains métropolitains à la recherche d'un enfant. Il arrivait, en effet, que ces derniers exercent une pression indue sur de jeunes femmes enceintes ou recourent à des démarches jugées douteuses, comme la distribution large de cartes de visite dans les lieux publics en vue d'entrer en contact avec des « confieuses » d'enfants potentielles ou la promesse de sommes d'argent ou de biens de première nécessité comme un réfrigérateur (de Monléon 2002 : 2-3). Témoignant de ce type d'approches, un article montrant une affiche de « recherche de bébé à adopter » sur le babillard d'un supermarché a récemment fait polémique en Polynésie française et en France (Polynésie 1re 2017). Il faut dire qu'il n'existe pas d'institution médiatrice responsable d'établir le contact entre des parents polynésiens qui souhaitent confier leur enfant en vue de son adoption et des couples métropolitains désireux d'adopter. Les familles métropolitaines sont laissées à elles-mêmes, dans les premiers temps du processus d'adoption, afin de trouver une famille polynésienne qui voudrait leur confier leur enfant. Dans la pratique, cependant, elles peuvent souvent compter sur l'aide informelle d'associations ou de personnes travaillant dans le milieu des services de santé et des services sociaux pour faciliter les contacts. »

4-2 Droit applicable en Polynésie française en matière d'adoption et de délégation d'autorité parentale

La Polynésie française constitue une collectivité d'outre-mer dont l'autonomie est régie par l'article 74 de la Constitution.

Son statut actuel est défini par la loi organique du 27 février 2004 et la loi n° 2004-193 du 27 février 2004 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française, toutes deux ayant renforcé le statut d'autonomie de cette collectivité.

En l'état de ces dispositions, l'Etat n'exerce qu'une compétence d'attribution, dans les domaines fixés par celles-ci, la compétence de droit commun appartenant à la Polynésie française. Celle-ci régit ainsi toutes les matières qui ne sont pas expressément dévolues à la compétence de l'Etat.

Il en résulte que dans les domaines de compétence de l'État, les lois et règlements sont applicables s'ils comportent la mention expresse d'applicabilité à la collectivité. Des textes législatifs ou réglementaires spécifiques pour la collectivité peuvent aussi intervenir : lois applicables seulement dans une ou plusieurs collectivités ou règlements particuliers. Dans les domaines de compétence de la collectivité, le droit applicable est défini par les institutions locales.

Les matières relevant de l'Etat sont définies notamment à l'article 7 de la loi organique du 27 février 2004 qui prévoit que sont applicables de plein droit, sans préjudice de dispositions les adaptant à son organisation particulière, les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives notamment :

« (...)4° A la nationalité, à l'état et la capacité des personnes ; »

Aux termes par ailleurs de l'article 14 de la loi organique du 27 février 2004, « Les autorités de l'Etat sont compétentes dans les seules matières suivantes :

« 1° Nationalité ; droits civiques ; droit électoral ; droits civils, état et capacité des personnes, notamment actes de l'état civil, absence, mariage, divorce, filiation ; autorité parentale ; régimes matrimoniaux, successions et libéralités ; »

Il ne fait donc aucun doute que les dispositions relatives à l'adoption comme celles sur l'autorité parentale relèvent de la compétence de l'Etat.

Toutefois, en vertu des articles 31 et suivants de la loi organique du 27 février 2004, les institutions de la Polynésie française peuvent également, dans certaines limites et sous certaines conditions, participer à l'exercice de compétences continuant à relever de l'Etat. Elles peuvent ainsi, en vertu de l'article 31, être habilitées à participer, sous le contrôle de l'Etat, à l'exercice des compétences que celui-ci conserve dans le domaine législatif et réglementaire dans les matières suivantes :

« 1° Etat et capacité des personnes, autorité parentale, régimes matrimoniaux, successions et libéralités ; »

Il résulte de cette répartition des compétences que les dispositions suivantes sont applicable en Polynésie française :

4-2-1 S'agissant du droit de l'adoption :

L'ensemble des dispositions du code civil sur l'adoption sont applicables en Polynésie française et notamment l'article 348-5 qui dispose que le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou une oeuvre d'adoption autorisée.

S'agissant du code de l'action sociale et des familles métropolitain, un certain nombre de ses dispositions ont été rendues applicables à la Polynésie française.

Ainsi l'ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000 relative à la partie Législative du code de l'action sociale et des familles, texte ayant adopté l'actuel code de l'action sociale et des familles (CASF), a rendu applicable en Polynésie française les dispositions de celui-ci relative à la définition du statut des pupilles ainsi que l'adoption de ces derniers.

La frontière de compétence entre l'Etat et la Polynésie est explicitée en ses termes par le rapport au Président de la République de cette ordonnance : *« Saisi par le gouvernement de la Polynésie française de la question de la répartition de compétence entre l'Etat et ce territoire en matière de définition du statut des pupilles de l'Etat, le Conseil d'Etat a été d'avis de considérer que ce statut ne relève pas de l'organisation administrative de la prise en charge de ces enfants, conduisant à désigner le territoire comme seul compétent, mais touche à l'état et à la capacité des personnes.*

La compétence de l'Etat ayant ainsi été précisée, les dispositions du projet de code de l'action sociale et des familles régissant cette matière trouvent à s'appliquer à la Polynésie française. »

En revanche, la compétence de l'aide sociale à l'enfance et donc celle relative à l'organisation administrative de la prise en charge de ces enfants revient à la Polynésie.

C'est ce qui ressort de l'avis du 24 novembre 2000 du CE (n°364750), qui a indiqué que *« S'il revient à l'Etat, en vertu de sa compétence en matière de droit civil, d'édicter les dispositions relatives à l'état civil et à la capacité des personnes, il incombe en revanche à la Polynésie française d'adopter les mesures nécessaires*

en matière d'aide sociale et, en particulier, de prendre les mesures relatives à la tutelle et à l'adoption des pupilles de l'Etat. ».

Dans un précédent avis (avis du 4 février 1997, CE n°359.500), le CE avait également affirmé que ni la loi relative à l'organisation de la Polynésie française, ni le statut d'autonomie n'ont réservé l'aide sociale à l'enfance à l'Etat. Ce même avis précise par ailleurs que la section adoption du service des affaires sociales de Papeete a les mêmes compétences que le service de l'Aide sociale à l'enfance en métropole, pour appliquer en Polynésie les lois relatives à l'adoption.

Sont ainsi applicables en Polynésie française le chapitre IV (pupilles de l'Etat) et V (adoption) du titre II (Enfance) du livre II (différentes formes et d'aides d'action sociale) du CASF.

Ceci correspond aux articles L.224-1 à L. 224-7 (chapitre relatif aux pupilles) et L. 225-1 à L. 225-7 (chapitre relatif à l'adoption des pupilles) du code de l'action sociale et des familles ci-dessous reproduits qui ont été adaptés à la Polynésie française selon les modalités prévus aux articles L. 562-1 à L. 562-5 du code de l'action sociale et des familles (dispositions particulières à la Polynésie française).

Ces dispositions sont rappelées ci-dessous :

Article L. 224-1

« Les organes chargés de la tutelle des pupilles de l'Etat mentionnée au présent chapitre sont (adapté, Art. L. 562-2) le "haut-commissaire de la République en Polynésie française", qui exerce la fonction de tuteur et peut se faire représenter, et le conseil de famille des pupilles de l'Etat ; la tutelle des pupilles de l'Etat ne comporte pas de juge de tutelle ni de subrogé tuteur.

Le tuteur et le conseil de famille des pupilles de l'Etat exercent les attributions conférées à ces organes selon le régime de droit commun. A cette fin, le conseil de famille doit examiner au moins une fois par an la situation de chaque pupille. Avant toute décision du (adapté, Art. L. 562-2) "président du gouvernement de la Polynésie française" relative au lieu et au mode de placement des pupilles de l'Etat, l'accord du tuteur et celui du conseil de famille doivent être recueillis, ainsi que l'avis du mineur (adapté, Art. L. 562-2-1) "par le service chargé de l'aide sociale à l'enfance". Le mineur capable de discernement est, en outre, entendu par le tuteur, ou son représentant, et par le conseil de famille, ou l'un de ses membres désignés par lui à cet effet.

Lorsque le mineur se trouve dans une situation de danger manifeste, le tuteur, ou son représentant, prend toutes les mesures d'urgence que l'intérêt de celui-ci exige. »

Article L. 224-2

« Chaque conseil de famille comprend :

- des représentants de l'assemblée de la Polynésie française désignés par cette assemblée sur proposition de son président ;*
- des membres des associations à caractère familial ou d'accueil ;*

- des représentants des pupilles de l'Etat choisis par le haut-commissaire de la République en Polynésie française ;
- des personnalités qualifiées désignées par le haut-commissaire de la République en Polynésie française.

Le haut-commissaire de la République en Polynésie française désigne en l'absence de pupilles de l'Etat toute personne disposant des qualités requises pour assurer la représentation des pupilles.

Le conseil de famille est renouvelé par moitié. Le mandat de ses membres est de six ans. Il est renouvelable une fois. Ses membres assurant la représentation d'associations peuvent se faire remplacer par leur suppléant.

Les membres du conseil de famille sont tenus au secret professionnel selon les prescriptions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

La composition et les règles de fonctionnement du ou des conseils de famille institués en Polynésie française sont fixées par voie réglementaire. »

Article L. 224-3

« Les décisions et délibérations de toute nature du conseil de famille des pupilles de l'Etat sont soumises aux voies de recours applicables au régime de la tutelle de droit commun. »

Article L. 224-4

« 1° Les enfants dont la filiation n'est pas établie ou est inconnue, qui ont été recueillis par le (adapté, Art. L. 562-2) "service chargé de l'aide sociale à l'enfance" depuis plus de deux mois ;

2° Les enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au (adapté, Art. L. 562-2) "service chargé de l'aide sociale à l'enfance" en vue de leur admission comme pupilles de l'Etat par les personnes qui ont qualité pour consentir à leur adoption, depuis plus de deux mois ;

3° Les enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au (adapté, Art. L. 562-2) "service chargé de l'aide sociale à l'enfance" depuis plus de six mois par leur père ou leur mère en vue de leur admission comme pupilles de l'Etat et dont l'autre parent n'a pas fait connaître au service, pendant ce délai, son intention d'en assumer la charge ; avant l'expiration de ce délai de six mois, le service s'emploie à connaître les intentions de l'autre parent ;

4° Les enfants orphelins de père et de mère pour lesquels la tutelle n'est pas organisée selon le chapitre II du titre X du livre Ier du code civil et qui ont été recueillis par le (adapté, Art. L. 562-2) "service chargé de l'aide sociale à l'enfance" depuis plus de deux mois ;

5° Les enfants dont les parents ont fait l'objet d'un retrait total de l'autorité parentale en vertu des articles 378 et 378-1 du code civil et qui ont été recueillis par le (adapté, Art. L. 562-2) "service chargé de l'aide sociale à l'enfance" en application de l'article 380 dudit code ;

6° Les enfants recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance en application de l'article 350 du code civil. »

Article L. 224-5

Modifié par la Loi n° 2013-673 du 26 juillet 2013 art 2

« Lorsqu'un enfant est recueilli par le (adapté, Art. L. 562-2) "service chargé de l'aide sociale à l'enfance" dans les cas mentionnés aux 1°, 2°, 3° et 4° de l'article L. 224-4, un procès-verbal est établi.

(Remplacé, Loi n°2002-93, art. 4) « Il doit être mentionné au procès-verbal que les parents à l'égard de qui la filiation de l'enfant est établie, la mère ou le père de naissance de l'enfant ou la personne qui remet l'enfant ont été informés : » ;

1° Des mesures instituées, notamment par l'Etat, les collectivités territoriales et les organismes de sécurité sociale (ajouté, Art. L. 562-3-1) "ou de protection sociale" pour aider les parents à élever eux-mêmes leurs enfants ;

2° Des dispositions du régime de la tutelle des pupilles de l'Etat suivant le présent chapitre ;

3° Des délais et conditions suivant lesquels l'enfant pourra être repris par ses père ou mère ; (Loi n° 2013-673, art 2) ainsi que des modalités d'admission en qualité de pupille de l'Etat mentionnées à l'article L.224-8 ;

4° De la possibilité de laisser tous renseignements concernant la santé des père et mère, les origines de l'enfant, les raisons et les circonstances de sa remise au service de l'aide sociale à l'enfance.

De plus, lorsque l'enfant est remis au service par ses père ou mère, selon les 2° ou 3° de l'article L. 224-4, ceux-ci doivent être invités à consentir à son adoption ; le consentement est porté sur le procès-verbal ; celui-ci doit également mentionner que les parents ont été informés des délais et conditions dans lesquels ils peuvent rétracter leur consentement, selon les deuxième et troisième alinéas de l'article 348-3 du code civil. »

Article L. 224-6

« L'enfant est déclaré pupille de l'Etat à titre provisoire à la date à laquelle est établi le procès-verbal prévu à l'article L. 224-5. La tutelle est organisée à compter de la date de cette déclaration.

Toutefois, dans un délai de deux mois suivant la date à laquelle il a été déclaré pupille de l'Etat à titre provisoire, l'enfant peut être repris immédiatement et sans aucune formalité par celui de ses père ou mère qui l'avait confié au service. Ce délai est porté à six mois, dans le cas prévu au 3° de l'article L. 224-4 pour celui des père ou mère qui n'a pas confié l'enfant au service.

Au-delà de ces délais, la décision d'accepter ou de refuser la restitution d'un pupille de l'Etat est, sous réserve des dispositions de l'article 352 du code civil, prise par le tuteur, avec l'accord du conseil de famille. En cas de refus, les

demandeurs peuvent saisir le (adapté, Art. L. 562-2) "tribunal de première instance ».

Article L. 224-7

« Les renseignements et le pli fermé mentionnés à l'article (adapté, Art. L. 562-3-2) « L. 561-2 », ainsi que l'identité des personnes qui ont levé le secret, sont conservés sous la responsabilité du président du conseil général qui les transmet au Conseil national pour l'accès aux origines personnelles, sur la demande de celui-ci.

Sont également conservées sous la responsabilité du président du conseil général les demandes et déclarations transmises par le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles en application de l'article L. 147-4.

Les renseignements concernant la santé des père et mère de naissance, les origines de l'enfant, les raisons et circonstances de sa remise au service de l'aide à l'enfance, ainsi que l'identité des père et mère de naissance, s'ils ont levé le secret de leur identité, sont tenus à la disposition de l'enfant majeur, de ses représentants légaux ou de lui-même avec l'accord de ceux-ci s'il est mineur, de son tuteur s'il est majeur placé sous tutelle, de ses descendants en ligne directe majeurs s'il est décédé. »

Article L. 224-8

Créé et étendu par Ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000 Remplacé par la loi n° 2013-673 du 26 juillet 2013 art 1 I.

« L'enfant est admis en qualité de pupille de l'Etat par arrêté du président du conseil général pris soit après la date d'expiration des délais prévus aux 1° à 4° de l'article L. 224-4 en cas d'admission en application de ces mêmes 1° à 4°, soit une fois le jugement passé en force de chose jugée lorsque l'enfant est admis dans les conditions prévues aux 5° ou 6° du même article.

II. L'arrêté mentionné au I peut être contesté par :

1° Les parents de l'enfant, en l'absence d'une déclaration judiciaire d'abandon ou d'un retrait total de l'autorité parentale ;

2° Les membres de la famille de l'enfant ;

3° Le père de naissance ou les membres de la famille de la mère ou du père de naissance, lorsque l'enfant a été admis en application du 1° de l'article L. 224-4 ;

4° Toute personne ayant assuré la garde de droit ou de fait de l'enfant.

L'action n'est recevable que si le requérant demande à assumer la charge de l'enfant.

III. L'arrêté mentionné au I est notifié aux personnes mentionnées au 1° du II, ainsi qu'à celles mentionnées aux 2° à 4° du même II qui, avant la date de cet arrêté, ont manifesté un intérêt pour l'enfant auprès du service de l'aide sociale à

l'enfance. Cette notification, qui est faite par tout moyen permettant d'établir une date certaine de réception, mentionne les voies et délais de recours ainsi que la juridiction compétente. Elle précise que l'action n'est recevable que si le requérant demande à assumer la charge de l'enfant.

IV. Le recours contre l'arrêté mentionné au I est formé, à peine de forclusion, devant le tribunal de grande instance dans un délai de trente jours à compter de la date de la réception de sa notification.

V. S'il juge la demande conforme à l'intérêt de l'enfant, le tribunal prononce l'annulation de l'arrêté mentionné au I et confie l'enfant au demandeur, à charge, le cas échéant, pour ce dernier de requérir l'organisation de la tutelle, ou lui délègue les droits de l'autorité parentale. Dans le cas où il rejette le recours, le tribunal peut autoriser le demandeur, dans l'intérêt de l'enfant, à exercer un droit de visite dans les conditions qu'il détermine. »

Article L. 224-9

« Les deniers des pupilles de l'Etat sont confiés au trésorier-payeur général.

Le tuteur peut autoriser, au profit du pupille, le retrait de tout ou partie des fonds lui appartenant.

Les revenus des biens et capitaux appartenant aux pupilles sont perçus au profit du (adapté, Art. L. 562-2) "territoire" jusqu'à leur majorité, à titre d'indemnité d'entretien et dans la limite des prestations qui leur ont été allouées. Lors de la reddition des comptes, le tuteur, à son initiative ou à la demande du conseil de famille, peut proposer, avec l'accord de ce dernier, au (adapté, Art. L. 562-2) "président du gouvernement de la Polynésie française" toute remise jugée équitable à cet égard.

Les héritiers, autres que les frères et sœurs élevés eux-mêmes par le service, qui se présentent pour recueillir la succession d'un pupille, doivent rembourser au (adapté, Art. L. 562-2) "territoire" les frais d'entretien du pupille, déduction faite des revenus que le (adapté, Art. L. 562-2) "territoire" avait perçus.

Lorsque aucun héritier ne se présente, les biens des pupilles de l'Etat décédés sont recueillis par le (adapté, Art. L. 562-2) "territoire" et utilisés pour l'attribution de dons ou de prêts aux pupilles et anciens pupilles de l'Etat.

Les biens du tuteur ne sont pas soumis à l'hypothèque légale instituée à l'article 2121 du code civil. »

Chapitre V : Adoption Section 1 : Adoption des pupilles de l'Etat.

Article L. 225-1

« Les enfants admis en qualité de pupilles de l'Etat en application des articles L. 224-4 et L. 224-8 doivent faire l'objet d'un projet d'adoption dans les meilleurs délais. Lorsque le tuteur considère que l'adoption n'est pas adaptée à la situation de l'enfant, il doit indiquer ses motifs au conseil de famille. Le conseil de famille, sur le rapport du (adapté, Art. L. 562-2) "service chargé de l'aide sociale à

l'enfance", s'assure de la validité de ces motifs qui doit être confirmée à l'occasion de l'examen annuel de la situation de l'enfant.

La définition du projet d'adoption, simple ou plénière suivant les circonstances particulières à la situation de l'enfant ainsi que le choix des adoptants éventuels sont assurés par le tuteur, avec l'accord du conseil de famille ; le mineur capable de discernement est préalablement entendu par le tuteur ou son représentant et par le conseil de famille ou l'un de ses membres désignés par lui à cet effet.

Les dossiers des enfants pour lesquels aucun projet d'adoption n'est formé plus de six mois après leur admission en qualité de pupille de l'Etat sont, sous forme non nominative, communiqués obligatoirement au ministre chargé de la famille par le tuteur qui indique les raisons de cette situation. »

Article L. 225-2

« Les pupilles de l'Etat peuvent être adoptés soit par les personnes à qui le (adapté, Art. L. 562-2) "service chargé de l'aide sociale à l'enfance" les a confiés pour en assurer la garde lorsque les liens affectifs qui se sont établis entre eux justifient cette mesure, soit par des personnes agréées à cet effet, soit, si tel est l'intérêt desdits pupilles, par des personnes dont l'aptitude à les accueillir a été régulièrement constatée dans un Etat autre que la France, en cas d'accord international engageant à cette fin ledit Etat. »

L'agrément est accordé, pour cinq ans, dans un délai de neuf mois à compter du jour de la demande, par le président du conseil général après avis d'une commission dont la composition est fixée par voie réglementaire.

Article L. 225-3

« Les personnes qui demandent l'agrément bénéficient de l'accompagnement de la personne de leur choix, représentant ou non une association, dans leurs démarches auprès de la commission. Néanmoins, celle-ci a la possibilité de leur proposer également un entretien individuel.

Elles 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. Elles sont informées du déroulement de ladite instruction et peuvent prendre connaissance de tout document figurant dans leur dossier dans les conditions fixées par les articles 3 et 4 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal. »

Article L. 225-4

« Tout refus ou retrait d'agrément doit être motivé. »

Article L. 225-5

« Après un refus ou un retrait d'agrément, le délai à partir duquel une nouvelle demande peut être déposée est de trente mois. »

Article L. 225-6

« Lorsque les personnes agréées changent de (adapté, Art. L. 562-2) "territoire" leur agrément demeure valable sous réserve d'une déclaration préalable adressée au (adapté, Art. L. 562-2) "président du gouvernement de la Polynésie française" de leur nouveau département de résidence. Lorsque des personnes à qui un refus ou un retrait d'agrément a été notifié changent de département de résidence, ce refus ou retrait leur demeure opposable. »

Article L. 225-7

« Les décisions relatives à l'agrément mentionné à l'article L. 225-2 sont transmises sans délai par le (adapté, Art. L. 562-2) "président du gouvernement de la Polynésie française" au ministre chargé de la famille. »

On relèvera qu'il ressort de l'article L. 224-2 du CASF que sont prévues pour préciser la composition et les règles de fonctionnement du ou des conseils de famille institués en Polynésie française des dispositions réglementaires.

Si de telles dispositions ont été prises pour la métropole (voir articles R. 224-1 à R.224-25 du CASF), ces dispositions n'ont pas fait l'objet de mesures d'application en Polynésie française. Le Titre VI de la partie réglementaire du CASF consacré à la Polynésie française ne comprend ainsi aucune disposition sur le statut des pupilles de l'Etat.

S'agissant de la loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat a été rendue applicable à la Polynésie française, de sorte que les articles L. 147-1 à L147-11 sur le conseil national d'accès aux origines personnelles sont applicables à la Polynésie française. S'agissant des dispositions réglementaires, l'article R. 561-1 précise les dispositions réglementaires relatives à l'accès aux origines personnes applicables en Polynésie française.

En revanche, l'article L. 227-1 du CASF, dans sa version actuellement en vigueur, qui ne relève pas des dispositions insérées au chapitre IV (pupilles de l'Etat) et V (adoption) du titre II (Enfance) du livre II du code, mais du chapitre II (mineurs accueillis hors du domicile parental), qui prévoit que tout mineur accueilli hors du domicile de ses parents jusqu'au quatrième degré ou de son tuteur est placé sous la protection des autorités publiques, n'est pas applicable en Polynésie française. On notera que la version actuelle de l'article a remplacé les articles 93 et 94 du code de la famille et de l'aide sociale abrogés par l'article 4 de l'ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000 relative à la partie Législative du code de l'action sociale et des familles. Selon l'article 6 de cette ordonnance, l'article 4 abrogeant les articles 93 et 94 de l'ancien code n'a pas été rendu applicable à la Polynésie française, dès lors que la compétence sur ces dispositions relevait désormais de la collectivité d'Outre-mer.

Au titre de l'organisation administrative de la prise en charge des enfants pupilles, dont la compétence revient à la Polynésie française, cette dernière a pu prendre récemment un certain nombre de dispositions :

- l'arrêté n° 1382 CM du 7 septembre 2020 portant création et fonctionnement d'une commission d'agrément à l'adoption en Polynésie française

Ce texte, pris au visa des articles L. 225-1 à L. 225-7 du CASF prévoit la création d'une commission d'agrément à l'adoption en Polynésie française qui est chargé d'émettre des avis sur les demandes d'agréments instruits par le service en charge des affaires sociales.

- l'arrêté n°419 CM du 15 mars 2018 portant création et organisation de la direction des solidarités, de la famille et de l'égalité (DFSE)

L'article 1^{er} de cet arrêté confie à la DFSE les missions de l'aide sociale à l'enfance.

L'article 6 prévoit par ailleurs que la cellule aide sociale à l'enfance a pour mission « *d'informer les usagers sur les mesures d'adoption, de traiter, d'accompagner et de centraliser toutes les situations de délégation d'exercice de l'autorité parentale et d'adoption.* »

On notera qu'antérieurement à ces textes récents, la Polynésie française avait déjà pris une décision donnant compétence au service territorial des affaires sociales pour appliquer la loi n°66-500 du 11 juillet 1966 relative à l'adoption (Décision n° 82 CSG du 27 janvier 1983 relative à l'adoption en Polynésie française). Cette décision créait notamment au sein du service territorial des affaires sociales une section chargée de l'adoption.

On notera que s'agissant spécifiquement de la question de l'adoption par des métropolitains d'enfants originaires de la Polynésie française avait conduit l'assemblée territoriale de Polynésie française du territoire de Polynésie française à prendre un certain nombre de délibérations visant à organiser et contrôler les délégations d'autorité parentale ordonnées par le tribunal en prélude d'une éventuelle adoption :

Ainsi, une délibération en date du 12 avril 1990 a conduit à prévoir :

-l'obligation pour toute association dont l'objet est d'apporter son concours aux personnes effectuant des démarches en vue d'une délégation d'autorité parentale, d'obtenir préalablement l'agrément délivré par arrêté du gouvernement territorial, après avis d'une commission. Depuis cette date, les Français de métropole qui souhaitent adopter un enfant polynésien doivent être titulaires d'un agrément ;

-l'interdiction et la répression pénale d'annonce, par voie de presse ou tout autre moyen, des avis de recherches ou d'offres d'enfants aux fins de délégation d'autorité parentale.

4-2-2 S'agissant du droit de l'autorité parentale.

L'ensemble des dispositions du code civil sur l'autorité parentale sont applicables en Polynésie française. Les articles relatifs à la délégation d'autorité parentale figurant aux articles 377 et suivants du code civil sont donc tous applicables en Polynésie française.

La Polynésie française est compétente en matière de procédure civile, son autonomie ayant été reconnue avant même la loi organique de 2004.

Cette autonomie peut se déduire de l'article 14 de la loi organique qui prévoit que les autorités de l'Etat sont seules compétentes pour les :

« 2° Garanties des libertés publiques ; justice : organisation judiciaire, aide juridictionnelle, organisation de la profession d'avocat, à l'exclusion de toute autre profession juridique ou judiciaire, droit pénal, procédure pénale, commissions d'office, service public pénitentiaire, services et établissements d'accueil des mineurs délinquants sur décision judiciaire, procédure administrative contentieuse (...). »

Le code de procédure civile Polynésien prévoit un certain nombre de dispositions s'agissant de la délégation d'autorité parentale.

Celles-ci sont indiqués ci-dessous (figurent en caractère gras les dispositions spécifiques à la Polynésie française que l'on ne retrouve pas dans les dispositions du code de procédure civile (articles 1202 et suivants du code de procédure civile).

On relèvera notamment l'article 555 du code de procédure civile polynésien prévoyant que la requête aux fins de délégation d'autorité parentale est accompagnée, lorsque les délégataires ne résident pas en Polynésie française, de l'enquête sociale et de l'avis motivé émanant de l'organisme habilité à le faire suivant la loi de leur domicile ou résidence habituelle.

Il ressort donc de ces dispositions que la Polynésie a pris des mesures spécifiques au sein de son code de procédure civile afin de tenir compte des demandes de délégations d'autorité parentale sollicités conjointement par les parents d'un enfant et des candidats à l'adoption métropolitains.

« Art. 555.— Les demandes aux fins de délégation de l'autorité parentale sont portées devant le juge aux affaires familiales du domicile ou de la résidence habituelle du mineur.

La requête conjointe est déposée au greffe de la juridiction compétente. Elle peut aussi être adressée au procureur de la République qui soit la transmet au greffe, soit saisit le juge aux affaires familiales s'il estime que les circonstances l'exigent.

La requête doit être accompagnée lorsque les délégataires ne résident pas en Polynésie française, de l'enquête sociale et de l'avis motivé émanant de l'organisme habilité à le faire suivant la loi de leur domicile ou résidence habituelle.

Les juges de section comme les juges forains ont compétence pour recevoir les requêtes et statuer sur elles. »

Art. 556.— Le juge aux affaires familiales fait procéder, s'il l'estime utile, à toutes mesures d'informations complémentaires et notamment celles qui sont prévues à l'article 541, il peut à cet effet commettre le juge des enfants.

Lorsqu'une procédure d'assistance éducative a été diligentée à l'égard d'un ou plusieurs enfants, le dossier en est communiqué au juge aux affaires familiales.

Art. 557.— Pour le cours de l'instance, le juge aux affaires familiales peut ordonner toute mesure provisoire relative à l'exercice de l'autorité parentale.

Art. 558.— L'affaire est instruite et jugée en chambre du conseil en présence du ministère public s'il en existe un au lieu où siège la juridiction.

Le juge aux affaires familiales entend les père, mère, tuteur, ainsi que l'association qui a recueilli l'enfant et toute personne dont l'audition lui paraît utile.

La décision est rendue en chambre du conseil au plus tard à l'audience qui suit.

Avis de la décision est donné aux parties et au procureur de la République.

La décision rejetant la demande peut être frappée d'appel par les parties et le ministère public. La décision accordant la délégation ne peut être frappée d'appel que par le ministère public. L'appel est formé par déclaration motivée au greffe de la cour, dans les six jours francs de la décision si elle est rendue en présence de la partie appelante, sinon du jour de sa notification.

L'appel est instruit et jugé par priorité en chambre du conseil par la chambre des mineurs de la cour d'appel. La décision est notifiée aux parties par le greffe.

Art. 559.— La demande tendant à rapporter pour survenance de circonstances nouvelles, le jugement de délégation de l'autorité parentale, est formée par requête de l'une des parties devant le juge aux affaires familiales du lieu où demeure la ou les personnes bénéficiaires de cette délégation.

Elle est notifiée à l'autre partie, par le greffe et elle obéit pour le surplus aux règles posées par les articles 555 à 558.

En cas de rejet de la demande de restitution, celle-ci ne peut être renouvelée qu'un an au plus tôt après que la décision de rejet soit devenue irrévocable.

Art. 563.— Les père, mère ou tuteur qui désirent obtenir la restitution des droits qu'ils ont délégués ou qui leur ont été retirés doivent en faire la demande au juge aux affaires familiales du domicile ou de la résidence habituelle de celui à qui ces droits ont été confiés.

La demande est notifiée à la personne à qui ont été confiés les droits délégués ou retirés. »

4-3 Examen des griefs

4-3-1 Griefs faisant l'objet d'une proposition de rejet non spécialement motivé au sens de l'article 1014 du code de procédure civile :

4-3-1-1 RNSM fondé sur l'irrecevabilité des griefs (M1 B2 et B3 ; M2 en toutes ses branches ; M3 B3 ; M4 en toutes ses branches ; M5 qui est articulé en une branche unique ; M6B2 ; M7 B1 à B5 et B7 ; M8 en toutes ses branches ; M9)

Selon l'article 361 du code de procédure civile applicable en Polynésie française, les règles du pourvoi en cassation sont déterminées par la législation métropolitaine.

La recevabilité des moyens doit donc être examinée à l'aune de l'article 978 du code de procédure civile. Selon cet article, le demandeur doit invoquer des moyens de droit contre la décision attaquée.

En outre, « à peine d'être déclaré d'office irrecevable, un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture. Chaque moyen ou chaque élément de moyen doit préciser, sous la même sanction :

- le cas d'ouverture invoqué ;
- la partie critiquée de la décision ;
- ce en quoi celle-ci encourt le grief allégué ».

Plusieurs des griefs formulés par le pourvoi sont irrecevables en tant qu'ils n'indiquent pas le cas d'ouverture, ne précisant notamment pas le texte, sur lequel repose le grief, qu'il s'agisse d'une violation de la loi ou d'un manque de base légale, ne répondant pas de ce fait aux exigences de l'article 978, alinéa 2 du code de procédure civile. Il s'agit des griefs suivants : M1B3; M2 B1 à B5 ; M4 B1 ; M8B1.

Plusieurs des griefs formulés par le pourvoi visent l'absence de motivation de la cour d'appel, se référant implicitement à une violation de l'article 455 du code de procédure civile, sans toutefois citer ce texte. Ils sont en tout état de cause irrecevables pour contradiction lorsqu'ils visent l'absence de motivation tout en critiquant des motifs de la cour d'appel. Tel est le cas du grief suivant : M4 B2. Il en est de même des griefs qui tout en visant une insuffisance de motifs visent à critiquer la motivation de la cour d'appel, soutenant implicitement le caractère impropre des motifs au regard d'une règle de droit non précisée : M6B2 ; M7 B1 à B5 et B7.

Certains sont irrecevables pour imprécision faute de mentionner en quoi est encouru le grief allégué : M3 B3 ; M5 ; M8 B2.

Un grief (M1B2) est irrecevable, à la fois comme complexe, dès lors qu'il vise deux cas différents d'ouverture à cassation pour violation de la loi, et pour imprécision, dès lors qu'il vise des dispositions relatives à l'adoption internationale sans expliquer en quoi il serait encouru une telle violation. Il est en tout état de cause à ce dernier égard inopérant, les situations en cause ne relevant pas de l'adoption internationale.

Enfin, un grief est irrecevable pour sa nouveauté. Il s'agit du neuvième moyen : Il ne ressort pas des conclusions du parquet général qu'il ait été soulevé la nullité de la requête devant la cour d'appel au motif qu'elle aurait été présentée par les délégants et les délégataires. Au demeurant le grief n'est pas fondé, si la loi impose que la requête soit présentée par les demandeurs à la délégation, il n'interdit pas que la demande soit effectuée conjointement avec les délégataires (M9).

4-3-1-2 RNSM fondé sur le caractère non fondé des griefs (M6 B1)

Le grief n'est pas fondé. Il se heurte à l'appréciation souveraine des juges du fond.

L'article 377 du code civil prévoit que la délégation pourra être demandée lorsque les circonstances l'exigent. L'appréciation du caractère nécessaire de la délégation est une question de fait qui relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge saisi. (Voir par exemple : 1^{re} Civ., 1 juillet 2009, pourvoi n° 08-12.146). Au cas d'espèce, la cour d'appel a retenu qu'au-delà des difficultés matérielles et la recherche d'une vie meilleure, c'est l'absence de disponibilité du couple pour élever cet enfant non désiré, qui expliquent la recherche d'une famille pouvant le recueillir. Elle a ajouté qu'en l'absence de projet de vie auprès de ses père et mère, [I] est exposé, dès sa naissance, au risque de devenir un enfant qui ne pourra trouver sa place, que ce soit matériellement, affectivement ou pour assurer sa protection, sa santé et son éducation, ni auprès de ses parents, ni dans la famille ou l'entourage proche de ceux-ci en Polynésie française. Elle a relevé qu'aucune solution dans la famille ou l'entourage proche de ceux-ci en Polynésie française n'a pu être trouvée. En l'état de ces constatations et appréciations souveraines, la cour d'appel a légalement justifié sa décision.

4-3-2 Est ce que le recours à une délégation volontaire d'autorité parentale en préalable à une adoption emporte violation des dispositions prohibant la pratique de la gestation pour autrui (M1, B1)?

Les conventions de maternité pour autrui sont prohibées par l'article 16-7 du code civil, issu de la loi de bioéthique n° 94-653 du 29 juillet 1994, non modifié sur ce point par les trois lois bioéthiques qui ont suivis, à savoir la loi n° 2004-800 du 6 août 2004, la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 et dernièrement la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021.

Sur le plan pénal, ces pratiques sont en outre soumises, sur le territoire français, à un dispositif répressif complet qui concerne à la fois les intermédiaires, à travers le délit d'entremise, les parents d'intention, à travers la poursuite des atteintes à l'état civil ou le délit de provocation à l'abandon d'enfant, et la mère porteuse, dans l'hypothèse où elle dissimulerait son accouchement ou son identité.

S'agissant du périmètre de l'interdiction prévue par l'article 16-7 du code civil on relèvera que celle-ci concerne tant la procréation que la gestation pour le compte d'autrui.

« Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle. »

L'appréhension de ces notions est explicitée dans les termes suivants dans **le rapport du 11 juillet 2018 du Conseil d'Etat, préalable à la dernière révision des lois bioéthiques : Révision de la loi bioéthique : quelles options pour demain ?**

La « procréation pour autrui » s'entend de la situation dans laquelle la mère porteuse est aussi la mère biologique de l'enfant issu de ses propres gamètes et de celles du père d'intention. C'est le procédé le plus simple et le plus traditionnel sur le plan de la conception, laquelle peut s'opérer par un rapport charnel ou une insémination artificielle.

La « gestation pour autrui » fait intervenir une mère d'intention, à l'origine du projet, une mère biologique, qui donne ses gamètes, et une mère porteuse, qui permet la grossesse. Techniquement, seule la FIV peut permettre la ponction chirurgicale de la donneuse d'ovocytes et le transfert d'embryon(s) sur la mère porteuse. Dans l'hypothèse où le père d'intention rencontrerait des problèmes de fertilité, on peut envisager que les parents aient également recours à un don de gamètes masculins, auquel cas le nombre des acteurs de cette procréation serait porté à cinq (deux parents d'intention, deux donneurs de gamètes, une mère porteuse).

La prohibition de la gestation pour autrui repose principalement **sur la contrariété de cette pratique avec les principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état de personnes**, tel que souligné par la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière (Voir notamment Ass. plén., 31 mai 1991, pourvoi n° 90-20.105, Bull. 1991,

Ass. plén., n° 4,. Où il fût affirmé pour la première fois que « *la convention par laquelle une femme s'engage, fût-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes* ».)

Ces principes doivent être compris de la manière suivante :

Le principe d'indisponibilité du corps humain interdit toute convention sur le corps humain (ou ses éléments), que ce soit en vue d'un prêt, d'une location ou d'un don, principe qui connaît toutefois quelques exceptions reconnus par le législateur (don de sang, don d'organes, don d'ovocytes, don de tissus et d'éléments du corps humain, recherche biomédicale...).

Le principe d'indisponibilité de l'état des personnes vise pour sa part l'impossibilité de disposer de son état : la qualité de mère ou de père d'un enfant ne saurait se déduire des termes d'un contrat. Ce principe doit toutefois être coordonné avec les cas dans lesquels la loi a reconnu un rôle à l'autonomie des volontés dans la détermination de l'état d'une personne, sous le contrôle du juge.

Ces difficultés sont explicitées en ces termes par le rapport du CE précité :

« La GPA questionne ces principes à plusieurs égards. D'abord, elle conduit la mère porteuse à offrir, de manière plus ou moins consentie, à titre onéreux ou gratuit, ses capacités gestationnelles mais aussi à renoncer à sa qualité de mère en principe intrinsèquement liée à la grossesse. Dans son étude de 1988, le Conseil d'État avait rappelé à cet égard que, nul ne pouvant renoncer à un droit non encore né, « la femme ne peut pas avant d'être mère, renoncer aux droits essentiels de la maternité. Que la détresse l'y contraigne, une fois qu'elle a eu son enfant, est déjà une chose dure. Qu'elle y soit obligée serait plus grave. On ne porte pas un enfant sous l'obligation de l'abandonner. ensuite, elle repose sur la cession d'un enfant, objet d'un contrat, et conduit à rompre le principe juridique jamais remis en cause selon lequel la mère est celle qui l'a mis au monde. Il est donc possible d'y voir une atteinte quadruple aux principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes, portant à la fois sur le corps et sur l'état de la mère porteuse et de l'enfant. »

En outre, si l'on remonte aux sources pénales du principe d'indisponibilité du corps humain, il est possible de se demander si le fait d'imposer contractuellement une grossesse à autrui ne constitue par une atteinte à l'intégrité du corps, rendant inopérant le consentement de la mère porteuse et impossible la GPA dite « éthique ».

Toute grossesse et tout accouchement exposent la mère à des risques, même si elle

fait l'objet d'un suivi médical attentif. La femme est au surplus soumise au cours de cette période à une forme de surveillance à distance puisque son mode de vie est susceptible d'avoir une influence sur l'enfant. Elle doit ainsi par avance veiller à avoir une hygiène de vie irréprochable (tabac, santé, exercice physique etc.). Elle est ainsi conduite à aliéner pendant la durée de la grossesse une partie de sa liberté personnelle pour assurer les parents d'intention qu'elle ne fait courir aucun risque à l'enfant qu'elle porte. Les conséquences psychologiques de la remise de l'enfant, y compris pour les propres enfants de la mère porteuse, sont difficiles à mesurer. Tout ceci n'a rien d'anodin et exposer la femme à de tels risques et d'aussi fortes contraintes, sans justification d'ordre médicale pressante, entre en contradiction avec les principes d'indisponibilité et d'intégrité du corps humain. »

Au cas d'espèce, il ressort des constatations de fait des juges du fond les éléments suivants :

- il n'y a aucun lien biologique entre l'enfant et les candidats à la délégation d'autorité parentale;
- il n'y a pas eu d'accord entre les parents de l'enfant et la famille candidate à la délégation en vue de la conception de l'enfant, l'accord portant sur une prise en charge de l'enfant devant débiter à la naissance ;
- l'accord entre les parents biologiques et les délégataires porte sur la prise en charge d'un enfant organisée par une procédure de délégation, par essence temporaire et révocable, placée sous le contrôle du juge ;
- le lien de filiation établi à la naissance avec les parents biologiques a vocation à perdurer au moins jusqu'au prononcé d'une adoption envisageable uniquement à l'issue d'un délai de deux ans.

Le MD soutient que dès lors que l'enfant avait été conçu bien avant que ses parents entrent en contact avec le couple candidat à la délégation, cette circonstance suffit à écarter une gestation pour autrui, laquelle aurait supposé que l'enfant ait été conçu dans le cadre d'une commande.

A la lumière de ces éléments, il conviendra de dire si le projet de vie conçu par les parents de l'enfant avec les candidats à la délégation avant la naissance de l'enfant en vue d'une prise en charge de ce dernier dès sa naissance est de nature à faire inclure la situation de l'espèce dans le champ de la prohibition de la gestation pour autrui.

4-3-3 Est-ce que l'usage de la délégation d'autorité parentale prononcée en vue d'une adoption pour un enfant de moins de deux ans en Polynésie française constitue un détournement des articles 348-4 et 348-5 du code civil (moyen de pur droit qu'il pourrait être envisagé de relever d'office) ?

Les deuxième et troisième branches du premier moyen du pourvoi posent en substance la question de la compatibilité de la pratique de la délégation de l'autorité parentale utilisée comme un préalable à une procédure d'adoption avec le droit de

l'adoption, applicable dans des termes identiques en Polynésie française et en métropole.

L'auteur du pourvoi s'en est expliqué dans son mémoire, soutenant pour l'essentiel :

- qu'il est admis que la requête saisissant le juge aux affaires familiales aux fins de délégation est engagée dans l'attente d'une procédure d'adoption ;

- qu'il en résulterait que la remise de l'enfant organisée par les parties aurait été effectuée en violation des articles 348-4 et 348-5 du code civil, l'obtention du jugement de délégation étant nécessairement contraire à l'article 377 du code civil. A noter que selon les écritures du parquet général exprimées devant la cour d'appel il y aurait ainsi un détournement de la procédure d'adoption constitutif d'une fraude à la loi, l'usage de cette procédure conduisant à empêcher les pouvoirs publics de jouer leur rôle pour permettre un maintien des liens familiaux et de garantir l'intégrité du consentement des parents à l'adoption ;

- que ce dispositif ne saurait être justifié par une carence réglementaire des textes applicables en Polynésie s'agissant de la composition du conseil de famille des pupilles de l'Etat dès lors que la Polynésie française dispose aujourd'hui d'un service administratif équivalent à l'aide sociale à l'enfance (DFSE) qui dispose de familles d'accueil et de places en pouponnière, « l'arrêté fixant la composition du conseil de famille pouvant être pris rapidement alors que des jugements d'adoption sont rendus sans dispositions spécifiques du code de procédure civile local. »

Ainsi, que précisé précédemment, ces deux griefs sont toutefois irrecevables.

Il pourrait néanmoins être envisagé de relever d'office un moyen de pur droit tenant à une violation des articles 348-4, 348-5 et 377 du code civil, reposant sur le principe suivant : si la délégation d'autorité parentale volontaire ordonnée sur le fondement de l'article 377 du code civil peut aboutir dans certains cas à la consécration d'un rapport filial par la voie d'une adoption, elle ne pourrait être utilisée pour échapper à l'application des règles impératives des articles 348-4 et 348-5 du même code qui permettent d'assurer un consentement libre et obtenu sans aucune contrepartie des parents biologiques à l'adoption de leur enfant.

Afin d'apprécier la pertinence et l'opportunité de relever d'office un tel moyen, il sera évoqué, les éléments suivants, le présent rapport valant sur ce point, avis au sens de l'article 1015 du code de procédure civile :

-Le cadre juridique de la délégation d'exercice de l'autorité parentale volontaire et ses liens avec la procédure d'adoption ;

-La portée des articles 348-4 et 348-5 du code civil ;

- Éléments d'appréciation sur l'impossibilité de mise en oeuvre de la procédure d'adoption en Polynésie française ;
- La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de Fa'a'amu ;
- La jurisprudence de la Cour d'appel de Papeete en matière de Fa'a'amu ;
- Autres illustrations jurisprudentielles

➤ **Le cadre juridique de la délégation volontaire (article 377 du code civil) et ses liens avec la procédure d'adoption**

La délégation de l'autorité parentale est prévue par les articles 377, 377-1 et 377-2 du code civil.

On distingue principalement deux types de délégation : la délégation volontaire à l'initiative des parents et la délégation forcée qui peut être imposée à ces derniers lorsqu'ils se désintéressent manifestement de l'enfant ou sont dans l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale.

Dans ce dernier cas, celle-ci peut être sollicitée par le tiers (personne physique ou aide sociale à l'enfance) qui a recueilli l'enfant, la mesure répondant alors à un objectif de protection de l'enfance, les critères de celle-ci reposant soit sur le désintérêt manifeste des parents, soit sur leur impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, soit quand un parent est poursuivi ou condamné pour un crime commis sur la personne de l'autre parent ayant entraîné la mort de celui-ci. La délégation peut aussi être imposée de façon indirecte par le tribunal judiciaire, suite à une déclaration judiciaire de délaissement parental. Elle peut également être la conséquence du recours organisé par l'article L. 224-8 du CASF contre l'arrêté du président du conseil départemental admettant à titre provisoire l'enfant comme pupille de l'État.

La délégation imposée se distingue ainsi de la délégation volontaire en visant des situations relevant de la protection de l'enfance.

Il sera ici envisagé seulement la délégation volontaire, qui est celle utilisée pour la pratique polynésienne de « la délégation aux fins d'adoption » précédemment décrite. La délégation volontaire correspond à l'hypothèse où les parents renoncent ou cèdent leur droit d'exercer l'autorité parentale volontairement. Elle est prévue par le premier alinéa de l'article 377 du code civil :

« Les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance. ».

La doctrine relève que la délégation d'autorité parentale volontaire constitue une dérogation au caractère en principe indisponible de l'autorité parentale. La délégation

ne vise toutefois que le seul l'exercice de l'autorité parentale et non la titularité de celle-ci qui, intimement liée à la filiation, ne peut jamais être contractualisée.

Au demeurant, la contractualisation de l'exercice de l'autorité parentale, par une mesure de délégation, n'est possible que sous le contrôle du juge.

La délégation volontaire peut prendre deux formes : soit une délégation dite supplétive qui vise à suppléer la carence des parents qui ne peuvent faire face plus ou moins temporairement à leurs obligations soit une délégation partage qui est destinée à permettre à un tiers d'intervenir dans la vie de l'enfant alors même que les parents exercent leurs prérogatives. L'usage de cette dernière forme de délégation, consacrée par la loi du 4 mars 2002, en a fait pour partie un instrument permettant d'offrir un cadre juridique à la parentalité, servant notamment le statut du beau-parent. Faute de régime juridique spécifique, la délégation partage répond aux mêmes conditions que la délégation volontaire fondée sur l'article 377, alinéa 1^{er} du code civil, la jurisprudence de la Cour de cassation des vingt dernières années concernant plus largement cette hypothèse.

Toutefois, au cas d'espèce, il ne s'agit pas d'une délégation partage mais d'une délégation supplétive.

Les conditions de celles-ci sont prévues par l'article 377 du code civil : elle est possible, quel que soit l'âge du mineur, et n'est pas subordonnée à la remise préalable de celui-ci à un tiers.

L'article 377 du code civil prévoit simplement qu'elle pourra être demandée lorsque les circonstances l'exigent, un auteur indiquant à cet égard que cette formule rappelle que l'autorité parentale est d'ordre public et qu'elle n'est pas sous la seule dépendance des pères et mères (Claire Neirinck, Jurisclasseur civil Fasc 30. Autorité parentale, délégation n° 10)

Avant la réforme du 4 mars 2002, la délégation volontaire n'était ouverte que lorsque les parents avaient « *remis l'enfant mineur ... à un particulier digne de confiance, à un établissement agréé à cette fin, ou au service départemental de l'aide sociale à l'enfance.* » Désormais la délégation volontaire repose sur la condition liée au fait « *que les circonstances l'exigent* » ce qui est à la fois plus large (puisque la remise de l'enfant n'est plus en tant que tel une condition) mais aussi plus strict dès lors que la jurisprudence va imposer de rapporter la preuve du caractère indispensable du transfert de l'exercice de l'autorité parentale.

L'appréciation du caractère nécessaire de la délégation est une question de fait qui relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge saisi. Cependant, le juge doit vérifier et motiver son caractère nécessaire.

Ainsi, dans le contexte de la délégation partage, qui répond aux mêmes conditions que la délégation supplétive, il a pu être jugé par la Cour de cassation, approuvant les juges du fond refusant une demande de délégation croisée par un couple de femme sur l'enfant de l'autre, qu'il n'était pas démontré en quoi l'intérêt supérieur de l'enfant exigeait que l'autorité parentale soit partagé entre elles. (1^{re} Civ., 8 juillet 2010, pourvoi n° 09-12.623, Bull. 2010, I, n° 158)

L'intérêt de l'enfant est ainsi souvent utilisé comme étant l'élément qui rend la délégation nécessaire, les deux critères pouvant ainsi se confondre, les juges du fond appréciant également souverainement l'intérêt de l'enfant.

Par exemple, il a été refusé la délégation initialement demandée par le père délégant résidant en Guinée en faveur de l'oncle paternel délégataire résidant en France où est scolarisée l'enfant dès lors que « *l'enfant est en contact téléphonique régulier avec ses parents et que son père vient en France une fois par mois pour son travail* » (1^{re} Civ., 1 juillet 2009, pourvoi n° 08-12.146)

La délégation peut dans tous les cas prendre fin ou être transférée par un nouveau jugement s'il est justifié de circonstances nouvelles (article 377-2, al. 1^{er}), qui sont appréciées en tenant compte de l'intérêt de l'enfant. Le maintien de la mesure de la délégation ne suppose donc pas, contrairement à sa mise en place, l'accord du parent à l'origine de la délégation (1^{re} Civ., 4 janvier 2017, pourvoi n° 15-28.230).

S'agissant des effets de la délégation d'exercice de l'autorité parentale, la délégation d'exercice de l'autorité parentale n'affecte en aucun cas la filiation, n'ayant d'effet que sur l'exercice de l'autorité parentale. Dès lors, les parents conservent dans tous les cas le droit de consentir à l'adoption de leur enfant (article 377-3 du code civil), prérogative qui est liée à la titularité de l'autorité parentale.

La limitation des effets de la délégation de l'autorité parentale commande pour partie ses rapports avec l'adoption. La mesure de délégation, qu'elle soit volontaire ou pas, n'a pas été conçue comme un préalable à une mesure d'adoption. Contrairement à d'autres mécanismes de protection de l'enfant, tels le retrait d'autorité parentale (qui ouvre la possibilité d'une tutelle de droit commun ou de pupille de l'Etat) ou d'une procédure de délaissement, l'existence d'une mesure de délégation d'autorité parentale ne rend pas l'enfant pour autant adoptable.

Ainsi l'article 347 du code civil qui fixe les catégories d'enfants adoptables ne vise pas l'enfant ayant fait l'objet d'une mesure de délégation d'autorité parentale. Seuls y sont visés : les enfants pour lesquels les parents ou le conseil de famille ont consenti à l'adoption, les pupilles de l'Etat et les enfants ayant fait l'objet d'une procédure de délaissement.

Ceci ne signifie pas pour autant qu'il y a une incompatibilité entre les deux mesures : l'enfant faisant l'objet d'une délégation d'exercice de l'autorité parentale peut s'il en remplit les conditions être adopté par la suite. Ainsi l'enfant déclaré délaissé selon les dispositions des articles 381-1 et 381-2 du code civil fait l'objet d'une mesure de délégation forcée dans l'attente de son statut de pupille, les dispositions relatives à la mesure de délaissement le rendant adoptable.

De la même façon, les parents d'un enfant ayant consenti volontairement à une délégation d'exercice de l'autorité parentale peuvent par la suite consentir valablement à l'adoption plénière ou simple de leur enfant si les conditions exigées pour rendre possible ces deux types d'adoption sont remplies.

La perméabilité des frontières entre la délégation de l'autorité parentale et l'adoption se vérifient ainsi dans de nombreuses hypothèses :

La délégation partagée organisée au bénéfice d'un beau-parent pourra ainsi donner lieu ultérieurement à une adoption simple si les parents y consentent.

La délégation dont bénéficie un tiers pourra être également un préalable à une mesure de retrait de l'autorité parentale du parent se désintéressant de l'enfant qui elle-même pourra ouvrir si les autres conditions en sont réunies la voie de l'adoption plénière à ce tiers.

La Kafala (ou « recueil légal) constitue une autre illustration de la perméabilité entre les institutions : Celle-ci permet dans les pays de droit musulman prohibant l'adoption de confier un enfant, durant sa minorité, à une personne ou un couple dont l'un des conjoints au moins est de confession musulmane, le kafil, afin qu'il assure bénévolement sa protection, son éducation et son entretien. Le recueil légal peut concerner tant des enfants abandonnés ou délaissés que des enfants dont les parents ne peuvent matériellement ou moralement les élever.

La kafala prononcée » à l'étranger (kafala judiciaire prononcée par un juge ou kafala notariale) peut être assimilée dans l'ordre interne à une délégation de l'autorité parentale parce qu'elle ne touche pas au lien de filiation et ne porte que sur l'engagement bénévole de prendre en charge l'entretien, l'éducation et la protection de l'enfant confié.

La délégation ne peut ainsi être organisée en vue d'obtenir une adoption puisque la kafala existe précisément pour suppléer l'interdit de l'adoption.

Cette interdiction est toutefois relative. En effet, il arrive qu'un français de religion musulmane qui s'est vu confier un enfant en kafala à l'étranger souhaite transformer cet accueil en adoption.

Cette possibilité est admise si l'enfant acquiert la nationalité française, sa loi personnelle ne s'opposant plus à son adoption. (1^{re} Civ., 4 décembre 2013, pourvoi n° 12-26.161, Bull. 2013, I, n° 235) ou, ainsi que prévu par l'article 370-3 du code civil, lorsque l'enfant est né en France et y réside, sa loi personnelle étant dans ce cas écartée.

Les délégations d'autorité parentale prononcées en vue d'une adoption en Polynésie française présentent la spécificité d'être envisagées, contrairement à la Kafala, dès le

départ en vue d'une adoption, l'objectif d'une telle mesure étant clairement affirmé par les juges du fond.

Ceci a d'ailleurs justifié des aménagements spécifiques de la mesure de délégation d'exercice de l'autorité parentale au sein du code de procédure civile applicable en Polynésie, la compétence de ce dernier revenant à la collectivité d'outre-mer.

Ainsi l'article 555 de ce code prévoit que « ***La requête doit être accompagnée lorsque les délégataires ne résident pas en Polynésie française, de l'enquête sociale et de l'avis motivé émanant de l'organisme habilité à le faire suivant la loi de leur domicile ou résidence habituelle.*** »

En prévoyant que la demande de délégation soit accompagnée pour les non résidents en Polynésie française d'une enquête sociale, la Polynésie paraît ainsi avoir volontairement adapté la délégation d'autorité parentale à l'usage spécifique de celle-ci aux fins d'adoption par les métropolitains, prévoyant un contrôle renforcé sur les qualités personnelles des délégataires et la nature des liens entre les délégants et les délégataires.

L'usage de la délégation en matière de kafala ne peut ainsi être comparée à la délégation pratiquée en Polynésie : Outre le fait que la mesure de délégation d'autorité parentale prononcée en France à la suite d'une Kafala prononcée à l'étranger, ne fait que donner un cadre juridique traduisant les effets d'une mesure prononcée à l'étranger, la Kafala exclut en principe au départ l'adoption, même si celle-ci pourra ultérieurement devenir possible lorsque les conditions faisant obstacle à celle-ci auront disparu.

S'il apparaît qu'il n'y a pas d'incompatibilité de principe entre la mesure de délégation d'autorité parentale et celle d'une adoption qui pourrait lui succéder, il convient toutefois de s'interroger sur les dispositions en droit de l'adoption qui seraient susceptibles dans certains cas de faire obstacle au prononcé d'une délégation si celle-ci poursuit l'objectif d'une mesure d'adoption.

➤ **La portée des articles 348-4 et 348-5 du code civil :**

Ainsi que précisé précédemment, il ne fait pas de doute que l'ensemble des dispositions du code civil relative à l'adoption sont applicables en Polynésie française comme celle du code de l'action sociale et des familles s'agissant du statut des pupilles et de leur adoption.

Il est soutenu par l'auteur du pourvoi que la délégation d'autorité parentale serait utilisée comme un détournement de certaines dispositions impératives du droit de l'adoption à savoir les articles 348-4 et 348-5 du code civil. Le recours à la délégation d'autorité parentale en Polynésie française ne découlerait ainsi pas d'une impossibilité juridique ou de fait d'adopter des enfants de moins de deux ans en dehors de la sphère familiale mais d'un recours volontaire à la délégation d'autorité parentale dans le souci d'écartier ces dispositions impératives du droit de l'adoption.

Les dispositions de l'article 348-4 du code civil doivent être envisagées en lien avec celles de l'article 348-5 du même code, celles-ci étant toutes deux applicables tant à l'adoption plénière que simple (article 361 du code civil).

Ces dispositions, dans leur rédaction applicable à l'espèce, c'est à dire antérieure à celle issue de la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption, sont les suivantes ³:

Article 348-4 du code civil

« Lorsque les père et mère ou le conseil de famille consentent à l'adoption de l'enfant en le remettant au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption, le choix de l'adoptant est laissé au tuteur avec l'accord du conseil de famille des pupilles de l'Etat ou du conseil de famille de la tutelle organisée à l'initiative de l'organisme autorisé pour l'adoption. »

Article 348-5 du code civil

« Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption. »

Elles conduisent à poser deux exigences pour l'adoption d'un enfant de moins de 2 ans (hors hypothèses d'une adoption intrafamiliale) :

- Lorsque les parents remettent l'enfant à l'ASE ou à un organisme autorisé pour l'adoption en vue de son adoption, ils ne peuvent faire connaître le choix de l'adoptant.

3

Les articles 348-4 et 348-5 du code civil tirent les conséquences dans leur nouvelle rédaction de ce que le recueil de l'enfant devient une compétence exclusive de l'aide sociale à l'enfant restreignant l'activité des organismes autorisés pour l'adoption aux adoptions internationales.

L'article 348-4 est ainsi désormais rédigé : « Lorsque les parents, l'un des deux ou le conseil de famille consentent à l'admission de l'enfant à la qualité de pupille de l'Etat en le remettant au service de l'aide sociale à l'enfance, le choix de l'adoptant est laissé au tuteur, avec l'accord du conseil de famille des pupilles de l'Etat. »

L'article 348-5 est ainsi désormais rédigé : « Sauf le cas où il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'adoptant et l'adopté ou dans les cas d'adoption de l'enfant du conjoint, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou du concubin, le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance. »

(348-4). Cette exigence ressort également de l'article L. 225-1 du code de l'action sociale et des familles qui prévoit que : « *Les enfants admis en qualité de pupille de l'Etat en application des articles L. 224-4 et L. 224-8 doivent faire l'objet, dans les meilleurs délais, d'un projet de vie, défini par le tuteur avec l'accord du conseil de famille, qui peut être une adoption, si tel est l'intérêt de l'enfant. Ce projet de vie s'articule avec le projet pour l'enfant mentionné à l'article L. 223-1-1.*

Lorsque ce projet de vie est celui d'une adoption, la définition du projet d'adoption, simple ou plénière suivant les circonstances particulières à la situation de l'enfant ainsi que le choix des adoptants éventuels sont assurés par le tuteur, avec l'accord du conseil de famille ; le mineur capable de discernement est préalablement entendu par le tuteur ou son représentant et par le conseil de famille ou l'un de ses membres désignés par lui à cet effet. »

- Le consentement à l'adoption d'un enfant de moins de deux ans sans lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré avec l'adoptant (c'est à dire jusqu'à l'adoption par un cousin direct ou par alliance de l'un de ses parents) n'est valable que si l'enfant a été remis au service de l'ASE ou à un organisme autorisé pour l'adoption (348-5) ;

Ces dispositions poursuivent ainsi un objectif commun : éviter les dérives possibles liées au contact direct entre l'adoptant et les parents de l'enfant, en tant qu'ils pourraient favoriser les risques de pressions sur le parent biologique pour obtenir son consentement.

C'est ce que rappelle notamment les travaux préparatoires à la loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption dont est issue la rédaction applicable aux faits de l'espèce de l'article 348-4 du code civil qui a ainsi mis fin à toute possibilité de choix des adoptants par les parents lorsque l'enfant est remis à l'ASE ⁴:

Rapport n° 295 (1995-1996) de M. Luc DEJOIE, sénateur, fait au nom de la commission des lois, déposé le 27 mars 1996

« La proposition de loi supprime la faculté actuellement reconnue aux parents qui remettent un enfant de moins de deux ans aux fins d'adoption de choisir l'adoptant.

M. Jean-François Mattéi a en effet estimé que cette faculté pouvait être la source de détournements et encourager le recours à des mères porteuses. Désormais, le choix de l'adoptant est laissé au tuteur avec l'accord du conseil de famille des pupilles de

4

La rédaction issue de la loi n° 66-500 du 11 juillet 1966 laissait ouverte la possibilité de choix de l'adoptant par les parents en prévoyant seulement comme une faculté la possibilité pour les père et mère de céder ce choix au service de l'ASE ou à l'OAA ayant recueilli l'enfant : « es père et mère ou le conseil de famille peuvent consentir à l'adoption de l'enfant en laissant le choix de l'adoptant au service de l'aide sociale à l'enfance ou à l'oeuvre d'adoption autorisée qui recueillerait provisoirement l'enfant. »

l'État ou du conseil de famille de la tutelle organisée à l'initiative de l'organisme privé pour l'adoption. »

De telles dispositions existent également **dans la Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale qui prévoit à son article 29** qu' « *Aucun contact entre les futurs parents adoptifs et les parents de l'enfant ou toute autre personne qui a la garde de celui-ci ne peut avoir lieu tant que les dispositions de l'article 4, lettres a) à c), et de l'article 5, lettre a), n'ont pas été respectées, sauf si l'adoption a lieu entre membres d'une même famille ou si les conditions fixées par l'autorité compétente de l'Etat d'origine sont remplies. »*.

Il résulte de ces dispositions conventionnelles que l'interdiction des contacts entre les futurs parents adoptifs et les parents de l'enfant ne peuvent avoir lieu tant qu'un certain nombre de conditions visant à s'assurer du caractère libre du consentement des parents biologiques n'ont pas été remplies. Cette interdiction de contacts ne joue pas selon l'article 29 en intrafamiliale ou si les conditions fixées par l'autorité compétente de l'Etat d'origine sont remplies.

Le rapport explicatif de la Convention précise l'objectif de ces mesures :

L'article 29 reprend en substance le texte du projet (article 4), avec certaines modifications destinées à rendre plus spécifique l'interdiction des contacts entre les futures parties à l'adoption internationale, afin d'éviter les trafics ou toutes autres pratiques éventuellement contraires aux objectifs de la Convention, et en particulier d'éviter que les consentements requis pour l'adoption ne soient obtenus moyennant paiement ou contrepartie, ce qu'interdit expressément l'article 4, alinéa c 3).

496 L'interdiction formulée à l'article 29 n'est pas absolue, car elle n'exclut pas les contacts avant que l'enfant n'ait exprimé son consentement, ses souhaits et ses avis, exigés par l'article 4, alinéa d. En outre, les contacts sont autorisés dans les adoptions au sein d'une même famille ainsi qu'aux conditions énoncées par la loi de l'Etat d'origine. Joue aussi une limite de temps, les contacts n'étant autorisés que lorsqu'il a été établi que, 1) l'enfant est adoptable (article 4, alinéa a), 2) l'adoption internationale répond à l'intérêt supérieur de l'enfant (article 4, alinéa b), 3) les consentements exigés par l'article 4, alinéa c ont été obtenus et 4) les autorités compétentes de l'Etat d'accueil ont constaté que les futurs parents adoptifs sont qualifiés et aptes à adopter (article 5, alinéa a).

Il convient de relever que l'article 29 de la Convention n'a pas vocation à s'appliquer au cas d'espèce, s'agissant d'une situation ne relevant pas de l'adoption internationale. Ces dispositions sont donc ici rappelées uniquement en tant qu'elles permettent d'apprécier la portée de l'interdiction des contacts entre la famille d'origine de l'enfant et d'éventuels candidats à l'adoption.

S'agissant plus particulièrement de l'impossibilité de consentir à l'adoption d'un enfant de moins de deux ans lorsqu'il n'a pas été remis à l'ASE, il s'agit également d'une règle qui vise à protéger l'intégrité du consentement du parent biologique. Ainsi, il a été jugé que la règle était impérative, de nature à invalider le consentement donné lorsque l'enfant n'a pas été remis à l'aide sociale à l'enfance.

(1^{re} Civ., 5 juillet 1973, pourvoi n° 71-13.971, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 N 235 P208 : « *LE CONSENTEMENT A L'ADOPTION D'UN ENFANT DE MOINS DE DEUX ANS, QUI N'EST PAS EFFECTIVEMENT REMIS AU SERVICE DE L'AIDE SOCIALE A L'ENFANCE OU A UNE OEUVRE D'ADOPTION AUTORISEE, ETANT DENUE D'EFFET, LE DELAI DE RETRACTATION PREVU AU 2EME ALINEA DE L'ARTICLE 348-3 N'A PU COMMENCER A COURIR AU JOUR OU L'ENFANT A ATTEINT SA DEUXIEME ANNEE A DEFAUT D'UN NOUVEAU CONSENTEMENT DONNE CONFORMEMENT AUX DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 348-5 DU CODE CIVIL* ».)

C'est ce que rappelle également la doctrine :

Répertoire de droit civil Adoption – Adoption plénière – Frédérique EUDIER

« n°125 Conformément à l'article 348-5 du code civil, « le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption ». Le service de l'aide sociale à l'enfance ou l'organisme autorisé pour l'adoption devient alors responsable des conditions de validité de la remise. L'exigence posée par l'article 348-5 a un caractère impératif. Ainsi, il a été jugé que le consentement donné par un père à l'adoption de sa fille n'est pas valable, dès lors qu'à l'époque où il a été donné, l'enfant n'avait pas encore deux ans et n'était plus confiée au service de l'aide sociale à l'enfance ; en conséquence, le délai de rétractation du consentement à l'adoption ne pouvait commencer à courir avant le deuxième anniversaire de l'enfant (Civ. 1^{re}, 5 juill. 1973, Bull. civ. I, no 235, D. 1974. 289, note P. Raynaud). La loi du 5 juillet 1996 n'a pas modifié le contenu de l'article 348-5. L'article 348-4 du code civil (réd. L. 5 juill. 1996) indique même, d'une façon plus précise que précédemment, que les père et mère ne peuvent choisir l'adoptant lorsque l'enfant est remis à l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption. Cette disposition, conjuguée avec la nullité du consentement à l'adoption en cas de recueil direct d'un enfant de moins de deux ans, vise à empêcher les trafics d'enfants ainsi que les fraudes diverses»

Concrètement, lorsqu'un enfant est remis volontairement à l'ASE par ses parents alors que le lien de filiation est établi, le recueil du consentement à l'adoption, assuré par l'ASE, est encadré par un certain nombre de droits pour les parents biologiques visant à garantir l'intégrité de leur consentement. Ils sont notamment informés des délais et conditions dans lesquels ils peuvent se rétracter (CASF, art. L. 224-5 , al. 3)⁵.

Ils disposent ainsi d'une faculté de rétractation totalement libre pendant un délai de deux mois. Au terme de ce délai, ils conservent encore la faculté de reprendre l'enfant s'il n'est pas placé en vue de l'adoption. Cette restitution n'est toutefois pas de droit, le tuteur pouvant la refuser, cette décision étant elle-même susceptible de recours.

En revanche, ce consentement ne peut être conditionné à une orientation en adoption simple ou plénière, puisque s'agissant des pupilles, c'est au tuteur et au conseil de famille qu'il appartient de décider de la nature de l'adoption. Ainsi, à partir du moment où les parents remettent leur enfant à l'ASE, les décisions relatives à l'enfant leur échappent.

En organisant une mesure de délégation d'autorité parentale en vue d'une mesure d'adoption, faisant échapper le dispositif à l'application des articles 348-4 et 348-5 du code civil, le dispositif permet aux parents Polynésiens de choisir leur adoptant, et le cas échéant le type d'adoption souhaité, les rendant totalement acteurs du processus d'adoption. Il leur fait perdre, en revanche les garanties de protection de leur consentement en permettant un contact direct adoptant/ adopté.

Si la révocation de la délégation est toujours possible à l'initiative des délégants, la remise de l'enfant dès la naissance aux délégataires rend délicate la possibilité de révocation, celle-ci étant conditionnée à sa conformité à l'intérêt de l'enfant.

> Eléments d'appréciation sur l'impossibilité de mise en oeuvre de la procédure d'adoption en Polynésie française pour les enfants de moins de deux ans

Au cas d'espèce, la cour d'appel admet que la demande de délégation de l'autorité parentale est faite en préalable à une procédure d'adoption.

Elle justifie toutefois le dispositif, en tant qu'il déroge à l'application des articles 348-4 et 348-5 du code civil par une carence des dispositions réglementaires devant fixer la composition et les règles de fonctionnement du conseil de famille des pupilles de l'Etat en Polynésie française. Il en résulterait, pour la cour d'appel, une impossibilité

Il peut être noté toutefois la modification récente introduite à cet égard par la loi n° 2022-219 du 21 février 2022 réformant l'adoption qui prévoit désormais que les parents qui remettent l'enfant à l'ASE consentent uniquement à son admission en qualité de pupille de l'Etat, étant informés néanmoins que celle-ci peut emporter une adoption de l'enfant, le consentement à l'adoption étant désormais donné par le conseil de famille des pupilles de l'Etat. (Article 20)

de faire adopter les enfants immatriculés comme pupilles de l'Etat, de sorte que la DFSE n'organiserait pas de recueil des enfants en vue de leur admission en qualité de pupille:

« Dans la collectivité d'outre-mer de Polynésie française, le dispositif prévu à cet effet par le code de l'action sociale et des familles, dans ses articles rendus applicables par l'ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000, ne permet pas l'adoption d'enfants immatriculés comme pupilles de l'État. En effet, la loi impose qu'un tuteur et un conseil de famille élaborent un projet de vie comprenant l'examen de l'intérêt de l'enfant et le choix des adoptants (CAS, art. L225-1). Mais les dispositions réglementaires qui doivent fixer la composition et les règles de fonctionnement du conseil de famille (CAS, art. L562-3) n'ont pas été prises, de sorte qu'il n'existe pas de conseil de famille des pupilles de l'État en Polynésie française. Les textes qui permettent l'immatriculation des pupilles de l'État au service social, l'accueil de ceux-ci dans des structures habilitées, et le recueil des consentements à leur adoption sont en vigueur localement (CAS, art. L224-1, L224-5 & 6, L225-1 à 7). Mais ils demeurent inapplicables à défaut de texte réglementaire ayant fixé la composition et les règles de fonctionnement du conseil de famille en Polynésie française.

(...)

« en effet, si les dispositions du code de l'action sociale et des familles organisant la remise des enfants pupilles de l'État au service social (CAS, art. L224-1 à 9 & L225-1 à 7, art. L562-1 & 3) sont applicables en Polynésie française et qu'il existe des structures habilitées à accueillir les enfants et à recevoir le consentement des parents pour l'adoption, les dispositions permettant non seulement la mise en oeuvre du projet individualisé pour chacun des pupilles de l'État, mais également le consentement à l'adoption de ces enfants, demeurent inapplicables à défaut de texte réglementaire ayant fixé la composition et les règles de fonctionnement du conseil de famille.

De fait, le recueil de l'enfant par le service de l'aide à l'enfance n'est à l'heure actuelle pas organisé par la Direction de la Solidarité, de la Famille et de l'Égalité (DSFE), et la solution de remise de l'enfant demandée par le ministère public n'est pas effective. »

La cour d'appel relève également que la DFSE diffuse elle-même «une information qui indique aux candidats à l'adoption que la délégation volontaire de l'autorité parentale par les parents est le préalable à toute adoption. »

Elle retient que c'est le législateur polynésien lui-même qui a souhaité adapter via le code de procédure civile l'usage de la procédure de délégation à la pratique de la f'a'a'mu : « Ainsi la procédure de la délégation volontaire de l'autorité parentale fait-elle l'objet de dispositions particulières du code de procédure civile de la Polynésie française (art. 555ss). Conscient de ce que cette procédure y est utilisée pour prendre en charge des enfants de moins de deux ans en vue de leur adoption, le législateur polynésien l'a strictement encadrée en donnant au juge aux affaires

familiales de larges pouvoirs d'information, qui sont effectivement exercés par les juridictions, et en subordonnant la délégation à la justification d'un agrément en vue de l'adoption pour les personnes non résidentes en Polynésie française. »

Ce point est également repris par le MD qui indique qu'il ne peut être soutenu que le recours à la délégation d'autorité parentale en vue d'une adoption aux deux ans révolus de l'enfant caractériserait une violation de l'article 348-5 du code civil en l'absence de solution effective sur le territoire polynésien de recueil des enfants de moins de deux ans.

Le parquet général ne partage pas cette analyse estimant que la carence réglementaire des textes applicables en Polynésie s'agissant de la composition du conseil de famille des pupilles de l'Etat ne justifie pas la mesure de délégation ordonnée dès lors que la Polynésie française dispose aujourd'hui d'un service administratif équivalent à l'aide sociale à l'enfance (DFSE) qui dispose de familles d'accueil et de places en pouponnière.

Dans ce contexte on peut s'interroger sur l'impact de la carence réglementaire quant à la composition du conseil de famille en Polynésie française :

Est-ce que celle-ci rend impossible toute adoption d'un enfant de moins de deux ans (en dehors de la sphère familiale) en Polynésie française en dehors du dispositif de la délégation d'autorité parentale ?

Est-ce que l'on peut considérer que l'absence de ces dispositions réglementaires prive de tout effet les articles 348-4 et 348-5 du code civil sur le territoire polynésien, de sorte qu'il ne pourrait être caractérisé une violation de ces dispositions ?

On rappellera tout d'abord que le statut de pupille de l'Etat a vocation à profiter aux enfants pour lesquels les parents n'ont pas ou plus aucun attribut de l'autorité parentale et qui sont recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance. Ils bénéficient alors d'un régime de tutelle dérogatoire à la tutelle de droit commun organisée par le code civil.

Un mineur est admis en qualité de pupille de l'État par arrêté du président du conseil départemental dans six cas limitativement énumérés par l'article L. 224-4 du code de l'action sociale et des familles (CASF), tous impliquant un accueil par l'ASE : enfant sans filiation établie ou connue et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois ; enfant remis au service par ses parents ou l'un d'eux à cet effet ; enfant orphelin «pour lequel la tutelle n'est pas organisée selon le chapitre II (devenu I) du Titre X du Livre I du Code civil » ; enfant ayant fait l'objet d'une déclaration judiciaire de délaissement parental ou dont les parents se sont vus retirer l'autorité parentale.)

Les enfants bénéficiaires actuellement d'une mesure de délégation d'autorité parentale au bénéfice de métropolitains pourraient relever de la deuxième catégorie

de l'article L. 244-4, leur filiation étant établie, ceci supposant toutefois que leurs parents biologiques les remettent volontairement à l'ASE locale (DFSE).

Toutefois, il ressort de la motivation de la cour d'appel que cette remise de l'enfant à l'ASE par les parents biologiques ne permettrait pas à l'enfant d'être adopté en qualité de pupille de l'Etat dès lors que certaines dispositions relatives à ce statut ne seraient pas applicables en Polynésie, ce qui justifierait dès lors le recours à la délégation.

L'article L. 224-2 du CASF, qui a fait l'objet d'adaptation pour la Polynésie française, prévoit effectivement que « **La composition et les règles de fonctionnement du ou des conseils de famille institués en Polynésie française sont fixées par voie réglementaire.** ».

Ces dispositions qui concerne la tutelle des pupilles de l'Etat n'ont effectivement pas été prises par le pouvoir réglementaire, cette compétence revenant à l'Etat.

On peut relever à cet égard les éléments d'appréciation d'un auteur qui déplorait déjà en 2004 la carence du texte réglementaire sur les règles de fonctionnement du ou des conseils de famille en Polynésie française, celui-ci relevant notamment que les précisions attendues par ces textes réglementaires sont suffisamment substantielles pour ne pas permettre une application directe des dispositions législatives.

Droit de la famille n° 7-8, Juillet 2004, étude 18

Quelques réflexions sur l'amélioration du processus d'adoption des enfants polynésiens

Etude par Pascal GOURDON Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles - Université de la Polynésie française

« 30. - *L'ordonnance du 21 décembre 2000 crée des droits au profit des enfants recueillis depuis plus de deux mois, par le service des affaires sociales. Il s'agit des enfants dont la filiation n'est pas établie. Théoriquement, ils peuvent être admis en qualité de pupille de l'État. On sait que ce statut génère une situation juridique nouvelle. L'immatriculation définitive d'un enfant en qualité de pupille interdit notamment la délégation de l'autorité parentale. Cependant, la situation est bloquée depuis bientôt quatre ans, car le décret d'application nécessaire n'est toujours pas publié. Il doit désigner le président du Conseil de famille, sa composition et ses règles de fonctionnement. La question n'est pas de savoir qui est l'autorité compétente pour publier cet acte réglementaire. Sans nul doute, les autorités de l'État sont compétentes. L'interrogation porte fondamentalement sur la désignation de l'autorité qui représentera l'État. En métropole, la décentralisation a permis de placer le dispositif sous l'autorité du préfet qui, généralement, délègue ses pouvoirs au directeur départemental de l'Action sanitaire et sociale. En Polynésie, doit-on désigner le haut-commissaire ou le président du gouvernement de la Polynésie française ? Le représentant de l'État gagnerait à être une personnalité polynésienne connaissant bien le fonctionnement du service des affaires sociales. On note que ce*

service est sous l'autorité du président du gouvernement qui est un élu. Il n'y a donc pas d'inconvénient à le désigner, si les protagonistes ne s'inscrivent pas dans un rapport de pouvoir.

31. - Quoi qu'il en soit, l'intérêt public milite en faveur d'une publication rapide du décret, puisque la mise en œuvre des dispositions contenues dans l'ordonnance du 21 décembre 2000 en dépend. Pour y contribuer une série de propositions peut être formulée. Pour commencer, on peut suggérer d'appliquer le texte législatif tel quel. Cela est permis lorsqu'il est suffisamment précis. Mais en l'occurrence, la composition du Conseil de famille et la détermination de ses règles de fonctionnement constituent des précisions substantielles. (...)

32. - Plus encore, les dispositions contenues dans la nouvelle loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française peuvent faire espérer une accélération. Le texte prévoit aux termes de son article 31 (1°), la participation des institutions de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'État, dans les domaines de l'état et de la capacité des personnes et en matière de filiation. De plus, l'article 32-II du même texte fixe la procédure selon laquelle le conseil des ministres de la Polynésie française, intervenant dans le domaine du règlement dans l'une des matières définies à l'article 31, peut agir par voie d'arrêté auprès du gouvernement de la République.

33. - Certes, la participation n'est pas un droit, mais une simple faculté soumise au bon vouloir de l'État. Toutefois, la Polynésie française peut légitimement fonder de grands espoirs dans cette procédure. Celle-ci devrait permettre la prise en compte des particularités de la société polynésienne, notamment en ce qui concerne les familles nourricières et les règles de la filiation adoptive.

Ce même auteur relevait toutefois que depuis 1997, il avait été organisé en Polynésie française une procédure administrative d'adoption, permettant d'ouvrir une tutelle de droit commun pour chaque enfant de moins de deux ans remis au service des affaires sociales. Ce même auteur dont les écrits datent de 2004 souligne toutefois que la mise en place de la procédure de tutelle de droit commun n'a pas permis de faire baisser la pratique des délégations d'autorité parentale :

« Toutefois, cette mesure n'a pas permis de faire baisser considérablement la pratique juridique des délégations d'autorité parentale en vue de l'adoption. Celles-ci demeurent quantitativement les plus importantes puisque, sur les trois dernières années, la moyenne est encore de soixante-neuf décisions contre seulement dix placements après remise de l'enfant aux services sociaux. »

Au vu de ces éléments, il semblerait que coexisteraient en Polynésie deux dispositifs pour les enfants susceptibles d'être adoptés soit celui de la délégation d'autorité parentale lorsque l'enfant n'est pas remis à l'ASE par ses parents soit pour les cas où l'enfant serait remis à l'ASE volontairement (hypothèse par exemple d'un accouchement sous X) qui donnerait lieu à l'ouverture d'une tutelle qui pourrait être celle de droit commun, dont les dispositions sont également applicables en Polynésie française.

Les dispositions relatives à la tutelle des pupilles de l'Etat doivent toutefois être distinguées de celles relatives à la tutelle de droit commun dont les cas d'ouverture sont différents.

L'article 390 du code civil prévoit ainsi que : « *La tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale. Elle s'ouvre, aussi, à l'égard d'un enfant dont la filiation n'est pas légalement établie* ».

En d'autres termes, la tutelle de droit commun concerne la plupart du temps des orphelins pris en charge par leurs proches, membres de la famille ou non ou pour les enfants sans filiation qui n'ont pas été remis à l'aide sociale à l'enfance (remis par exemple à une OAA).

Elle paraît donc peu opérante à la prise en charge d'enfants dont la vocation serait d'être pupilles de l'Etat.

La coexistence d'un système parallèle pour la prise en charge des enfants remis par les familles polynésiennes à l'ASE, notamment en présence d'un accouchement sous X, interroge toutefois sur l'impact de la carence réglementaire.

Il semble que les éléments liés à la coutume polynésienne et au souhait des parents polynésiens d'être porteurs du projet d'adoption de leur enfant explique également en large part le recours à la mesure de délégation d'autorité parentale.

La motivation de la cour d'appel qui comprend plusieurs éléments pour justifier la mesure de délégation d'autorité parentale va en sens lorsqu'elle relève : « *D'autre part, en Polynésie française, peu de parents songent à remettre expressément leur enfant au service de l'aide à l'enfance en vue d'une admission comme pupille de l'État, et ce même lorsqu'ils bénéficient de l'accompagnement du service social. À leurs yeux, la remise de l'enfant à des tiers désireux à terme de l'adopter par une délégation volontaire de l'autorité parentale n'est pas un abandon. Ils disent «donner», confier leur enfant. Ceux qui se sentent dans l'impossibilité de faire grandir leur enfant restent attachés à la possibilité de choisir ceux qui les substitueront. Ils ont ainsi le sentiment de prendre la mesure la plus protectrice pour leur enfant qu'ils ne se sentent pas en capacité de faire grandir.* »

➤ **La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de F'a'a'mu :**

La Cour de cassation (**1^{re} Civ., 5 novembre 2008, pourvoi n° 07-20.868**) n'a jamais eu l'occasion de se prononcer sur la validité d'une délégation intervenue dans le contexte de la f'a'a'mu ou même sur une adoption intervenant postérieurement à une délégation prononcée dans un tel contexte.

En revanche, elle a été amenée à se prononcer sur une tierce opposition exercée par l'enfant adopté, devenu majeur, contre le jugement d'adoption intervenu dans ce contexte.

La tierce opposition était fondée sur l'article 353-2 du code civil selon lequel celle-ci n'est recevable qu'en cas de dol ou de fraude imputable aux adoptants.

Il était donc posée la question de la fraude des adoptants dans le processus intervenu du fait des adoptants.

Ainsi, la première branche du pourvoi soutenait que la fraude à l'adoption était caractérisée dès lors que la cour d'appel avait constaté que l'enfant n'avait pas été remis préalablement à l'aide sociale à l'enfant de telle sorte que les époux adoptants avaient incité la mère biologique à poursuivre sa grossesse en vue d'abandonner l'enfant :

Le grief était ainsi libellé : « 1°) la tierce opposition à l'encontre d'un jugement d'adoption est recevable en cas de dol ou de fraude imputable aux adoptants ; qu'il ressort de l'arrêt attaqué que le Docteur [K] avait informé les époux [L] de la naissance à venir de l'enfant de Madame [Q] [D]; que celle-ci était dans l'incapacité de subvenir aux besoins de son enfant ; que le Docteur lui avait fait savoir que « si elle ne voulait pas garder l'enfant, elle pouvait le donner à adopter », et lui avait parlé d'un couple pouvant adopter cet enfant ; que de fait, 20 jours seulement après la naissance de l'enfant [R], les époux [L] et Madame [Q] [D] déposaient une « requête conjointe » aux fins de délégation de l'autorité parentale et en vue d'une adoption plénière ; qu'il n'y avait pas eu remise effective et préalable de l'enfant au service de l'aide sociale à l'enfance ; qu'il devait nécessairement se déduire de telles constatations que les époux [L] avaient, par l'intermédiaire et en collusion avec le Docteur [K], incité la mère biologique à poursuivre sa grossesse en vue de leur abandonner son enfant ; qu'en refusant de reconnaître l'existence d'un détournement frauduleux de l'institution de l'adoption, et en jugeant ainsi la tierce opposition de [R] [L] irrecevable, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, et a violé l'article 353-2 du Code civil »

La première chambre civile écartera toutefois ce grief ainsi que les autres en retenant :

« Attendu qu'après avoir relevé d'abord l'absence de toute contrainte ou manoeuvre des époux [L] pour inciter la mère de naissance de [R], Mme [D], à l'abandonner ou pour obtenir son consentement, ensuite l'absence de dissimulation ou de tromperie quant à la sincérité du but de l'adoption, à la situation de l'enfant ou à celle de la mère, enfin que la prise en charge de l'enfant dans le cadre de la délégation d'autorité parentale prononcée par le tribunal de Papeete ne caractérisait pas la fraude et que l'absence de remise préalable effective de l'enfant aux services polynésiens d'aide sociale à l'enfance compétents ne pouvait être imputée aux époux [L], c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel

a décidé qu'il n'y avait eu ni fraude , ni dol de la part des adoptants, condition nécessaire, aux termes de l'article 353-2 du code civil, pour ouvrir la tierce opposition ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Il convient toutefois de relever que les critères de la fraude sont spécifiques, seule une violation de la loi étant ainsi invoquée par les griefs soutenus par le parquet général ou le moyen susceptible d'être relevé d'office.

Sur une définition de la fraude à la loi, on peut se reporter aux éléments du rapport de la conseillère Dreyfus Netter dans son rapport afférent à l'arrêt 1^{re} Civ., 13 septembre 2013, pourvoi n° 12-18.315, Bull. 2013, I, n° 176 :

*« Indépendamment du contexte international, la fraude a été ainsi définie par un auteur (J.Vidal, Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, le principe "fraus omnia corrumpit", thèse Toulouse 1956, p.208):**"il y a fraude chaque fois que le sujet de droit parvient à se soustraire à l'exécution de la règle obligatoire par l'emploi à dessein d'un moyen efficace, qui rend ce résultat inattaquable sur le terrain du droit positif"**.*

Distincte tant de la violation de la loi que de l'habileté permise dans l'utilisation des règles juridiques (J.Ghestin et G.Goubeaux, Traité de droit civil, 4^e éd LGDJ 1994, no 822 à 826; Ph.Malaurie et L.Aynès, Ph.Stoffel-Munck, Droit civil, Les obligations, 3^e éd Defrénois 2007, n° 654), elle a récemment fait l'objet d'une définition d'après un double critère, l'illégitimité du résultat et l'anormalité du moyen (F.Dournaux, thèse précitée) elle suppose " qu'un procédé spécifique a été mis en oeuvre pour parvenir à un résultat illégitime que l' existence d'une règle impérative aurait dû empêcher d'atteindre ou du moins entraver".

Dans le même sens, on peut se référer aux explications de Pascal de Vareilles-Sommières (Répertoire de droit international, fraude à la loi n°7) qui parmi les différentes techniques de fraude à la loi décrit celle qui conduit le fraudeur à s'extraire du champ d'application de la loi qu'il souhaite faire évincer :

« Dans d'autres cas, la technique mise en œuvre par le fraudeur pour parvenir, malgré la loi, au résultat recherché se fait plus pernicieuse : il s'agit pour lui, par une manœuvre, de s'extraire du champ d'application de la loi qu'il veut évincer et de se placer dans le domaine d'une autre loi qu'il souhaite se voir appliquer. En agissant de la sorte, le fraudeur crée l'apparence d'un comportement conforme au droit applicable, là où son comportement n'est conforme qu'à une loi dont l'applicabilité ne saurait être admise, car elle n'est que fruit d'une machination destinée à éluder l'application d'une autre loi selon laquelle le comportement est irrégulier. L'attitude est ici spécialement condamnable, puisqu'elle permet au fraudeur non seulement d'adopter un comportement irrégulier selon la loi normalement compétente, mais encore de camoufler l'irrégularité effective de son comportement en lui donnant une apparence de légalité. Ce type de manœuvres par lesquelles un individu emprunte un statut juridique qui n'est pas fait pour lui, et fraude corrélativement celui qui

correspondait, mérite bien la dénomination de < fraude à la loi (Comp. G. RIPERT, op. cit., p. 327 et s., nos 173 et s.). »

La fraude suppose donc que le sujet de droit (ici les parties à la délégation) cherche volontairement à se soustraire à l'exécution d'une règle obligatoire (en l'espèce les articles 348-5 et 348-4 du code civil) par le recours à un moyen anormal (la délégation qui serait détournée de sa finalité dès lors qu'elle viserait à obtenir en réalité une adoption).

Toutefois, le cadre juridique dans lequel s'inscrit le présent pourvoi est différent puisqu'il ne s'agit pas d'une tierce opposition dont le bien fondé repose exclusivement sur l'existence d'une fraude.

>Jurisprudence de la Cour d'appel de Papeete en matière de délégation d'autorité parentale :

La consultation de la base de jurisprudence JURICA permet de constater :

-que la procédure de délégation d'autorité parentale est utilisée pour donner une traduction juridique à la tradition polynésienne de la F'a'amu tant à l'égard de métropolitains que plus classiquement en intra-familiale ou au profit de personnes résidant à proximité des parents biologiques (Voir pour des illustrations récentes une délégation d'autorité parentale volontaire prononcée au bénéfice de grands-parents sur avis contraire du parquet général : CA Papeete 27 janvier 2022 RG 21/00043 ; délégation prononcée au bénéfice de parents résidant dans le même quartier que les parents d'origine également sur avis contraire du parquet général : CA Papeete 8 juillet 2021 RG 20/00395 ; délégation prononcée dans une hypothèse où délégants et délégataires sont tous résidents en Polynésie, un des délégataires étant une cousine germaine de la mère alors qu'il était soutenu que la mesure de délégation n'était pas envisagé aux fins d'adoption sur avis contraire du parquet général : CA Papeete 10 mars 2022, RG n° 20/00397)

-qu'il est exigé pour prononcer la mesure de délégation une mesure d'investigation y compris lorsque la délégation envisagée concerne des délégataires qui résident en Polynésie (Voir par exemple pour un rejet de la délégation sollicitée au motif que la mesure d'enquête sociale n'a pas été réalisée : CA Papeete 8 juillet 2021 RG 20/00337) : « Comme l'a relevé avec pertinence le premier juge, le bien-fondé des demandes de délégation d'autorité parentale doit être apprécié à l'aune de l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui impose, notamment, de s'assurer par tous moyens à disposition que le ou les délégataire(s) remplissent toutes les conditions requises pour l'exercice de cette responsabilité en lieu et place des parents biologiques de l'enfant.

A cet effet, l'article 555 du code de procédure civile de la Polynésie française stipule que, lorsque les délégataires ne résident pas en Polynésie française, leur requête

aux fins d'obtenir la délégation de l'autorité parentale doit être accompagnée, notamment, d'une enquête sociale.

S'il résulte de ces dispositions qu'une telle mesure d'investigation n'est pas obligatoire lorsque les délégataires résident sur le territoire, son opportunité n'en demeure pas moins fondamentale dans la plupart des situations. En effet, seule une enquête sociale est en mesure, à la fois, de corroborer les déclarations des parties, de collecter les informations indispensables à l'appréciation de l'aptitude matérielle et morale des délégataires à recueillir l'enfant et d'apporter au juge un avis extérieur et objectif »

-que des refus de délégation d'autorité parentale ont pu être décidés au motif par exemple que les résidents en Polynésie française s'étaient vus retirer leur agrément en vue d'adoption par le département (jugement du tribunal de première instance de Papeete du 19 novembre 2020, cité par CA de Papeete du 24 juin 2021 RG 21/00007) ou au motif que l'adoption, conséquente à la délégation d'exercice de l'autorité parentale, motivée par des difficultés à élever un enfant est subsidiaire à la solidarité familiale et ne peut ainsi être envisagée que si aucune solution n'est possible au sein de la famille composée de ses deux branches (CA Papeete, 21 juin 2012, RG n° 288/JAF/12);

-que la procédure de délégation peut donner lieu, au terme du délai de deux ans, à une adoption plénière :

On peut citer à cet égard un arrêt de la CA Papeete du 29 avril 2021 RG n°20/00163, prononçant une adoption plénière, alors que la question d'une adoption simple était dans le débat :

« Pour permettre le maintien de la filiation, des liens et des obligations familiales tant avec la famille biologique qu'avec la famille adoptive, l'adoption simple est incontestablement plus proche de l'adoption traditionnelle en Polynésie française dite fa'a'amu.

Cependant, l'adoption plénière du fait de son irrévocabilité, et de la sécurisation de l'enfant adopté au sein de la famille élargie des adoptants, présente incontestablement l'avantage de sécuriser l'enfant et de ne pas le tenir à des obligations vis-à-vis de ses parents biologiques s'il ne le désire pas.

Ainsi, l'un ou l'autre des modes d'adoption peut être dans l'intérêt de l'enfant, l'un lui garantissant une place irrévocable auprès de ses parents adoptifs mais aussi comme héritier des parents de ceux-ci, l'autre lui permettant de conserver un lien juridique avec sa famille biologique.

En l'espèce, Madame T. et M. T ont consenti à ce que [F] T. I bénéficie d'une adoption plénière par les époux S.. Ils ont ainsi fait le choix de donner la priorité à l'irrévocabilité de l'adoption et à la place de leur fils comme héritier de l'ensemble de

la famille adoptive, en ce compris ses grands-parents adoptifs. En faisant ce choix, ils ont renoncé à ce qui aurait pu leur rester de droits, préférant faire bénéficier leur enfant d'une plus grande sécurité au sein de sa famille adoptive, ce qui montre leur réel souci de donner la priorité aux besoins de leur enfant et de lui offrir ce qu'ils ne se sentaient pas en mesure de lui apporter.

Le couple adoptant a également souhaité une adoption plénière qui leur semble permettre une meilleure sécurisation de la place de [F] dans leur famille.

Aucune disposition d'ordre public ne s'oppose à ce que les choix des parents biologiques et du couple adoptant soient respectés. »

Ce dossier fait également l'objet d'un pourvoi.

Cette position ne paraît toutefois pas systématique, ainsi de l'avertissement donné par la cour d'appel de Papeete dans un arrêt du 12 mai 2016 RG n°16/00115, qui accordant la mesure de délégation, invite les parents à n'envisager qu'une procédure d'adoption simple comme étant seule conforme à la pratique de l'adoption F'a'amu :

« Toutefois, ils semblent envisager une adoption plénière par laquelle l'adopté cesse d'appartenir à sa famille par le sang alors que l'adoption simple qui permet à l'adopté de rester dans sa famille d'origine produit des effets plus proches de leur conception sur la persistance des liens familiaux.

L'adoption simple est, de toutes façons, plus adaptée à la démarche de parents polynésiens remettant leur enfant à une personne susceptible de le rendre heureux qui correspond à un don d'enfant, et non pas à un abandon.

Le choix de la forme d'adoption la plus conforme à l'intérêt de l'enfant ne devrait ainsi intervenir qu'en prenant en considération l'origine de [JB] [JH], le sens du don d'enfant et l'esprit dans lequel [W] [T] et [H] [T] ont confié leur fille aux époux [BX]. »

➤Autres illustrations jurisprudentielles

Sur consultation de la base Jurica, on notera qu'en dehors de la cour d'appel de Papeete, des délégations annoncées comme étant aux fins d'adoption ont pu être validées, pour des enfants toutefois de plus de deux ans, par d'autres cours d'appel.

Ainsi d'un arrêt de la cour d'appel de Basse Terre du 28 mars 2022 (RG n° 21/00334), qui révèle que pour un enfant de plus de deux ans, il a pu être ordonné une délégation d'autorité parentale volontaire consentie par une mère Haïtienne, en situation irrégulière, à un couple en vue d'une adoption. La délégation a ensuite été contestée par la mère souhaitant sa révocation, soutenant qu'elle avait donné son accord initialement en raison de sa détresse sociale :

« Mme R. (Mère biologique et légale) fait grief au jugement déféré d'avoir rejeté sa demande de mainlevée de délégation de l'autorité parentale sur sa fille F aux époux R.(déléataires) , alors que la remise de F aux époux R. s'était déroulée dans un contexte de détresse sociale, qu'après avoir consenti à l'adoption plénière de F par les époux R., sous la pression de M. D. (Père biologique, elle s'était rapidement ravisée, et qu'elle n'avait depuis cessé de tenter de rétablir un lien avec sa fille malgré l'opposition des époux P..

Il est constant que F a été prise en charge par les époux R. en 2008 alors qu'elle était âgée de deux ans en raison de la précarité sociale de Mme R. de nationalité haïtienne alors en situation irrégulière, laquelle avait consenti à l'adoption plénière de F par les époux R. le 24 juillet 2008 avant de se rétracter par courrier dès le 11 août 2008.

Il résulte des décisions de justice versées aux débats que malgré la rétractation de Mme R. de son consentement à l'adoption le 11 août 2008, F est restée vivre chez les époux R., dans un premier temps sans cadre légal, puis en dépit d'une décision de justice qui avait rejeté leur demande de délégation de l'autorité parentale, ce qui impliquait un retour de l'enfant chez la mère. Cette situation de fait s'est poursuivie jusqu'à la décision de la cour d'appel de Basse-Terre en date du 22 juillet 2014 qui a accordé aux époux R. une délégation totale de l'autorité parentale sans accorder de droit de visite à Mme R., qui n'en avait pas formulé la demande à titre subsidiaire.

La cour d'appel a motivé sa décision en reprenant les termes d'un rapport d'enquête sociale en date du 10 septembre 2012 qui concluait que sur le plan matériel, les époux R. offrent toutes les conditions socio-économiques stables garantissant les besoins matériels de F et qu'ils sont très attachés à l'enfant qui les appelle papa et maman, (...)

Il résulte de ces éléments que de nombreuses années se sont écoulées sans que F n'ait de contact avec Mme R., si ce n'est les quelques rencontres médiatisées organisées en 2018 (...)

S'il est de l'intérêt de l'enfant de maintenir voire de renouer un lien avec sa mère biologique et s'il apparaît que les époux R. n'ont pas toujours respecté les droits de visite de Mme R., il est également indispensable de prendre en considération la situation de F qui a été élevée depuis l'âge de deux ans par les époux R. qui lui ont toujours offert un cadre de vie stable et équilibré tant d'un point de vue affectif que matériel ainsi que la détresse exprimée par F à la perspective de vivre dans un environnement inconnu avec des personnes qu'elle ne connaît pas.

En considération de l'ensemble de ces éléments, c'est par une juste appréciation des faits de l'espèce que les premiers juges ont débouté Mme R. de sa demande de révocation de la délégation d'autorité parentale confiée aux époux R. et à accorder un droit de visite et d'hébergement progressif à Mme R. »

Cet arrêt se distingue toutefois des hypothèses de Fa'a'amu dès lors que l'enfant a fait l'objet d'une délégation alors qu'il avait atteint l'âge de deux ans, ne générant de la sorte qu'aucune contradiction éventuelle avec les articles 348-4 et 348-5 du code civil.

4-3-4 Grievs visant les conditions de la délégation d'autorité parentale

4-3-4-1 Est ce que la mesure de délégation volontaire d'autorité parentale permet la désignation de plusieurs délégataires (M3 B1 et B2) ?

Les premières et deuxièmes branches du pourvoi, prises d'une violation de l'article 377, alinéa 1^{er} du code civil et 555 du code de procédure civile de Polynésie française, reprochent à la cour d'appel d'avoir méconnu ces dispositions en décidant d'une délégation au bénéfice de plusieurs délégataires, conférant ainsi à l'article 555 du code de procédure civile de Polynésie française, des effets réservés à l'article 377, alinéa 1^{er} du code civil lequel prévoit l'unicité du délégataire.

Le premier alinéa de l'article 377 du code civil prévoit : *« Les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance. »*

Le texte de l'article 377 du code civil ne vise donc qu'une seule personne lorsqu'il évoque la délégation volontaire de l'autorité parentale.

Il en est de même pour la délégation forcée (article 377, alinéa 2) même si la rédaction prend une forme légèrement différente : *« En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale ou si un parent est poursuivi ou condamné pour un crime commis sur la personne de l'autre parent ayant entraîné la mort de celui-ci, le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant ou un membre de la famille peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale.*

Dans ce dernier cas, le juge peut également être saisi par le ministère public, avec l'accord du tiers candidat à la délégation totale ou partielle de l'exercice de l'autorité parentale, à l'effet de statuer sur ladite délégation. Le cas échéant, le ministère public est informé par transmission de la copie du dossier par le juge des enfants ou par avis de ce dernier. »

C'est également le cas de la délégation partage visée par l'article 377-1 du code civil : *« Toutefois, le jugement de délégation peut prévoir, pour les besoins d'éducation de l'enfant, que les père et mère, ou l'un d'eux, partageront tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec le tiers délégataire. Le partage nécessite l'accord du ou des parents en tant qu'ils exercent l'autorité parentale. La présomption de l'article 372-2 est applicable à l'égard des actes accomplis par le ou les délégants et le délégataire.*

Le juge peut être saisi des difficultés que l'exercice partagé de l'autorité parentale pourrait générer par les parents, l'un d'eux, le délégataire ou le ministère public. Il statue conformément aux dispositions de l'article 373-2-11. »

L'article 1204 du code de procédure civile applicable en métropole vise au titre des personnes convoquées à l'audience : « *le tiers candidat à la délégation* ».

Une partie de la doctrine, à la lumière de ces rédactions, en déduit que le législateur de 2002 a maintenu l'unité du délégataire, celle-ci s'imposant eu égard à l'absence de dispositif permettant de trancher le désaccord entre deux délégataires.

Claire Neirinck JurisClasseur Civil Code -Art. 371 à 387 Fasc. 30 -Autorité parentale . – Délégation n°20 et 21

« L'unicité de délégataire est un principe qui ne comporte aucune exception même en faveur d'époux. Or, un examen de la pratique révèle que la délégation peut être demandée et accordée à un couple, à des grands-parents par exemple (CA Lyon, 1er mars 1994 : JurisData n° 1994-049670).

Ignorant cette pratique, la loi du 4 mars 2002 (L. n° 2002-305) a maintenu le principe de l'unicité de délégataire, visant expressément dans l'article 377, alinéa 1er du Code civil un "tiers, membre de la famille, proche digne de confiance". Ainsi doit être approuvé l'arrêt qui constate que, bien que l'enfant soit élevé depuis plus de 6 ans par ses oncle et tante paternels, il est impossible de désigner plusieurs délégataires, fussent-ils des époux ; seule la tante est donc désignée comme délégataire (CA Lyon, 16 nov. 2004, n° 03/05867 : JurisData n° 2004-267411).

21. – Justification de l'unicité de délégataire – L'unicité de délégataire imposée de manière constante et absolue par les textes est indispensable dans la mesure où l'exercice en commun de l'autorité parentale résulte de la loi qui ne l'accorde qu'aux père et mère. Elle résulte de la nécessité d'une concertation et d'un accord permanent pour un bon fonctionnement de cette autorité, accord qu'on ne peut présumer exister qu'entre les parents. En cas de désaccord entre les délégataires, il n'existe aucune règle permettant de trancher le conflit, ce qui le rend insoluble. Un arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles en témoigne (CA Versailles, 7 nov. 2013, n° 12/07135 : JurisData n° 2013-025569). Au décès de la mère qui avait l'exercice exclusif de l'autorité parentale, son autorité a été déléguée sur les trois filles encore mineures à leur sœur aînée, majeure, ainsi qu'à leur oncle maternel. Les conflits qui divisent la fratrie et opposent les deux délégataires conduisent en conséquence la cour d'appel à inviter les parties à « saisir une instance de médiation ».

Lorsque le Code civil permet à deux personnes, par exemple dans le cadre de la tutelle (C. civ., art. 405, al. 2 et 3), d'exercer le même pouvoir sur un enfant, il prend des dispositions pour éviter qu'elles l'exercent de manière concurrente car, en cas de désaccord, il n'existe pas de règle pour le trancher en faveur de l'une ou de l'autre. Ainsi, la tutelle peut être divisée entre tuteur à la personne et tuteur aux biens : ces tuteurs interviennent donc dans un domaine d'action qui leur est propre, sont indépendants et ne sont pas responsables l'un envers l'autre. Ils n'ont que l'obligation mutuelle de s'informer des décisions qu'ils prennent.

La désignation de deux membres de la famille ou d'un couple de proches comme délégataires de l'autorité parentale est incontestablement contra legem et dangereuse. »

Cette position est également celles des auteurs suivants : **F. Terré, D. Fenouillet « Les personnes, précis Dalloz, 8ème édition »** qui relèvent que la loi prévoit « le ou les délégués » mais seulement « le délégué ». Il en déduit que « la loi semble écarter la possibilité de partager l'autorité avec deux délégués, ce qui est sans doute assez raisonnable, tant il est vrai que l'enfant risque de perdre la tête à être placé sous l'autorité de trop d'adultes ».

D'une manière générale, on peut toutefois s'interroger sur la lecture littérale des articles 377 et suivants sur ce point, les travaux parlementaires de la loi du 4 mars 2002 étant peu explicite sur la question de l'exclusion de la pluralité des délégués, le législateur affichant clairement que le tiers visé par la délégation volontaire sont notamment les grands-parents ou les beaux-parents.

Assemblée nationale, Rapport au nom de la commission des lois sur la proposition de loi relative à l'autorité parentale, Marc Dolez, député :

« La délégation est subordonnée à la remise de l'enfant à un tiers, choisi par les parents. Ce tiers peut être un établissement agréé à cette fin, le service départemental de l'aide sociale à l'enfance ou un particulier digne de confiance. Le juge exerce un contrôle très strict sur le choix du tiers, notamment lorsqu'il s'agit d'un particulier. Il peut refuser la délégation, s'il l'estime contraire à l'intérêt de l'enfant, mais ne peut substituer un autre délégué à celui proposé par les parents, même s'il s'agit du service de l'aide sociale à l'enfance. »

(...) La commission Dekeuwer-Défossez a critiqué cette procédure de délégation, marquée, selon elle, « par l'idée que la délégation constitue plus ou moins une forme d'abandon de l'enfant par des parents qui ne peuvent ou ne veulent en assumer la responsabilité ». Afin de faire de la délégation, un mode d'organisation souple de prise en charge de l'enfant par un tiers, notamment par les grands-parents ou les beaux-parents, elle a suggéré de modifier les conditions et les effets de la délégation. Ce sont ses propositions que reprend l'article 5 de la proposition de loi.

(...) Le paragraphe I de l'article 5 propose une nouvelle rédaction de l'article 377 sur les conditions de délégation de l'autorité parentale.

Cette délégation sera désormais possible, quel que soit l'âge du mineur. Elle pourra également être prononcée même en l'absence de remise de du mineur à un tiers, à partir du moment où « les circonstances l'exigent » : les parents pourront donc, tout en bénéficiant de l'aide de tiers, continuer à élever leurs enfants.

La liste des personnes ou services susceptibles de recevoir cette délégation est légèrement modifiée : le particulier digne de confiance est remplacé par un tiers, membre de la famille ou proche digne de confiance. Cette nouvelle rédaction semble, en effet, mieux adaptée à l'objectif poursuivi, qui est, rappelons-le, de permettre aux grands-parents ou aux beaux-parents d'exercer une partie des droits liés à l'autorité parentale. »

Le point est également évoqué pour la délégation partagée : Comme actuellement, cette délégation pourra être totale ou partielle. Mais le juge pourra également prévoir un partage de l'exercice de l'autorité parentale entre les parents et le tiers délégué. Ce

partage ne sera possible que « pour les besoins d'éducation de l'enfant », afin d'éviter un démembrement de l'autorité parentale selon la convenance des parents. Il nécessitera également l'accord des deux parents lorsque ceux-ci exercent en commun l'autorité parentale Il serait, en effet, pour le moins paradoxal d'autoriser un partage de l'autorité parentale avec un tiers, qui peut être le beau-père, sans l'accord du père, alors même que l'un des objectifs de la réforme est d'assurer une véritable coparentalité en renforçant le rôle du père en cas de séparation.

Si cette procédure peut être utilisée au profit d'autres tiers, comme les grands-parents, elle concerne essentiellement les beaux-parents, qui pourront ainsi bénéficier d'un statut juridique au sein des familles recomposées. »

Sénat, Commission des lois, Rapport n°74, Laurent Béteille, sénateur

« Il est explicitement précisé que la personne délégataire peut être un membre de la famille ou un proche digne de confiance. Cette rédaction permet d'atteindre l'objectif poursuivi de permettre aux grands-parents ou aux beaux-parents d'exercer les droits d'autorité parentale. »

La règle de l'unicité du délégataire est inégalement suivie par les cours d'appel, un certain nombre d'entre elles admettant la pluralité de délégataires précisément lorsque la prise en charge concrète de l'enfant est assurée par un couple (grands-parents ; oncles/tantes).

Ainsi, si certaines affirment clairement la règle de l'unicité du délégataire et refusent une demande de délégation pour deux personnes et l'accorde à un seul délégataire (CA Douai 8 juillet 2021 RG 20/03963), d'autres au contraire accordent la délégation au bénéfice de deux personnes (voir pour des illustrations récente : CA Douai 21/10/2021 : pour une délégation forcée d'autorité parentale accordée à l'oncle et la tante de l'enfant ; CA Montpellier 04 /06/2021 RG n° 20/03283 délégation au titre d'une Kafala au bénéfice d'un oncle et d'une tante).

On notera par ailleurs deux décisions récentes du tribunal judiciaire de Paris du 7 janvier 2022, qui ont autorisé une double délégation-partage au profit de beaux-parents de même sexe concernant des enfants issus de projets parentaux à quatre personnes (TJ Paris, 7 janv. 2022 : JurisData n° 2022-001194 et n° 2022-001195). Les parties avaient ainsi construit un projet de parentalité à quatre après le mariage homosexuel de chaque couple. L'enfant a été déclaré à l'état civil comme étant le fils du mari et de la femme de chaque couple. Depuis sa naissance, les quatre adultes ayant pris en charge l'enfant, la délégation-partage de l'autorité parentale est prononcée aux fins de sécuriser les liens entre l'enfant et les deux adultes qui ne sont pas juridiquement ses parents.

Certains auteurs paraissent admettre la possibilité d'une délégation à l'égard de deux personnes lorsqu'il s'agit d'un couple, se fondant précisément sur la jurisprudence des juges du fond qui l'admet parfois pour tenir compte des situations de fait.

Répertoire de droit civil

Autorité parentale – Délégation de l'autorité parentale – Adeline GOUTTENOIRE

« n° 370 *Le tiers délégataire peut être choisi en dehors de la famille (Bordeaux, 26 févr. 1992, Juris-Data no 1992-040339) ; la délégation peut avoir lieu au profit d'un couple (Lyon, 1er mars 1994, Juris-Data n° 1994-049670, pour des grands-parents).* »

On notera par ailleurs que la question des conflits éventuels entre délégataires paraît pouvoir se résoudre par l'intervention du juge aux affaires familiales dès lors que l'article 377-1 du code civil prévoit que le juge aux affaires familiales peut statuer en cas de conflits conformément aux dispositions de l'article 373-2-11 du code civil. En matière d'autorité parentale, le juge aux affaires familiales a une compétence résiduelle qui doit lui permettre de statuer, sauf dispositions spécifiques donnant compétence à un autre juge, sur tout litige relatif à l'autorité parentale.

Il semble que dans la pratique une ambiguïté existe sur la portée de l'exigence de l'unicité du délégataire dès lors que le formulaire de requête en délégation volontaire d'autorité parentale diffusée par le site officiel de l'administration française (servicepublic.fr) ouvre lui-même la possibilité de faire mention de deux délégataires sur le formulaire, sans qu'il soit précisé qu'une seule des personnes concernées pourra en bénéficier. (https://www.formulaires.service-public.fr/gf/cerfa_16076.do)

Quelques auteurs appellent par ailleurs de leur vœux une réforme de la délégation d'autorité parentale volontaire afin de mieux tenir compte de la diversité des configurations familiales et notamment du statut du beau-parent.

A cet égard, on peut se reporter aux travaux menés sous la direction d'Irène Théry en 2014 par un groupe de travail « Filiation, origines, parentalité » qui appelait notamment à une nouvelle définition du régime de la délégation volontaire distinguant plus clairement le cas de la délégation-partage de la délégation transfert, proposant notamment une rédaction renouvelée des articles 377 et suivants proposant s'agissant du nombre de délégataires en délégation partage qu' « *ils partagent en tout ou partie l'exercice de l'autorité parentale avec un ou deux tiers délégataires* ».

C'est à l'aune de ces éléments qu'il conviendra de s'interroger sur une éventuelle tolérance des textes du code civil à admettre en l'état de leur rédaction la pluralité de délégataires.

Il convient de relever qu'en Polynésie française, des règles spécifiques ont été adoptées au sein du code de procédure civile, pour la délégation, notamment l'article 555 qui prévoit que :

« Art. 555.— *Les demandes aux fins de délégation de l'autorité parentale sont portées devant le juge aux affaires familiales du domicile ou de la résidence habituelle du mineur.*

La requête conjointe est déposée au greffe de la juridiction compétente. Elle peut aussi être adressée au procureur de la République qui soit la transmet au greffe, soit saisit le juge aux affaires familiales s'il estime que les circonstances l'exigent.

La requête doit être accompagnée lorsque les délégataires ne résident pas en Polynésie française, de l'enquête sociale et de l'avis motivé émanant de l'organisme habilité à le faire suivant la loi de leur domicile ou résidence habituelle.

Les juges de section comme les juges forains ont compétence pour recevoir les requêtes et statuer sur elles. »

Ces dispositions spécifiques au code de procédure civile applicable en Polynésie paraissent donc avoir été adaptées pour tenir compte d'une éventuelle pluralité de délégataires.

Le ministère public soutient toutefois que les dispositions de l'article 555 du code de procédure civile de Polynésie française ne peuvent venir contourner la compétence de l'Etat français en matière d'autorité parentale.

La cour d'appel pour sa part a retenu sur ce point que :

« Le ministère public expose que pour être recevable, la demande de délégation ne peut viser qu'un seul délégataire ; qu'en effet, l'exercice commun de l'autorité parentale n'est dévolu par la loi qu'aux seuls parents ; que le pluriel employé par l'article 555 du code de procédure civile de la Polynésie française lorsque les délégataires n'y résident pas ne permet pas de déroger à cette règle établie par la loi et par la jurisprudence dominante approuvée par la doctrine.

Néanmoins, la délégation par une mère de l'autorité parentale aux deux grands-parents a été jugée valable alors que, le père étant sous curatelle et incapable de s'occuper de l'enfant au vu des rapports d'enquête sociale, la désignation des grands-parents comme délégataires était conforme à l'intérêt de l'enfant âgé de 8 ans qui rencontrait confort et sécurité auprès d'eux (CA Lyon 1er mars 1994 JurisData 1994-049670).

Les droits et devoirs que confère l'autorité parentale ont pour but la protection de l'enfant (garde, logement, déplacements, relations, correspondances, santé, personnalité) et son éducation (scolaire, professionnelle, religieuse, politique et morale). La justification de l'exercice de l'autorité parentale par une décision de justice est systématiquement demandée par les administrations et les organismes publics ou privés quand elle ne résulte pas de la filiation. En cas de délégation de l'autorité parentale, c'est le délégataire qui devient personnellement civilement responsable des dommages causés aux tiers par l'enfant.

Il est, en l'espèce, dans l'intérêt supérieur de [I] [M] qu'il soit donné effet au choix de ses parents de déléguer l'autorité parentale aux deux époux [T].

L'exercice de l'autorité parentale par deux délégataires constitue en effet pour l'enfant une sécurité matérielle indispensable dans sa vie quotidienne en cas d'indisponibilité d'un des époux [T] par accident, maladie ou tout autre cas fortuit, dès lors qu'un hémisphère le séparera de ses parents biologiques, lesquels n'ont pas les ressources pour assurer sa subsistance et son éducation. »

Le MD pour sa part soutient que la lecture littérale de l'article 377 du code civil ne s'oppose pas à la pluralité de délégataires.

S'agissant de l'articulation entre les compétences de fond qui relèvent de l'Etat et de celles relevant de la Polynésie, comme la procédure civile, on relèvera les éléments suivants issus de l'avis du Conseil d'Etat n° 380.799 - 2 octobre 2007, portant sur la répartition des compétences entre la Polynésie française et l'Etat :

« I. - Il résulte de la combinaison de ces dispositions, éclairées par les travaux préparatoires, notamment les débats parlementaires à l'issue desquels elles ont été adoptées, que le législateur organique n'a pas entendu remettre en cause en 2004 la compétence des autorités de Polynésie française en matière de procédure civile, retenue de manière constante par les précédents statuts de la collectivité, alors même que cette branche du droit n'est plus exclue explicitement des matières réservées à l'Etat.

Cette compétence comprend non seulement les règles générales de procédure, communes à l'ensemble des matières et qui relèvent du livre premier du code de procédure civile polynésien, mais aussi les règles particulières à certaines d'entre elles, relevant des livres II à V, au rang desquelles figurent les branches du droit civil énumérées au 1° de l'article 14 précité (état et capacité des personnes ; autorité parentale ; régimes matrimoniaux, successions et libéralités) et qui n'ont pas été transférées à la collectivité.

La circonstance que les matières énumérées au 1° de l'article 14 ressortissent à la compétence de l'Etat est en effet sans incidence sur la compétence des autorités de Polynésie française pour édicter les règles de procédure civile afférentes à celles-ci, eu égard à la différence de nature entre le droit civil qui touche aux règles de fond et la procédure civile qui régit l'action et l'instance propres à en garantir l'application.

(...)

II. - Toutefois, certaines règles de procédure civile, en nombre au demeurant limité, sont indissociables des règles de fond applicables à la matière dont elles assurent la protection judiciaire. Participant de la nature de celles-ci, elles en empruntent alors le régime et ne peuvent, par voie de conséquence, qu'être édictées par l'autorité compétente au fond, c'est-à-dire, s'agissant des matières ci-dessus énumérées, par l'Etat.

Le caractère indissociable des règles de procédure et de fond s'apprécie au regard de chaque règle et de chaque matière considérées sans qu'une énumération exhaustive puisse en être dressée.

Plusieurs éléments peuvent être pris en compte dans cette appréciation et constituer des indices à l'appui de ce caractère.

Il en est ainsi, notamment, pour s'en tenir au droit des personnes :

- de la nature par essence judiciaire de la matière en cause où la règle de fond s'exprime dans l'office du juge, ainsi que dans les règles qui gouvernent l'instance et les effets attachés au jugement comme à l'exercice des voies de recours ; c'est le cas, en matière de divorce, du pouvoir d'homologation du juge, du caractère obligatoire de la tentative de conciliation dans la procédure contentieuse ou de l'effet suspensif des

voies de recours ; il en est de même, dans le régime de l'absence, des pouvoirs étendus conférés au juge ainsi que des règles de publicité de la requête et du jugement ;

- des règles de procédure qui constituent par elles-mêmes la garantie d'une liberté publique ; il en est ainsi des mesures judiciaires propres à préserver l'intimité de la vie privée, notamment, à prévenir les atteintes dont elle pourrait faire l'objet, du régime procédural des oppositions à mariage et de l'annulation de l'union, qui comporte des délais strictement encadrés au regard de la liberté matrimoniale, ou encore de la protection de la liberté individuelle, qui implique un rôle de surveillance générale du juge des tutelles dans le déroulement des mesures de protection prises à l'égard des majeurs vulnérables ;

- ou encore des règles qui revêtent une spécificité irréductible au regard des principes du droit commun de l'action judiciaire dont elles ne constituent pas la simple application à la matière considérée et qui ne peuvent trouver de fondement que dans le droit dont elles empruntent les traits originaux ; tel est le cas, dans les instances relatives à la filiation, des règles de recevabilité de l'action et d'opposabilité du jugement, dictées par l'intérêt de l'enfant.

En tout état de cause et quelle que soit la matière considérée, même lorsque la règle de procédure est indissociable de la règle de fond, la Polynésie française reste compétente pour déterminer les simples modalités de mise en œuvre judiciaire. »

On notera que sur ce point le MD soutient sur ce point qu'il n'y a pas lieu de rabaisser le code de procédure de Polynésie française à une simple règle processuelle qui devrait céder devant le code civil français. Il invoque l'application prioritaire de la règle spéciale sur la règle générale.

C'est à l'aune de ces éléments qu'il conviendra d'apprécier la possibilité de désigner en Polynésie française, sur le fondement des dispositions du code de procédure civile de Polynésie française, plusieurs délégataires, sans faire obstacle à l'application des dispositions du code civil sur la délégation également applicable.

4-3-4-2 Est-ce que les délégataires peuvent bénéficier de la qualité de « proche digne de confiance » au sens de l'article 377, alinéa 1^{er} du code civil ? (M7B6)

La sixième branche, prise d'un manque de base de légale au regard de l'article 377 du code civil, reproche à la cour d'appel de ne pas avoir tiré les conséquences légales de ses constatations en qualifiant de proche le délégataire alors qu'il était inconnu des délégants et que la délégataire n'était connue que depuis quelques semaines des délégants.

Ce grief interroge la qualité de « proche digne de confiance ». Est-ce que cette qualité peut bénéficier à des personnes ne connaissant pas ou très peu les délégants, rencontré aux seules fins de déléguer l'exercice de l'autorité parentale, le cas échéant en vue d'une adoption ? Est-ce que la circonstance liée aux contrôles effectués sur les délégataires est de nature à « justifier » la délégation au bénéfice de tiers étranger à l'enfant ?

L'article 377 du Code civil impose aux parents de choisir le tiers délégataire dans quatre catégories de personnes : un membre de la famille, un proche digne de

confiance, un établissement agréé pour le recueil des enfants ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance.

Les personnes physiques sont essentiellement choisies comme délégataires dans le cadre des délégations volontaires, ce qui limite en pratique le choix des parents à un "membre de la famille" ou à "un proche digne de confiance".

Ainsi que rappelé plus haut, les travaux parlementaires afférents à la loi du 4 mars 2002 révèlent que l'objectif poursuivi par cette rédaction était de permettre aux grands-parents ou aux beaux-parents d'exercer une partie des droits de l'autorité parentale :

Assemblée nationale, Rapport au nom de la commission des lois sur la proposition de loi relative à l'autorité parentale, Marc Dolez, député :

« La liste des personnes ou services susceptibles de recevoir cette délégation est légèrement modifiée : le particulier digne de confiance est remplacé par un tiers, membre de la famille ou proche digne de confiance. Cette nouvelle rédaction semble, en effet, mieux adaptée à l'objectif poursuivi, qui est, rappelons-le, de permettre aux grands-parents ou aux beaux-parents d'exercer une partie des droits liés à l'autorité parentale. »

Selon un auteur le proche digne de confiance ne saurait être un étranger. Les parents ne peuvent déléguer leur autorité qu'à une personne qu'ils connaissent.

« Claire Neirinck JurisClasseur Civil Code -Art. 371 à 387 Fasc. 30 -Autorité parentale . – Délégation n°17

« Le terme "proche digne de confiance" n'est ni juridique ni précis. Il désigne souvent, dans le langage courant, un membre de la famille, mais la lecture de l'article 377 du Code civil impose de lui donner un autre sens. Il faut voir dans cette expression la possibilité offerte aux délégants de choisir comme délégataire une personne étrangère à la famille. Toutefois, leur choix ne peut pas se porter sur n'importe quel étranger. Le "proche" n'est pas un membre de la famille, mais ce n'est pas un quidam inconnu. Il gravite plus ou moins dans la sphère familiale et entretient déjà des contacts avec un de ses membres. Il s'agit, par exemple, du concubin du parent, du beau-père ou du partenaire : tous peuvent être qualifiés de proches. Par exemple, la grand-mère qui s'occupait des enfants depuis le décès de leur mère est décédée en cours de procédure, après avoir engagé une requête en délégation. Son concubin intervient volontairement à l'instance et reprend sa demande. Il est désigné comme délégataire en qualité de proche digne de confiance (CA Rouen, 27 nov. 2014, n° 13/03151 : JurisData n° 2014-032056). Grâce au proche digne de confiance, la délégation est mise au service de la parentalité. Ceci est particulièrement vrai dans l'hypothèse de la délégation partagée (V. n° 22 s. et 115).

18. – *La rédaction de l'alinéa 1er de l'article 377 du Code civil circonscrit ainsi le choix des parents délégants – lorsqu'il s'agit d'un délégataire personne physique – aux personnes de leur entourage, membres de la famille ou tiers qu'ils connaissent. Le tiers véritablement étranger est clairement exclu. En effet le législateur vise le "proche digne de confiance" à l'alinéa 1er de l'article 377 du Code civil, pour la délégation volontaire mais retient le "particulier qui a recueilli l'enfant" dans l'alinéa 2 relatif à la délégation de l'autorité parentale imposée. On peut donc affirmer, ce qui est logique, que les parents ne peuvent déléguer leur autorité, sous le contrôle du juge, qu'à une personne*

qu'ils connaissent et en laquelle ils ont confiance. Au contraire, dans la délégation imposée, le délégataire peut être totalement inconnu des parents.

La qualité de membre de la famille est suffisante pour justifier le choix des père et mère. S'ils font le choix d'un proche, celui-ci doit "être digne de confiance". En l'absence de liens familiaux, rien a priori ne justifie que les délégants fassent confiance à cet étranger au point de lui confier l'exercice de l'autorité parentale. Ils doivent donc justifier leur choix »

Ce même auteur relève toutefois que : « *La qualité d'être "digne de confiance" relève des notions de fait qui peuvent être prouvées par tous moyens, y compris par présomption, et qui sont laissées à l'appréciation souveraine du juge du fond. Le délégataire choisi, qui est nécessairement un proche du parent, jouit souvent d'une présomption favorable. Le fait qu'il entretienne déjà avec l'enfant des relations affectives ou s'en occupe et donc que le délégant lui fasse déjà confiance permet d'admettre qu'il a la qualité requise. La jurisprudence publiée, rendue sur le fondement de l'article 377, alinéa 1 du Code civil, n'offre pas d'exemple de refus de délégation fondée sur le fait que le délégataire n'est pas digne de confiance.*

Cette position ne paraît toutefois pas unanime. Ainsi, **Adeline Gouttenoire et Philippe Bonfils (Précis Dalloz, Droit des mineurs, §1092)** : « *L'article 377 du code civil envisage quatre catégories de délégataires : un membre de la famille, un tiers digne de confiance, un établissement ou service départemental d'aide sociale à l'enfance. Les particuliers peuvent être des parents, des amis ou toute autre personne choisie par les parents.*

Les tiers doivent être « dignes de confiance », ce qu'il appartient au juge d'apprécier. Si tel ne semble pas être le cas, le juge rejette la requête. Il ne peut désigner une autre personne, ou décider que l'enfant sera confié à l'aide sociale à l'enfance ».

Il sera noté que l'on trouve au sein du code civil des expressions proches comme celle de « tiers digne de confiance » utilisé en matière d'assistance éducative.

Ainsi l'article 375-3 du code civil qui prévoit les différentes hypothèses de l'accueil de l'enfant en dehors du cadre familial indique que l'enfant peut être confié à un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance.

Les travaux parlementaires relatifs à la récente loi n° 2022-140 du 7 février 2022 relative à la protection des enfants, qui poursuit l'objectif notamment de favoriser l'accueil de l'enfant par un proche pour éviter le placement à l'aide sociale à l'enfance, donnent quelques éléments d'appréciation sur la notion de tiers digne de confiance, indiquant qu'il ne peut s'agir d'un inconnu pour l'enfant.

Rapport au nom de la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif à la protection des enfants, Bénédicte Pételle et Michèle Peyron, députées

« *Qu'est-ce qu'un « tiers de confiance » ?*

L'alternative ouverte depuis longtemps dans le code civil entre être confié à un « membre de la famille » ou à un « tiers digne de confiance » de même que la mise sur le même plan par le législateur de ces deux catégories implique que des liens autres que ceux de la parenté peuvent habiliter une personne, ou un couple, à recueillir l'enfant. La définition précise de cette catégorie manque en droit mais il est possible d'en déterminer les grands traits.

Le lien affectif peut naturellement se superposer avec le lien de parenté : un membre de la famille peut être un tiers digne de confiance, mais la notion a alors peu de valeur ajoutée par rapport à celle de « membre de la famille ».

Aussi, pour donner du sens à cette distinction, les deux termes n'ont pas été interprétés par le juge de manière systématiquement équivalente et ils ne se recoupent pas toujours : ainsi, constituent parfois des « tiers dignes de confiance » des « satellites » de la sphère familiale sans lien de parenté ; il peut s'agir d'un concubin des parents ou des grands-parents, d'un beau-père ou d'un partenaire de pacte civil de solidarité. Il ne peut toutefois s'agir d'un inconnu de l'enfant.

Ces précisions ont été rendues d'autant plus importantes que le tiers digne de confiance est parfois indemnisé lorsqu'il recueille le mineur, car il est réputé participer à la mission départementale de prise en charge de celui-ci (article L. 228-3 du code de l'action sociale et des familles). Le tiers de confiance peut également recevoir par ailleurs les prestations familiales à la place des parents (article L. 521-2 du code de la sécurité sociale, interprété par une circulaire 2002-032 de la Caisse nationale des allocations familiales).

Source : commission des affaires sociales. »

Les situations visées par l'article 375-3 du code civil sont toutefois distinctes puisqu'elles interviennent dans le contexte de l'assistance éducative où le placement n'est pas choisi par les parents, ce qui laisse supposer, contrairement à la délégation volontaire, que les parents ne sont plus en position d'apprécier eux-mêmes au regard de l'intérêt de l'enfant, en quelle personne ils peuvent avoir confiance pour la prise en charge de leur enfant. La recherche du tiers de confiance, qui est une alternative au placement institutionnel dans ce cas, se fait donc dans ce cas assez logiquement à partir des proches de l'enfant.

En matière de délégation volontaire, la situation est différente puisqu'aucune mesure susceptible de traduire une défiance quant aux compétences des parents pour construire le projet de l'enfant n'est intervenue. La notion de « proche digne de confiance » peut renvoyer ainsi à une appréciation subjective, reposant exclusivement sur la volonté des parents, dont la seule limite certaine paraît être la conformité du choix effectué par les parents à l'intérêt de l'enfant, qui fonde le contrôle du juge.

L'appréciation de la notion de « proche de confiance » renvoie ainsi à celle du caractère plus ou moins indisponible de l'autorité parentale et de sa perméabilité à sa contractualisation.

Si les cas de délégations volontaires au bénéfice de personnes totalement étrangères sont rares, on relèvera l'espèce précédemment citée -arrêt de la cour d'appel de Basse Terre du 28 mars 2022 (RG n° 21/00334) cf infra p.59- où il semble qu'une délégation d'autorité parentale aux fins d'adoption a pu être autorisée pour un enfant de plus de deux ans entre familles qui ne se connaissaient pas.

Au cas d'espèce, il n'est pas contesté que les délégataires étaient inconnues initialement des délégants et qu'ils ont été rencontrés (pour la délégataire au moins) uniquement en vue du projet d'accueil de l'enfant aux fins de son adoption.

Est-ce que dès lors cette circonstance suffit à exclure la qualité de proche ? Autrement dit est ce que ces constatations suffisent à rendre impropres les autres motifs par lesquels la cour d'appel a retenu que les délégataires pouvaient être considérés comme des proches à savoir la construction d'un lien de confiance autour du projet partagé pour l'avenir de l'enfant, et la vérification via des mesures d'investigations des qualités personnelles des candidats à la délégation ?

A cet égard, il sera rappelé les motifs retenus par la cour d'appel :

- les parents biologiques ont exprimé leur pleine confiance à l'égard des parents candidats à la délégation

« - M. [M] et Mme [N] [S] ont clairement exprimé leur pleine confiance en Mme [H] épouse [T] et M. [T] et leur volonté affirmée de déléguer à ceux-ci l'exercice de l'autorité parentale sur leur fils. »

-il résulte des différentes mesures d'investigations que les candidats à la délégation n'ont pas exercé de pression sur les parents biologiques pour obtenir leur consentement à la mesure

« - Le rapport d'enquête des services de gendarmerie ne fait apparaître aucune contrepartie financière ou matérielle entre les parents biologiques et les époux [T].

- En considération de ces éléments, le consentement de M. [M] et Mme [N] [S] apparaît libre, éclairé, sans réserve et recueilli sans incitation financière.

-il résulte des différentes mesures d'investigations que les candidats à la délégation présentent les garanties nécessaires en vue d'une adoption, notamment s'agissant des qualités humaines, affectives et éducatives :

« - Conformément aux exigences de l'article 555 du Code de procédure civile de Polynésie française, l'enquête sociale et l'avis motivé émanant du Conseil départemental du département des époux [T] figurent au dossier.

- Il résulte de ces documents que le Président du Conseil Départemental du Gard a le 6 février 2019 donné à Mme [H] épouse [T] et M. [T] leur agrément en vue de l'adoption d'un enfant en considération des évaluations sociales et psychologiques effectuées par les services du département et de l'Avis de la commission départementale d'agrément. »

L'évaluation sociale en date du 8 décembre 2018 conclut que les époux [T] montrent des aptitudes à devenir parent par la voie de l'adoption et réunissent les conditions matérielles, éducatives et morales pour l'obtention d'un agrément en vue d'adoption. Il est dit qu'ils ont une vision ouverte de l'éducation qu'ils veulent donner à leur enfant et qu'ils trouvent qu'il serait bien pour l'enfant de garder des liens avec sa famille de naissance pour avoir connaissance de son histoire pour se construire. Le rapport d'évaluation psychologique en date du 10 décembre 2018 conclut qu'ils ont démontré leur réflexion sur la parentalité adoptive, ses enjeux et difficultés et qu'ils semblent en capacité de prendre en compte les besoins spécifiques d'un enfant adopté et d'y répondre de manière adaptée.

- Il résulte par ailleurs du rapport d'enquête sociale ordonnée par le juge aux affaires familiales qu'ils bénéficient d'une situation financière sécurisante et détiennent toutes les conditions qui puissent garantir une prise en charge éducative, affective et matérielle adaptée aux besoins de l'enfant, souhaitant par ailleurs le maintien des liens avec les parents biologiques conformément à la demande de ces derniers et dans l'intérêt de l'enfant.

- Compte tenu de ces éléments, il est suffisamment établi que Mme [H] épouse [T] et M. [T], à qui l'enfant a été confié par ses parents à la naissance, soit le 18 avril 2020, possède des qualités humaines, affectives et éducatives.

-ils ont manifesté le souhait de ne pas rompre le lien avec les parents biologiques:

« - Par ailleurs, l'éloignement géographique ne saurait constituer un motif de refus de la délégation de l'exercice de l'autorité parentale dans la mesure où les moyens actuels de communication permettent d'en atténuer considérablement les effets, les époux [T] paraissant au demeurant toujours à l'audience particulièrement soucieux de ne pas rompre le lien entre [I] et ses parents biologiques et n'émettent aucune préférence entre une adoption simple ou une adoption plénière. »

-que le choix du délégataire doit être apprécié au regard des circonstances qui exigent une telle mesure, et qu'il n'est pas indispensable que la relation ait été longue pour que s'établisse une relation de confiance :

« Les époux [T], [N] [S] et [M] concluent qu'après de multiples échanges téléphoniques en janvier 2020, [T] s'est rendue à Tahiti le 10 février 2020. Une relation sincère s'est établie entre eux suite à des visites et des échanges quotidiens. Ils ont pu vivre ensemble la fin de la grossesse. [T] participait à la vie familiale (fêtes religieuses, ballades à la plage et au centre-ville, repas familiaux) et a fait connaissance des enfants, des deux soeurs, du frère et de la mère de [N] [S]. [T] la considère comme sa soeur de coeur et projette déjà d'autres voyages à Tahiti avec des contacts téléphoniques réguliers. [N] [S] et [M] considèrent bien les époux [T] comme étant des personnes dignes de confiance. Cela est confirmé par les évaluations concordantes et positives de ce couple. Des échanges de qualité se poursuivent depuis son retour en métropole. Aucune disposition légale n'impose au juge de choisir par priorité parmi les membres de la famille le tiers à qui il délègue tout ou partie de l'autorité parentale (Civ. 1re 16 avr. 2008 n° 07-11.273).

La décision des parents de déléguer l'autorité parentale et leur choix du délégataire doivent être appréciés au regard des circonstances qui exigent une telle mesure. Il n'est pas indispensable que la relation entre eux ait été longue pour que s'établissent une proximité et un rapport de confiance. »

Le MD soutient que le grief se heurte à l'appréciation souveraine des juges du fond quant à la qualité de tiers digne de confiance.

C'est à l'aune de ces éléments qu'il conviendra d'apprécier ce grief.

4-3-5 Opportunité de prévoir un aménagement des effets dans le temps de la décision ⁶

S'il devait être retenu un motif de censure sur le moyen relevé d'office ou sur un des autres griefs précédemment évoqués (M3B1 et B2 ; M7B6), l'opportunité de prévoir un aménagement des effets dans le temps de la décision pourrait être examinée.

En effet, eu égard à l'ancienneté de la jurisprudence de la cour d'appel de Papeete en la matière non remise en cause jusqu'à présent, à l'existence d'aménagements institutionnels organisés pour valider la pratique en cours dans un contexte de carence de dispositions réglementaires dont la compétence appartient à l'Etat, et aux conséquences concrètes sur la situation des enfants concernées en cas de censure de la mesure de délégation prononcée il y a plus de deux ans, la question de la modulation des effets dans le temps de la jurisprudence de la Cour de cassation peut se poser.

A cet égard, il sera observé les éléments suivants sur la pratique par la Cour de cassation de la modulation des effets dans le temps d'une décision :

Si la Cour de cassation affirme de jurisprudence constante que « *la sécurité juridique invoquée ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit* » (1^{re} Civ., 21 mars 2000, pourvoi n° 98-11.982, Bull. 2000, I, n° 97) ou que « *l'interprétation jurisprudentielle d'une même norme à un moment donné ne peut être différente selon l'époque des faits considérés et nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée* » (1^{re} Civ., 9 octobre 2001, pourvoi n° 00-14.564, Bull. 2001, I, n° 249), elle a pu dans certaines hypothèses, exceptionnelles toutefois, aménager les effets dans le temps d'un revirement de jurisprudence.

En matière civile, la Cour de cassation a admis la possibilité d'une modulation des effets dans le temps en présence d'une évolution jurisprudentielle, qu'il s'agisse d'un revirement ou d'une position nouvelle.

Ainsi que relevé par Pascale Deumier (La Semaine Juridique Edition Générale n° 19-20, 7 Mai 2018, 541 Modulation de la jurisprudence : domaine, méthode, moment) « *La modulation est apparue dans sa jurisprudence dans le contexte d'un débat, nourri, autour des revirements de jurisprudence, qui incarnent la figure la plus attentatoire à la sécurité juridique, puisque la jurisprudence antérieure est renversée. Depuis, la pratique de la Cour de cassation a dépassé le seul revirement pour autoriser plus largement la modulation d'une « jurisprudence nouvelle ».* (voir par exemple en ce sens 1^{re} Civ., 6 avril 2016, pourvoi n° 15-10.552, Bull. 2016, I, n° 80).

La mise en oeuvre de la modulation par la Cour de cassation s'inscrit toutefois dans un champ d'application jusqu'à présent limité aux seules hypothèses où la nouvelle jurisprudence en modifiant les règles du procès affecterait le droit au recours des justiciables, le fondement juridique visé étant celui du procès équitable protégé par l'article 6 §1 de la Convention EDH.

⁶ Cette partie du rapport a été réalisée à partir des éléments transmis par le SDER.

En 2004, la Cour de cassation a ainsi procédé à sa première modulation dans une espèce où la Cour a opéré un revirement de jurisprudence s'agissant d'une nouvelle règle de prescription.

En l'espèce, une avocate agissait contre Radio France pour atteinte à la présomption d'innocence. Par cet arrêt, la Cour de cassation devait décider d'étendre l'obligation de réitérer tous les trois mois des actes interruptifs de prescription, prévue à l'article 65 de la loi de 1881, à l'action fondée sur une atteinte à la présomption d'innocence. En principe, cette nouvelle interprétation devait être appliquée à l'espèce, aboutissant à déclarer l'action de l'avocate irrecevable, faute pour elle d'avoir tous les trois mois manifesté son intention de poursuivre, puisqu'elle n'était pas alors tenue de le faire. La cour d'appel ayant déclaré l'action recevable encourt donc cassation. C'est cette cassation qui va être écartée par la Cour de cassation en décidant que « *si c'est à tort que la cour d'appel a écarté le moyen de prescription alors qu'elle constatait que Mme X... n'avait accompli aucun acte interruptif de prescription dans les trois mois suivant la déclaration d'appel faite par les parties condamnées, la censure de sa décision n'est pas encourue de ce chef, dès lors que l'application immédiate de cette règle de prescription dans l'instance en cours aboutirait à priver la victime d'un procès équitable, au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en lui interdisant l'accès au juge* » (**2e Civ., 8 juillet 2004, pourvoi n° 01-10.426, Bull., 2004, II, n° 387**)

Cette solution sera confirmée par l'assemblée plénière : Ass. plén., 21 décembre 2006, pourvoi n° 00-20.493, Bull. 2006, Ass. plén., n° 15.

Depuis, plusieurs chambres ont eu recours à la technique de la modulation mais toujours dans des situations similaires où l'enjeu est celui d'une atteinte au droit d'accès au juge.

Ainsi, la chambre commerciale a à plusieurs reprises modulé les effets de sa jurisprudence lorsqu'elle a, par un revirement, admis une cause d'irrecevabilité du pourvoi ou une nouvelle jurisprudence en matière de prescription :

Com., 13 novembre 2007, pourvoi n° 05-13.248, Bull. 2007, IV, n° 243

« Sur la recevabilité du pourvoi examinée d'office, après avertissement délivré aux parties :

Vu l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les articles 611-1 et 675 du nouveau code de procédure civile et les articles 160, 161 et 170 du décret du 27 décembre 1985 ;

Attendu que le pourvoi dirigé contre un arrêt rendu sur l'appel d'un jugement statuant en dehors des cas prévus par les articles 160 et 170, alinéa 1er, du décret du 27 décembre 1985, dans lesquels la notification ou la signification incombe au greffier, n'est recevable qu'à condition que cet arrêt ait été préalablement signifié par la partie la plus diligente ;

Mais attendu que l'application immédiate, à l'occasion d'un revirement de jurisprudence, de cette règle d'irrecevabilité, dans une instance en cours aboutirait à priver le demandeur au pourvoi d'un procès équitable, en lui interdisant l'accès au juge ;

Attendu qu'il n'y a donc pas lieu de faire une application immédiate de cette règle d'irrecevabilité au pourvoi en cassation formé par M. M., ès qualités, même si celui-ci

n'a pas remis au greffe, dans le délai du dépôt du mémoire ampliatif, un acte de signification de l'arrêt attaqué, alors que cette décision déclarant irrecevable son action en annulation de paiements faits durant la période suspecte, n'est pas au nombre de celles énumérées aux articles 160 et 170, alinéa 1er, du décret du 27 décembre 1985 ; »

Com., 26 octobre 2010, pourvoi n° 09-68.928, Bull. 2010, IV, n° 159 (arrêt de rejet, validant la position de la cour d'appel refusant d'appliquer la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation en matière de prescription à la situation en cours eu égard au droit au procès équitable)

« Mais attendu qu'après avoir rappelé que la prescription de cinq ans à compter de la mise en liquidation d'une société civile pour agir contre les associés ne court pas lorsque ceux-ci se sont trouvés dans l'impossibilité d'agir contre la société avant d'engager les poursuites contre les associés, ainsi que le leur impose l'article 1858 du code civil, l'arrêt retient à bon droit que le revirement de jurisprudence opéré par la chambre mixte de la Cour de cassation par un arrêt du 18 mai 2007, qui a retenu que la simple déclaration de créance à la liquidation de la société civile constitue la preuve de vaines poursuites par le créancier, ne peut recevoir application à l'instance en cours au moment de son prononcé, sans priver la créancière d'un procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, celle-ci se trouvant, eu égard à la jurisprudence antérieure, dans l'impossibilité d'éviter de laisser prescrire sa créance ; que le moyen n'est pas fondé ; »

La chambre commerciale a également admis l'aménagement dans le temps d'une décision opérant un revirement de jurisprudence sur la définition du champ de compétence des juridictions spécialisées en matière de pratiques restrictives de concurrence :

Com., 21 mars 2018, pourvoi n° 16-28.412, Bull. 2018, IV, n° 33

« L'application à l'instance de la règle issue d'un revirement de jurisprudence (Com., 29 mars 2017, pourvoi n° 15-24.241, Bull. 2017, IV, n° 47 (cassation) ; Com., 29 mars 2017, pourvoi n° 15-15.337, Bull. 2017, IV, n° 48 (cassation sans renvoi) ; Com., 29 mars 2017, pourvoi n° 15-17.659, Bull. 2017, IV, n° 49 (déchéance partielle et cassation)), qui conduirait à retenir l'irrecevabilité de l'appel formé devant la cour d'appel de Paris lorsqu'il est dirigé contre un jugement rendu par une juridiction qui n'a pas été investie du pouvoir de statuer sur le litige en cause, doit être écartée en ce qu'elle aboutirait à priver l'appelant, qui ne pouvait ni connaître ni prévoir, à la date à laquelle il a exercé son recours, la nouvelle règle jurisprudentielle limitant le pouvoir juridictionnel de cette cour d'appel, d'un procès équitable, au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. N'encourt donc pas la censure, l'arrêt qui retient la recevabilité de l'appel conformément à l'interprétation qui était faite de la loi à la date à laquelle il a été formé. »

De son côté la 2^{ème} chambre civile a admis récemment la modulation pour une jurisprudence consacrant une interprétation nouvelle des articles 542 et 954 du code de procédure civile (la partie appelante doit demander, dans le dispositif de ses conclusions, l'infirmité ou l'annulation du jugement dont appel), différant l'application de celle-ci aux seuls appels formés à compter du 17 septembre 2020, date de la nouvelle jurisprudence de la Cour de cassation, de manière à ne pas priver les parties de leurs droits à un procès équitable :

2e Civ., 20 mai 2021, pourvoi n° 19-22.316

« Vu les articles 542 et 954 du code de procédure civile et 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

4. Il résulte des deux premiers de ces textes que lorsque l'appelant ne demande dans le dispositif de ses conclusions ni l'infirmité des chefs du dispositif du jugement dont il recherche l'anéantissement ni l'annulation du jugement, la cour d'appel ne peut que confirmer le jugement. Cependant, l'application immédiate de cette règle de procédure, qui a été affirmée par la Cour de cassation le 17 septembre 2020 (2e Civ., 17 septembre 2020, pourvoi n° 18-23.626) pour la première fois dans un arrêt publié, dans les instances introduites par une déclaration d'appel antérieure à la date de cet arrêt, aboutirait à priver les appelants du droit à un procès équitable.

5. Pour confirmer le jugement, l'arrêt retient que le dispositif des conclusions de M. et Mme H... comporte des demandes tendant à « fixer », « condamner », « dire et juger », mais qu'ils s'abstiennent de conclure expressément à la réformation ou à l'annulation du jugement déféré, de sorte que leur appel est dénué d'objet.

6. En statuant ainsi, la cour d'appel a donné une portée aux articles 542 et 954 du code de procédure civile qui, pour être conforme à l'état du droit applicable depuis le 17 septembre 2020, n'était pas prévisible pour les parties à la date à laquelle elles ont relevé appel, soit le 6 juillet 2017, une telle portée résultant de l'interprétation nouvelle de dispositions au regard de la réforme de la procédure d'appel avec représentation obligatoire issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, l'application de cette règle de procédure dans l'instance en cours aboutissant à priver M. et Mme H... d'un procès équitable au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

La première chambre civile a eu également recours à la modulation à plusieurs reprises:

Elle l'a ainsi admis dans une hypothèse où il ne s'agissait pas d'un revirement de jurisprudence mais seulement de la première interprétation d'un texte, l'application d'une nouvelle d'une règle de déchéance du pourvoi conduisant le requérant le priver de son droit à un procès équitable.

1re Civ., 26 septembre 2012, pourvoi n° 10-28.032, Bull. 2012, I, n° 181

« Attendu que M. K... s'est pourvu en cassation le 15 décembre 2010 contre un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans une instance l'opposant au procureur général près cette cour d'appel concernant sa nationalité ; qu'il a fait déposer un mémoire ampliatif au greffe de la Cour de cassation le 15 avril 2010, dont la signification au procureur général a été faite le 26 avril 2010, soit plus de quatre mois suivant le pourvoi ; que la déchéance est donc encourue ;

Mais attendu que l'application immédiate d'une telle règle de procédure dans les instances introduites par un pourvoi dont le mémoire en demande aurait dû être signifié avant le 5 juillet 2012, (1re Civ., pourvoi n° 11-18.132), aboutirait à interdire au demandeur au pourvoi l'accès au juge, partant à le priver d'un procès équitable ; qu'il convient donc de ne pas faire application de la déchéance encourue et d'examiner le pourvoi ; »

Dans un arrêt **1re Civ., 6 avril 2016, pourvoi n° 15-10.552, Bull. 2016, I, n° 80**, la première chambre civile a admis une modulation des effets dans le temps à l'occasion d'un revirement de jurisprudence concernant les conditions de validité d'une assignation en justice en matière de diffamation :

1re Civ., 6 avril 2016, pourvoi n° 15-10.552, Bull. 2016, I, n° 80

« Attendu qu'en l'espèce, les assignations délivrées à la requête de la société et des consorts [N] visent l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, mais non l'article 32 de la même loi ; que, dès lors, à défaut de mention du texte édictant la peine applicable aux faits de diffamation allégués, ces assignations encourent la nullité ;

Attendu, cependant, que, si la jurisprudence nouvelle s'applique de plein droit à tout ce qui a été fait sur la base et sur la foi de la jurisprudence ancienne, la mise en oeuvre de ce principe peut affecter irrémédiablement la situation des parties ayant agi de bonne foi, en se conformant à l'état du droit applicable à la date de leur action, de sorte que le juge doit procéder à une évaluation des inconvénients justifiant qu'il soit fait exception au principe de la rétroactivité de la jurisprudence et rechercher, au cas par cas, s'il existe, entre les avantages qui y sont attachés et ses inconvénients, une disproportion manifeste ; que les assignations en cause, dont les énonciations étaient conformes à la jurisprudence de la première chambre civile, ont été délivrées à une date à laquelle la société et les consorts [N] ne pouvaient ni connaître ni prévoir l'obligation nouvelle de mentionner le texte édictant la peine encourue ; que, dès lors, l'application immédiate, à l'occasion d'un revirement de jurisprudence, de cette règle de procédure dans l'instance en cours aboutirait à priver ces derniers d'un procès équitable, au sens de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en leur interdisant l'accès au juge ; qu'il n'y a donc pas lieu d'annuler les assignations ; »

La motivation de cet arrêt a fait l'objet d'un certain nombre de commentaires en doctrine sur son libellé. Il a ainsi été relevé que *« Le mode d'emploi de la modulation repose sur une balance des avantages et des inconvénients de la rétroactivité, balance qui doit accuser une disproportion manifeste pour autoriser une modulation, renforçant ainsi son caractère exceptionnel et la primauté du principe de rétroactivité. (Pascale Deumier; RTD Civ. 2017 p.77 ; Modulation de la jurisprudence : balance avantages inconvénients ou règle de conflit cachée ?).*

Voir également pour une illustration très récente par la première chambre civile d'une modulation des effets dans le temps d'une décision opérant une modification du point de départ du délai biennal de forclusion prévu par l'article L. 137-2 du code de la consommation. (**1re Civ., 19 mai 2021, pourvoi n° 20-12.520**)

En résumé, il ressort de ces différentes illustrations que la modulation dans le temps des effets d'une nouvelle jurisprudence n'a été jusqu'à présent admise par la Cour de cassation que lorsque la solution nouvelle affecte le droit au recours des justiciables, ce qui conduit à limiter le champ de la modulation à l'interprétation nouvelle d'une règle de procédure.

Tel n'est pas la position du Conseil d'état ou du tribunal des conflits qui ont admis plus largement la modulation même si les illustrations restent rares.

Ainsi, le CE a admis, outre l'hypothèse où l'application de la règle nouvelle a pour effet de porter atteinte rétroactivement au droit recours, une modulation sur le fondement de

la sécurité juridique en matière contractuelle (CE, ass., 16 juill. 2007, Sté Tropic, req. n° 291545). Dans cet arrêt, après avoir, ouvert aux concurrents évincés un recours direct contre les contrats administratifs, le Conseil d'État va moduler son application en se fondant sur le principe de sécurité juridique décidant « *qu'il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies ci-dessus qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours ; que toutefois, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours et sous réserve des actions en justice ayant le même objet et déjà engagées avant la date de lecture de la présente décision, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé qu'à l'encontre des contrats dont la procédure de passation a été engagée postérieurement à cette date* ».

Dans un autre arrêt, le Conseil d'État admettra également de moduler les effets de sa décision sur le fondement du droit au respect d'un bien protégé par le premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme (CE 22 oct. 2014, n° 368904, Centre hospitalier de Dinan).

Dans cette affaire, un jugement, devenu définitif, avait constaté qu'un retard apporté à la réalisation d'une césarienne avait fait perdre à la victime ses chances de récupération et déclaré l'établissement public hospitalier entièrement responsable des conséquences de ce retard. Il avait accordé une indemnité provisionnelle en attendant la fixation définitive de l'indemnité définitive, qui doit être déterminée à l'âge de dix-huit ans de la victime. Le mode d'évaluation du préjudice ayant évolué entre-temps à la suite d'une nouvelle position de la jurisprudence, le CE censure l'erreur de droit commise par les juges du fond à n'avoir pas mise en œuvre la nouvelle règle jurisprudentielle pour procéder à cette indemnisation définitive. Mais il est jugé que l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme fait obstacle à ce que soient remises en cause les sommes déjà versées : « . *Considérant, toutefois, que les requérants sont fondés à se prévaloir des stipulation de l'article 1er du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, pour soutenir que la détermination du préjudice indemnisable en fonction de l'ampleur de la chance perdue ne saurait avoir pour effet, en l'espèce, afin de préserver le droit au respect des biens de G. E., de remettre en cause les sommes versées sous forme de rente par le centre hospitalier de Dinan en application du jugement du 20 avril 1994, qui doivent être regardées comme définitivement acquises et ne pourront être déduites de l'évaluation faite de ses droits ;* »

Le tribunal des conflits de son côté a admis la possibilité de moduler sa jurisprudence dans le temps, à l'occasion de l'arrêt ASF (T. confl. 9 mars 2015, Mme R... c/ ASF, RFDA 2015. 270,). Par cet arrêt, le Tribunal des conflits modifie la qualification des contrats conclus par un concessionnaire d'autoroute et des entreprises privées qui, de contrats administratifs, deviennent des contrats de droit privé. Cependant, cette nouvelle qualification ne vaudra que pour l'avenir, au motif que « *la nature juridique d'un contrat s'apprécie] à la date à laquelle il a été conclu* ».

On relèvera que le rapport du Professeur Molfessis (N. Molfessis (dir.), Les revirements de jurisprudence – Rapport remis à M. le Premier Président Guy Canivet : Litec, coll. Cour de cassation, 2005) évoquant les effets néfastes des revirements de jurisprudence en ce qu'ils comportent « *le risque de contredire les anticipations des*

acteurs, alors que c'est le droit lui-même qui les avait rendues parfaitement légitimes » paraissait ouvrir un champ plus large à la modulation dans le temps des effets d'une décision.

En conséquence, il invitait « *procéder au cas par cas à une recherche des anticipations qui ont pu ou auraient pu être celles du justiciable auquel le revirement va porter préjudice ; L'analyse doit toutefois se faire logiquement in abstracto : il ne s'agit pas de savoir si tel justiciable a effectivement fondé son comportement sur la règle prétorienne qui sera abandonnée par le revirement ; il s'agit de déterminer si un justiciable normalement diligent et supposé connaître la règle jurisprudentielle - au même titre que la règle législative - a pu adopter un comportement qui soit fonction de la solution jurisprudentielle. »*

S'agissant des critères permettant au juge d'explicitier les paramètres permettant d'exercer le pouvoir de modulation d'une manière, ce même rapport préconise que le juge :

- procède à une évaluation des inconvénients justifiant qu'il soit fait exception au principe de la rétroactivité du revirement et rechercher s'il existe entre les avantages qui y sont attachés et ses inconvénients une "disproportion manifeste" en faveur de ceux-ci.
- soit mette en évidence un motif impérieux d'intérêt général justifiant l'exception à la règle générale de rétroactivité.

Au cas d'espèce, on relèvera que la situation en cause peut être rapprochée de certaines situations de fait dont a eu à connaître la Cour EDH :

Ainsi dans un **arrêt Wagner c/ Luxembourg du 28 juin 2007** où les autorités luxembourgeoises avaient refusé l'exequatur d'une décision péruvienne d'adoption au bénéfice d'une femme Luxembourgeoise célibataire à la suite d'une abrogation subite de la pratique de transcription des jugements péruviens d'adoption plénière sur les registres de l'état civil Luxembourgeois, la cour a retenu une violation de l'article 8 de la Convention EDH. Si en tant que tel la Cour ne se fonde pas que sur l'abrogation subite de la transcription pour retenir une violation de l'article 8 de la Convention EDH, c'est toutefois un point relevé dans sa motivation :

« 130. En l'espèce, une pratique existait avant les faits litigieux, selon laquelle les jugements péruviens ayant prononcé une adoption plénière étaient reconnus de plein droit au Luxembourg. Ainsi – et le Gouvernement ne le conteste pas -, plusieurs femmes célibataires avaient pu transcrire un tel jugement sur les registres de l'état civil luxembourgeois sans en demander l'exequatur. La première requérante entreprit dès lors ses démarches de bonne foi en vue d'une adoption au Pérou. L'intéressée ayant suivi toutes les règles imposées par la procédure péruvienne, le juge prononça l'adoption plénière de la deuxième requérante. Une fois au Luxembourg, les requérantes pouvaient légitimement s'attendre à ce que l'officier de l'état civil procédât à la transcription du jugement péruvien. Toutefois, la pratique de la transcription des jugements avait subitement été abrogée et leur dossier fut soumis à l'examen des autorités judiciaires luxembourgeoises.

131. Celles-ci rejetèrent la demande d'exequatur présentée par les requérantes en se fondant sur une application des règles luxembourgeoises de conflits de lois qui prévoient que les conditions pour adopter sont régies par la loi nationale de l'adoptant, en l'occurrence l'article 367 du code civil qui dispose que l'adoption plénière peut être demandée seulement par deux époux. Les juges en conclurent qu'il était superflu d'examiner les autres conditions de l'exequatur, parmi lesquelles figure la conformité à l'ordre public international.

132. La Cour estime que la décision de refus d'exequatur omet de tenir compte de la réalité sociale de la situation. Aussi, dès lors que les juridictions luxembourgeoises n'ont pas admis officiellement l'existence juridique des liens familiaux créés par l'adoption plénière péruvienne, ceux-ci ne déploient pas pleinement leurs effets au Luxembourg. Les requérantes en subissent des inconvénients dans leur vie quotidienne et l'enfant ne se voit pas accorder une protection juridique rendant possible son intégration complète dans la famille adoptive.

133. Rappelant que c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer dans ce genre d'affaires (voir, mutatis mutandis, Maire, précité, § 77), la Cour estime que les juges luxembourgeois ne pouvaient raisonnablement passer outre au statut juridique créé valablement à l'étranger et correspondant à une vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention. Cependant, les autorités nationales ont refusé une reconnaissance de cette situation en faisant prévaloir les règles de conflit luxembourgeoises sur la réalité sociale et sur la situation des personnes concernées, pour appliquer les limites que la loi luxembourgeoise pose à l'adoption plénière. »

On rappellera que d'une manière plus générale, la Cour EDH, comme la CJUE sont attentives à ce que l'application rétroactive d'une jurisprudence nouvelle ne se trouve pas en contradiction avec les exigences de la Convention ou du droit de l'Union européenne en matière d'accessibilité et de prévisibilité du droit. C'est le principe de sécurité juridique et la notion de confiance légitime qui portent ainsi l'exigence de ne pas porter brutalement atteinte et de manière injustifiée aux droits et situations juridiques existantes, en déjouant les prévisions légitimes des acteurs économiques et sociaux qui peuvent fonder à titre exceptionnel de déroger à l'application rétroactive de la jurisprudence.

On relèvera que dans l'hypothèse où une cassation serait prononcée, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est envisagé de relever d'office le moyen tiré de ce qu'une cassation n'appellerait pas de renvoi, la cassation encourue n'impliquant pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond.

5 - Orientation proposée : FS