

Commentaire romand - <i>Loi sur le droit international privé,</i> Convention de Lugano 2 ^e éd. 2025	Mise à jour Andreas Bucher 14.3.2025
---	---

Chapitre 4 Filiation	
	Art. 66-84
Bibliographie <i>LDIP :</i> <i>Droit international privé étranger et comparé :</i>	
	Art. 66
	Art. 67
30 In fine, ajouter : La CEDH fait preuve de réserve dans l'exercice de son contrôle de conventionnalité dans ce domaine. Dans un cas allemand, dans lequel l'autre parent a été autorisée à exercer à l'égard de l'enfant des droits et devoirs qui se rattachent à sa personnalité, l'Etat jouit d'une ample marge d'appréciation, au point que la possibilité d'une adoption qui permet de procéder à une évaluation individuelle de l'intérêt supérieur de l'enfant peut compenser l'absence momentanée de reconnaissance juridique de l'enfant (CEDH, R.F., 12.11.2024, § 79-96).	Art. 68
37 6 ^e ligne, ajouter : cf. Boillet/Roca i Escoda, FamPra.ch 2024 p. 605	
43 6 ^e ligne, ajouter aux ATF cités : ATF 16.1.2025, 5A_74/2024, c. 8.2	
	Art. 69
6 In fine, ajouter: Dans le contexte de l'adoption de la réglementation de l'UE sur la parentalité, le sort des enfants nés d'une gestation pour autrui est le point le plus controversé (cf. Kohler/Pintens, FamRZ 2024 p. 1413 s.).	Art. 70
13 Dans son arrêt du 14.11.2024 (n° 23-50.016), la Cour de cassation française a fait le pas, incontournable, statuant qu'au regard de l'art. 8 CEDH et de l'intérêt supérieur de l'enfant, la circonstance que la naissance d'un enfant à l'étranger ait pour origine une convention de gestation pour autrui, prohibée par les art. 16-7 et 16-9 CCF, ne peut, à elle seule, faire obstacle à la reconnaissance en France des liens de filiation établis à l'étranger tant à l'égard du parent biologique qu'à l'égard du parent d'intention. Dès lors, l'ordre public international français ne saurait faire obstacle à l'exequatur d'une décision établissant la filiation né à l'étranger à l'issue d'un processus de gestation pour autrui à l'égard d'un parent qui n'aurait pas de lien biologique avec l'enfant, étant rappelé que le juge doit être en mesure d'identifier la qualité des personnes mentionnées qui ont participé au projet parental d'autrui et de s'assurer qu'il a été constaté que les parties à la convention de gestion pour autrui ont consenti à cette convention. Une telle filiation étant reconnue en tant que telle, elle ne peut l'être en tant qu'adoption plénière (cf., sur ce point déjà, l'arrêt du 2.10.2024, rendu sur le pourvoi n° 23.50.002).	

A l'opposé, on trouve l'arrêt du 4.12.2024 du Tribunal suprême de l'Espagne refusant pour des motifs d'ordre public la reconnaissance d'une filiation résultant d'une gestation pour autrui (STS 5879/2024).

Art. 71-74

Art. 71

Art. 72

Art. 73

Art. 75-78

4

In fine, ajouter : Dans son arrêt du 6.3.2025, la CEDH a vu les choses autrement. Il fut constaté que l'enfant jouissait en fait d'une vie familiale, sans être confronté à des obstacles particuliers ou des difficultés pratiques. Les craintes relatives aux effets du décès de la mère assurant la prise en charge ou d'un retour en Ethiopie, ainsi que l'absence de droits successoraux étaient jugés comme relevant de la pure conjecture. On ne pouvait reconnaître un risque d'une séparation forcée. L'intérêt supérieur de l'enfant ne pouvait pas l'emporter sur la sanction du contournement des règles de procédure par la mère (§ 58-63). Ainsi, le fait que l'enfant était sans nationalité suisse et sans filiation juridique n'a même pas été évoqué. L'arrêt concorde mal avec la jurisprudence rendue par ailleurs dans des affaires présentant des points de comparaison.

I^{bis}. Un projet de réforme hostile aux adoptions internationales

6a

Selon le communiqué du Conseil fédéral du 29.1.2025, il ne devrait plus être possible, à l'avenir, d'adopter en Suisse des enfants de l'étranger. Un projet de loi devra être établi pour la fin 2026 au plus tard, « interdisant les adoptions internationales ». S'appuyant sur le rapport d'un groupe d'experts du 27.6.2024, même un droit de l'adoption révisé et strict, complété par des ressources considérables, ne permettrait pas d'éviter tout abus. Au vu de ces conclusions, le Conseil fédéral a pris la décision de principe de mettre un terme aux adoptions internationales. Des exceptions seraient envisageables, notamment en cas d'adoptions intrafamiliales. Les adoptions en Suisse ne seront pas concernées et resteront autorisées. Il conviendra d'examiner également s'il est nécessaire de procéder à une réforme en matière de recherche d'origine. Ledit rapport ne comportant aucune analyse pour justifier une telle mesure radicale, susceptible d'entraîner la dénonciation par la Suisse de la Convention de La Haye de 1993, ni aucun examen des conséquences, à la fois pour les familles, mais aussi pour la réputation de la Suisse. Une nouvelle commission d'expert sera mise en place pour jeter de la lumière sur ces perspectives.

Dans son édition en langue allemande, ledit rapport du 27.6.2024 observe que le regard doit viser prioritairement le passé et examiner à partir de là si des modifications s'imposent (p. 3, 85). On se contentera de citer ici cette version et non le texte français, qui représente une traduction du chapitre 3. L'expérience du passé devrait commander les solutions futures (p. 3 s.). Les deux directions doivent être analysées en commun (p. 7), ce qui n'est pas simple, étant donné qu'il manque une évaluation systématique de la pratique des années critiques entre 1970 et 1990 (p. 19). Il est cependant également constaté que les recommandations du groupe d'experts sont à comprendre comme une réaction aux irrégularités découvertes dans le passé (p. 26, 35). Or, ce passé se situe pour les experts dans les années 1970-1990, donc bien avant l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye en 2003. Concernant les dernières 20 ou 30 années, les experts n'ont pas pu s'appuyer non plus sur une telle évaluation fiable (p. 35 s.). Les

recommandations des experts ne sont donc pas fondées sur une analyse de la pratique de l'adoption internationale depuis le début du 21^e siècle, profondément impactée par les mécanismes de la Convention de La Haye (p. 36). Une première conclusion consiste à décider que des adoptions internationales ne doivent plus se faire à l'avenir dans les relations avec les Etats non contractants de la Convention de La Haye de 1993, et ce en contraste manifeste avec la pratique antérieure (p. 4/5, 28), dont il est dit, cependant, qu'elle ne connaît que de rares cas, en règle générale des adoptions intrafamiliales (p. 19). Ce dernier point étonne : Cette position était sous-jacente à l'élaboration de la Convention, sans être explicitée, pour des raisons politiques. Les experts dépassent les bornes en parlant d'un changement de paradigme (p. 29), alors qu'ils doivent savoir que la Convention réunit à l'heure actuelle 106 Etats. Aussi aurait-il été facile de se procurer une statistique appropriée ; elle manque, comme bien d'autres. Dans ses observations de 2015 sur les rapports suisses, le Comité des droits de l'enfant a recommandé à la Suisse de recueillir de manière systématique et continue des données statistiques, ventilées par âge, sexe et origine nationale (Observations du 26.2.2015, CRC/C/CHE/CO/2-4, § 51). Il semble bien que cela n'a pas été fait. Les experts n'ont pas innové en recommandant d'abandonner l'adoption d'enfants en provenance d'Etats non contractants. Le Comité des droits de l'enfant a déjà exprimé son inquiétude à ce propos dans son rapport de 2015 (*idem*, § 50). Les experts n'ont pas consulté ce rapport.

Une sortie « partielle » serait également envisageable, à la suite d'un examen du fonctionnement des procédures d'adoption dans différentes parties à la Convention (p. 29). Quelques Etats, peu nombreux, sont cités (p. 28, note 56) pour avoir choisi cette option (Pays-Bas, France, Australie, Flandre), mais en lisant, on constate qu'il s'agit plutôt des projections dans le futur. Il s'agit en fait de listes d'Etats partenaires, sans exclure cependant des adoptions d'enfant en provenance d'autres pays. A cet égard, les experts ont établi un catalogue de critères très étendu (p. 29-34). Ces critères sont élaborés et devraient être mis en œuvre par la Suisse unilatéralement (p. 38). En définitive, on aboutirait ainsi à confectionner une liste d'Etats accrédités et d'autres qui ne le sont pas, un contrôle régulier (tous les cinq ans) pouvant avoir pour effet qu'un Etat passe d'une catégorie à l'autre et vice-versa (p. 36-42, 91). Les difficultés matérielles et politiques qui se dressent contre de telles enquêtes sur le territoire d'autres Etats parties n'ont pas été examinées. A aucun moment, les experts ne se sont demandés si et de quelle manière leurs paradigmes sont compatibles avec la Convention de La Haye, l'art. 21 CDE et l'art. 8 CEDH (sans parler de l'Accord avec le Vietnam, RS 0.211.230.489). Il n'est pas noté que de telles démarches ont déjà été faites et publiées, ainsi dans le cas du Haïti (cf. ATF 13.2.2025, 5A_333/2024). Aucune allusion n'est faite à ce que des idées de réforme soient portées devant la Conférence de La Haye. Les experts suisses ayant assisté à l'élaboration de la Convention de 1993 ne sont pas cités, ni consultés. On est également étonné par l'idée qu'une évaluation de la pratique des Etats contractants soit nécessaire tous les trois, maximum cinq ans (p. 37, 41), alors que les experts relèvent qu'ils ne disposent d'aucune analyse fiable de la pratique suisse depuis bientôt 30 ans (p. 35 s.). Cette analyse aurait évidemment dû se faire, sachant qu'elle suppose que les Autorités centrales permettent l'accès à leurs dossiers. Rien qu'à lire les propositions organisationnelles des experts (p. 44-53, 92-94), on comprend qu'avec de telles lourdeurs, aucun avenir n'est prévisible, ce qui a sans doute dû influencer le Conseil fédéral à mettre un terme à l'édification d'un tel monstre bureaucratique.

Sans y attribuer la priorité, le rapport présente le « scénario de sortie » (« Ausstiegsszenario ») comme une « option valable » (p. 6), respectivement une « option à prendre au sérieux » (p. 7, 90). Il n'y a aucune analyse sur l'articulation d'un tel scénario et de ces conséquences sur les particuliers et leurs familles, sans parler de l'atteinte à la réputation de la Suisse en tant que terre d'accueil et de protection des enfants. On ne s'étonne pas, tout en le regrettant, de la lacune en liaison avec les gestations d'autrui opérées à l'étranger, pour lesquelles l'adoption constitue le mode d'accueil privilégié (ATF 148 III 384 ss ; cf. art. 64 n° 31-43, art. 70 n° 10-13). Aucune remarque non plus sur l'impact du principe européen de la libre circulation des personnes, reconnu par le Conseil fédéral notamment au sujet des mariages d'enfants (FF 2023 3127, p. 38, 59 ; cf. art. 45 n° 28) et qui mettra à terre le barrage contre les adoptions reconnues dans les Etats membres de l'UE, même si la Convention de La Haye ne sera plus applicable.

Les propositions portant sur les art. 75-78 LDIP (p. 71-73, 95) sont plutôt superficielles et sans aucun rapport avec la structure et l'expérience de la Convention de La Haye. Ainsi, il est soutenu que la compétence dans le pays du domicile des parents adoptifs serait « unkritisch » (p. 72 ; « pas besoin d'être

mise en cause » p. 38), alors qu'au contraire, elle est rejetée dans la majorité des Etats. Aucune réflexion sur l'accueil potentiel des adoptions d'enfants ukrainiens par des parents en Russie. S'il en était ainsi, le scénario de la « sortie » manquerait son but, étant donné que l'on disposera toujours de l'accueil d'adoption prononcées à l'étranger

En définitive, si le refus total d'adoption internationale est sans doute excessif, l'élaboration d'une liste d'Etats parties à la Convention de La Haye de 1993, qui seraient privilégiés en raison de la qualité de leur accompagnement des procédés d'adoption, pourrait se révéler comme une direction utile, étant entendu qu'il faudra réduire de beaucoup les contraintes et la structure administrative imaginés par le Groupe d'experts. Il convient de rappeler encore que la recherche des origines des enfants adoptés en Suisse suppose à la base une vérification sérieuse des documents disponibles, tels les consentements des parents biologiques, dont le contrôle doit se faire par les autorités suisses mieux que dans le passé. Cela fait, il faudra assurer une mise en archive sérieuse et, en plus, un libre accès des adoptés à leur dossier s'il existe pour ce faire un intérêt sérieux.

31

In fine, ajouter : L'agrément fourni en Suisse et l'élaboration du rapport selon l'art. 15 de la Convention peuvent donner à l'autorité suisse l'occasion de tenir également compte des perspectives de préparation de la future adoption dans l'Etat d'origine à l'occasion de la délivrance de l'agrément en vue d'une future adoption, anticipant dans la mesure du possible les exigences ayant leur place à l'art. 17. Parfois, une telle prise de position peut s'étendre à un Etat plutôt qu'à un particulier, comme c'est le cas du Haïti (cf. ATF 13.2.2025, 5A_333/2024).

Bibliographie

LDIP :

Convention de La Haye de 1993 :

Droit international privé étranger et comparé :

Art. 75

1

2° ligne, ajouter : ATF 13.11.2024, 5A_885/2023, c. 2

Art. 76

Art. 77

Art. 78

Art. 79-84

Bibliographie

LDIP :

Conventions de La Haye et de New York en matière d'obligations alimentaires :

Convention de La Haye de 2007 et Règlement européen de 2008 :

Droit international privé étranger et comparé

Art. 79

Art. 81

Art. 82

3 Lors de la révision du Chapitre 6, entrée en vigueur le 1.1.2025, l'énumération des articles mentionnés ici aurait dû être élargie de l'art. 90 à l'art. 95b.	
	Art. 83
	Art. 84