

Commentaire romand - <i>Loi sur le droit international privé</i> , Convention de Lugano 2 ^e éd. 2025	Mise à jour Andreas Bucher 8.6.2025
--	---

Chapitre 4 Filiation	
Art. 66-84 Bibliographie <i>LDIP</i> : LORÈNE ANTHONIOZ, Le futur de la filiation transfrontière, Jusletter 11.11.2024 ; IDEM, La gestation pour autrui transnationale en droit suisse, in : In-corpore, Zurich 2025, p. 43-69 ; ANDREAS BUCHER, Irrlichter aus dem Bundeshaus, recht 43 (2025) p. 130-136. <i>Droit international privé étranger et comparé</i> : SUSANNE LILIAN GÖSSL, Ukrainische Feststellungsentscheidungen in Leimutterschaftsfällen – Elternzuordnung der Wunscheltern ex tunc oder ex nunc? IPRax 45 (2025) p. 150 s.	
Art. 66	
Art. 67	
Art. 68 30 15^e ligne, remplacer la référence à l'OEC par : L'art. 35 al. 6^{bis} et et 50 al. 1 lit. c^{ter} OEC 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'État 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). 33 In fine, ajouter : Un arrêt comparable a été rendu par le BGH allemand le 20.3.2019 (IPRax 2025 p. 78) ; cette jurisprudence est cependant contournée par l'octroi d'un jugement en constatation de droit prononcé en Ukraine, puis reconnu en Allemagne (cf. Gössl, IPRax 2025 p. 150 s.) 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 46a Un pas important, quoique porteur de confusions, vient d'être fait par l'introduction de l'art. 8a lit. j de l'OEC, à l'occasion de sa révision entrée en vigueur le 11.11.2024. Selon cette disposition, des données « sont traitées » dans le registre de l'état civil « si elles sont connues et ne figurent pas dans les données de filiation (art. 8, let. g [portant inscription de la même d'emprunt]), les données relatives à la filiation génétique et biologique d'un enfant conçu à l'étranger par maternité de substitution ou par d'on d'ovules ou de sperme ». Selon l'avis de l'OFEC, cette disposition devrait sous-entendre que de telles données seraient simplement « traitées » mais « non enregistrées » dans le registre (cf. Rapport explicatif de la modification de l'OEC du 26.6.2024, ch. 4.3 et 4.9, p. 15, 22). Cette distinction figure en entête du nouvel art. 8a lit. j et, implicitement, à l'art. 28 OEC, mais nulle part ailleurs ; surtout, elle est dépourvue de toute base légale et par ailleurs incompatible avec d'autres dispositions de l'OEC. L'art. 8j lit. g mentionne explicitement que ce « traitement » porte sur les « données relatives à la filiation génétique et biologique », c'est-à-dire sur un « lien de filiation » qui est « enregistré » dans le registre en vertu de l'art. 7 al. 2 lit. l OEC, et ce en tant que « donnée de l'état civil » (art. 39 al. 2 ch. 2 CCS, art. 7 al. 1	

OEC). L'idée initiale, également fautive, était que l'enfant inscrit en vertu de l'art. 8a lit. j serait simplement « traité » dans le registre et ne profiterait donc pas de la présomption légale de l'art. 9 CCS (Rapport explicatif, ch. 3, p. 15). Or, cette disposition couvre tous les « faits qui sont constatés » dans les registres publics, sans qu'aucune distinction ne soit faite selon que ces faits y soient « enregistrés » ou simplement « traités ». La nouvelle version de l'OEC consacre ainsi pour un enfant né d'une gestation pour autrui deux mères, l'une auteure de la gestation (art. 8 lit. g OEC) et l'autre génétique et biologique (art. 8a lit j OEC). Dès le moment où cette seconde mère est constatée, elle remplacera celle initialement inscrite (respectivement « traitée et enregistrée » selon le texte de l'art. 8 OEC) et associée au principe <i>mater semper certa est</i> qui aura alors perdu tout son sens (cf. Bucher, recht 2025 p. 133 s.). En définitive, par un chemin quelque peu tordu, la Suisse s'aligne ainsi avec la jurisprudence de la CEDH, en procédant à la transcription dans le registre de l'état civil sans le détour par une adoption.	
	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.). 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 née 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). <i>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). Selon les Directives de l'état civil modifiées en avril 2025, la filiation d'un enfant né par une gestation pour autrui n'est pas reconnue en Espagne, tandis que la parentalité peut être établie par une adoption lorsque le noyau familial offre des garanties suffisantes.</i>	Art. 70
	Art. 71-74
	Art. 71
	Art. 72
	Art. 73
4	Art. 75-78

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 comporte 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 (cf. Bucher, recht 2025 p. 134 s.). 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'adoptions prononcées à l'étranger

En définitive, si le refus total d'adoptions internationales 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.

De par le dépôt de la Motion n° 25.3430 du 11.4.2025, la Commission des affaires juridiques du Conseil National (CAJ-N) a pris une position opposée : « Le Conseil fédéral est chargé de renoncer immédiatement à son projet d'interdiction des adoptions internationales et de garantir un cadre légal permettant aux adoptions internationales de continuer à exister en Suisse, tout en renforçant les mécanismes de

contrôle et de transparence pour éviter les risques d'abus. La réforme ne doit pas concerner les procédures d'adoption en cours. Le projet destiné à la consultation doit également renforcer, d'une part, le droit des personnes adoptées à connaître leur ascendance et, d'autre part, le soutien dont elles disposent dans la recherche de leurs origines. »

Dans sa réponse du 21.5.2025, le Conseil fédéral propose le rejet de la Motion :

« Dans son rapport final du 27 juin 2024 (disponible sur www.bj.admin.ch > Société > Projets législatifs en cours > Adoption internationale), le groupe d'experts « Adoption internationale » arrive au constat que le statu quo n'est pas satisfaisant et propose deux scénarios pour une future politique de l'adoption internationale en Suisse : le scénario de l'arrêt et le scénario d'une réforme impliquant notamment une réduction des pays de coopération ainsi qu'une réforme organisationnelle (concentration des compétences) en Suisse. Le groupe d'experts note cependant que même une réforme efficace et en profondeur du système actuel ne pourra exclure des abus futurs. Le Conseil fédéral en est ainsi convaincu : même des réformes ne permettraient pas de tenir suffisamment compte du bien de l'enfant. Le groupe d'experts soulève de plus la question de la proportionnalité des moyens engagés en vue d'une réforme au vu du fait que le nombre d'adoptions internationales est très faible (une trentaine par année). C'est sur cette base que le Conseil fédéral a décidé, le 29 janvier 2025 (cf. le communiqué aux médias du 29.01.2025 disponible sous www.adoption.admin.ch), de charger le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'élaborer un avant-projet destiné à la consultation concernant la révision du droit de l'adoption internationale. Afin de favoriser un large débat au sein de la société sur cette question sensible et complexe, l'avant-projet proposera deux variantes : la variante de l'arrêt des adoptions internationales, privilégiée par le Conseil fédéral, et une variante de réforme du droit suisse de l'adoption internationale. La décision de procéder ainsi, y compris la communication d'une décision d'intention en janvier 2025, a été prise précisément afin de permettre un large débat sociétal sur cette thématique sensible et complexe. Le Conseil fédéral estime qu'il est dès lors essentiel de soumettre également la variante de l'arrêt des adoptions internationales à la consultation publique afin de permettre une discussion et une prise de décision fondée.

Dans sa décision du 29 janvier 2025, le Conseil fédéral a également chargé le DFJP d'examiner la nécessité d'une réforme législative en matière de recherche d'origines. Cet examen, auquel seront associés les cantons et les milieux intéressés, se basera notamment sur les recommandations émises par le groupe de travail de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP) et de l'Office fédéral de la justice (disponibles sur le site internet de la CCDJP sous <https://www.kkjpd.ch/newsreader-fr/adoptions-internationales.html>).

Le Conseil fédéral prend au sérieux les préoccupations de la CAJ-N. C'est précisément pour cette raison qu'il inclura dans l'avant-projet destiné à la consultation publique, en sus de la proposition qui a sa préférence de l'arrêt des adoptions internationales, une proposition de réforme du cadre légal suisse en matière d'adoptions internationales visant à renforcer les mécanismes de contrôle et de transparence pour éviter autant que possible les risques d'abus. Pour les motifs invoqués, le Conseil fédéral propose de rejeter la motion. »

La Motion est à l'ordre du jour de la séance du CN du 19.6.2025.

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 :

ANDREAS BUCHER, Irrlichter aus dem Bundeshaus, recht 43 (2025) p. 130-136

Convention de La Haye de 1993 :

<i>Droit international privé étranger et comparé :</i>	
1 2 ^e ligne, ajouter : ATF 13.11.2024, 5A_885/2023, c. 2	Art. 75
	Art. 76
	Art. 77
	Art. 78
Bibliographie <i>LDIP :</i> <i>Conventions de La Haye et de New York en matière d'obligations alimentaires :</i> <i>Convention de La Haye de 2007 et Règlement européen de 2008 :</i> <i>Droit international privé étranger et comparé</i>	Art. 79-84
	Art. 79
	Art. 81
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. 82
	Art. 83
	Art. 84