

**Revue Juridique Personnes et Famille, N° 11, 1er novembre 2007**

[La CEDH fait émerger un ordre public européen en matière d'adoption internationale](#)

**FAITS ET PROCÉDURE****SOLUTION**

ANALYSE I - LA VIOLATION DU DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE A. Le refus de reconnaissance du jugement d'adoption étranger constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale

ANALYSE I - LA VIOLATION DU DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE B. Le respect de la norme de conflit de lois et du droit interne de l'État d'accueil ne suffit pas à justifier cette ingérence

ANALYSE II - LA DISCRIMINATION INJUSTIFIÉE SUBIE PAR L'ADOPTÉE

ANALYSE CONCLUSION

**- La CEDH fait émerger un ordre public européen en matière d'adoption internationale**

Filiation  
Adoption  
Adoption internationale  
Ordre public  
Droit européen

Marie-Christine LE BOURSICOT

Présidente de la chambre civile de la cour d'appel de Rouen

Docteur en droit

[ CEDH, 28 juin 2007, aff. 76240/01, Wagner et J. M. W. L. c/ Luxembourg.]

**FAITS ET PROCÉDURE**

En 1996, Mme W., célibataire de nationalité luxembourgeoise, adopte une petite fille péruvienne, J., alors âgée de 3 ans. Le jugement d'adoption rendu le 6 novembre 1996 par le tribunal de la famille de la province de Huamanga est déclaré exécutoire et transcrit sur les registres de l'état civil de la province. En vertu de ce jugement, l'enfant acquiert la qualité de fille de Mme W., cesse d'appartenir à sa famille consanguine et porte le nom de l'adoptante.

En mai 1997, Mme W., qui vit seule au Luxembourg avec sa fille adoptée, donne naissance à une fille.

Dès le 10 avril 1997, Mme W. et sa fille adoptive assignent le ministère public devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de voir déclarer exécutoire au grand-duché le jugement péruvien d'adoption plénière, en précisant que le but de leur demande d'exequatur est de permettre à l'enfant d'être inscrite sur les registres de l'état civil, d'acquérir la nationalité de sa mère adoptive et de bénéficier d'une autorisation de séjour définitive au Luxembourg.

Or, l'article 367 du Code civil luxembourgeois énonce que l'adoption plénière ne peut être demandée que par deux époux non séparés de corps et non par une personne célibataire, laquelle peut cependant solliciter l'adoption simple.

Mme W. et sa fille sont déboutées de leur demande en première instance et en appel, après que la Cour constitutionnelle du Luxembourg, saisie par voie de question préjudicielle par le tribunal d'arrondissement, par arrêt en

date du 13 novembre 1998, a décidé que l'article 367 précité n'est pas contraire à la Constitution, aux motifs que la spécificité introduite par ce texte est légitime. Selon la Cour, elle s'appuie en effet sur une distinction réelle découlant de l'état civil des personnes et sur une garantie accrue pour l'adopté du fait de la pluralité de détenteurs de l'autorité parentale, l'adoption simple restant ouverte aux célibataires.

La Cour de cassation, par arrêt du 14 juin 2001, rejette le pourvoi, estimant que la décision péruvienne d'adoption plénière avait été rendue en contradiction avec la règle luxembourgeoise de conflit de lois qui prévoit que les conditions requises pour adopter sont régies par la loi nationale de l'adoptant et que la cour d'appel n'avait pas à répondre au moyen invoqué par les appelantes intitulé « Quant à l'incidence de l'ordre public », cette question étant devenue sans objet du fait de sa décision de ne pas appliquer la loi étrangère.

Ensuite, le 5 août 2003, Mme W. et sa fille demandent à la ministre de la Famille de prendre les mesures nécessaires afin que l'adoption prononcée au Pérou soit transcrite en tant qu'adoption plénière sur le registre de l'état civil en application de la Convention de La Haye. La décision de la ministre ayant écarté l'application de cette convention à l'espèce est annulée par le tribunal administratif par jugement du 18 janvier 2004, qui au contraire décide que ce texte s'applique puisque la demande de reconnaissance et de transcription du jugement étranger a été présentée postérieurement à l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye dans l'État d'accueil et dans l'État d'origine. Mais cette décision est réformée par la cour administrative d'appel.

Mme W. et sa fille saisissent alors la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) en invoquant la violation des articles 6, 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

### SOLUTION

Par arrêt du 28 juin 2007, la CEDH, à l'unanimité, dit qu'il y a eu violation des articles 6, 8 et 14 combiné avec l'article 8 de la Convention et accorde aux requérantes la réparation de leur dommage moral et matériel, correspondant aux frais et dépens engagés.

La Cour juge donc que les requérantes n'ont pas eu droit à un procès équitable, les juridictions civiles luxembourgeoises n'ayant pas répondu à leur moyen selon lequel l'ordre public international commandait d'accorder, au titre de l'article 8 de la Convention, l'exequatur de la décision péruvienne d'adoption.

Mais surtout, sur le fond, la Cour dit que les juges nationaux ne pouvaient pas raisonnablement refuser la reconnaissance des liens familiaux qui préexistaient entre les requérantes et que le motif invoqué pour le refus d'exequatur, à savoir l'application stricte de la loi luxembourgeoise, n'était pas suffisant pour justifier l'ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale.

Enfin, au regard de l'article 14, les juges européens estiment que l'adoptée se retrouvait dans un « vide juridique » - que l'adoption simple prononcée entre-temps n'avait pas comblé - et subissait ainsi une discrimination par rapport à un enfant dont l'adoption plénière étrangère est reconnue au Luxembourg.

### ANALYSE

Très riche, la décision rapportée promeut la protection de l'adoption internationale par le droit européen, tant au regard du droit au respect de la vie privée et familiale (I) que du principe de non-discrimination (II).

#### I - LA VIOLATION DU DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE

L'article 8 de la Convention européenne, qui énonce que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale », permet à la CEDH de poser deux règles.

##### A. Le refus de reconnaissance du jugement d'adoption étranger constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale

La Cour souligne, comme elle l'avait fait dans l'arrêt *Fretté c/ France* (CEDH, 26 févr. 2002, aff. 36515/97, RJPF-2002-4/30, note M.-C. Le Boursicot), que le droit d'adopter ne figure pas en tant que tel au nombre des droits garantis par la Convention, mais qu'en l'espèce la requérante n'a pas été déboutée de sa demande d'agrément présentée en vue d'une adoption.

Comme dans l'arrêt *Pini et autres c/ Roumanie* (CEDH, 22 juin 2004, aff. 78028/01 et 78030/01, RJPF-2004-11/40, note M.-C. Le Boursicot), la Cour affirme également que les relations entre un adoptant et un adopté sont en principe de même nature que les relations familiales protégées par l'article 8 de la Convention. Cependant, dans le cas des mineures roumaines examinées dans l'arrêt du 22 juin 2004, l'adoption était restée purement formelle et leur vie familiale avec les adoptants ne s'était pas concrétisée ; les juges européens avaient donc conclu à la non-violation de l'article 8 après avoir procédé à la pesée des intérêts en présence et déduit de l'opposition des enfants à leur adoption et à leur départ pour l'Italie leur intérêt à ne pas rejoindre les adoptants et, partant, à ne pas rendre effectif le lien adoptif.

En l'espèce, la Cour rappelle à différentes reprises que des liens familiaux existent *de facto* entre les requérantes depuis 1996. Ce faisant, il semble qu'une condition supplémentaire est posée à la protection des relations entre un adoptant et un adopté au titre de l'article 8 par rapport aux relations familiales naturelles, à savoir leur concrétisation dans les faits.

Sous cette condition, la Cour considère que le refus d'*exequatur* du jugement péruvien d'adoption plénière, prononcé à l'issue d'une procédure rigoureuse et déclaré exécutoire au Pérou, constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale.

#### B. Le respect de la norme de conflit de lois et du droit interne de l'État d'accueil ne suffit pas à justifier cette ingérence

À cet égard, la Cour rappelle qu'elle n'a pas à se substituer aux autorités des États pour définir la politique la plus opportune en matière d'adoption, mais qu'elle apprécie, au regard de la Convention, les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation. Comme dans d'autres domaines, elle se livre à un examen comparé des systèmes juridiques des 46 États contractants pour déterminer s'il existe ou non entre eux un dénominateur commun qui permette d'évaluer la marge d'appréciation des mêmes États. Or, il s'avère que la législation de la majorité d'entre eux permet sans limitation l'adoption par les célibataires.

En l'espèce, les autorités nationales ont fait prévaloir l'application de la règle luxembourgeoise de conflit de lois, qui prévoit que les conditions pour adopter sont régies par la loi nationale de l'adoptant, sur la réalité sociale et la situation des personnes concernées. Or, dit la Cour, l'intérêt de l'enfant, invoqué par le gouvernement luxembourgeois pour justifier les limites posées par le droit interne à l'adoption plénière, commandait au contraire la reconnaissance du jugement péruvien. Les juges nationaux ne peuvent pas passer outre au statut créé valablement à l'étranger.

S'agissant de la norme de conflit de lois, on soulignera qu'un arrêt rendu par la Cour de cassation en février 2007 (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 févr. 2007, n<sup>o</sup> 05-14.082, Bull. civ. I, n<sup>o</sup> 68), revenant sur les termes de l'arrêt *Munzer* (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 janv. 1964, n<sup>o</sup> 62-12.438, JDI (Clunet) 1964, p. 302, note B. Goldman), énonce que le juge de l'*exequatur* - hors de toute convention internationale - n'a pas à vérifier que la loi appliquée par le juge étranger est celle désignée par la règle de conflit de lois française.

Dans l'arrêt rapporté, la Cour faisant remarquer que « *la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles* », on peut penser que la marge d'appréciation laissée aux États contractants en matière de réglementation de l'adoption interne et internationale est susceptible d'évoluer. On sait que plusieurs États contractants, dont la France, qui permettent l'adoption par les célibataires, refusent l'adoption conjointe par des couples non mariés. Dès lors que de plus en plus d'États contractants l'accepteront pour ces couples, qu'ils soient de

sexe différent ou identique, le curseur de la marge d'appréciation des autres États se déplacera : l'examen concret de la situation au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant pourrait amener la juridiction européenne à leur imposer indirectement, par le biais d'une condamnation sur le fondement de l'article 8, à reconnaître un jugement étranger qui prononce l'adoption par un couple de concubins hétéro ou homosexuels.

## II - LA DISCRIMINATION INJUSTIFIÉE SUBIE PAR L'ADOPTÉE

La Cour constate qu'en raison du refus d'*exequatur*, l'adoptée, qui se trouve dans une situation analogue à celle d'un enfant qui a bénéficié au Pérou d'une adoption plénière entraînant la rupture des liens avec sa famille d'origine, subit une différence de traitement par rapport à ce même enfant dont l'adoption plénière est reconnue au Luxembourg. En effet, les liens d'origine rompus ne sont pas remplacés par un lien de substitution plein et entier avec la mère adoptive, ce qui a des conséquences examinées par la Cour, notamment sur la nationalité de l'adoptée et sur sa vie quotidienne.

En énonçant que cette dernière se retrouve dans un vide juridique que ne comble pas l'adoption simple accordée entre-temps, la Cour fait un constat essentiel, bien souvent laissé de côté par les décisions rendues en la matière en France (v. CA Paris, 21 déc. 2006, n° RG : 06/01109, et CA Rennes, 29 janv. 2007, n° RG : 05/08118, RJPJF-2007-4/29, note M.-C. Le Boursicot) et dans leurs commentaires : si l'adoption simple n'a pas les mêmes effets que l'adoption plénière, la différence de traitement est bien plus sensible pour l'adopté que pour l'adoptant, seul investi sur l'adopté de tous les droits d'autorité parentale (C. civ., art. 365). Ainsi que le souligne la décision, l'adoption simple, qui par nature vient compléter le lien de filiation d'origine préexistant, ne fait pas entrer complètement l'adopté dans sa famille additive et lui confère moins de droits à son égard et même à l'égard de son État d'accueil où il vit pourtant désormais.

La Cour ne trouve en l'espèce aucun motif susceptible de justifier la situation de l'adoptée qui se trouve ainsi discriminée sans qu'elle puisse se voir reprocher des faits qui lui seraient imputables.

Ce raisonnement remet en cause la position du procureur de la République du tribunal de grande instance de Nantes qui, contrairement à la pratique antérieure, a refusé, à compter de 2004, de faire transcrire des jugements malgaches d'adoption plénière sur les registres de l'état civil français au motif que la procédure engagée à Madagascar ne répondait pas aux exigences posées par l'article 370-3 du Code civil, concernant les règles de forme du consentement donné à l'adoption, position approuvée par les juges du fond (CA Rennes, 29 janv. 2007, n° RG : 05/08118, préc.). En effet, le ministère public, comme les juges du fond, n'ont pas pris en considération le fait qu'en application de la décision étrangère rendue conformément au droit malgache et exécutoire à Madagascar, les adoptés concernés n'avaient plus aucun lien avec leur famille d'origine, avaient perdu la nationalité malgache et subissaient une différence de traitement dans leur pays d'accueil du seul fait de la non-reconnaissance du jugement étranger.

L'analyse de la CEDH, qui sanctionne la non-reconnaissance de la décision étrangère d'adoption en s'appuyant sur l'intérêt supérieur de l'enfant, s'inscrit dans le droit fil de la Convention de La Haye relative à l'adoption internationale du 29 mai 1993, qui ne s'appliquait pas en l'espèce mais qui pose le principe de la reconnaissance de plein droit de l'adoption certifiée conforme à la Convention par l'État où elle a eu lieu, dans tous les autres États contractants, à l'exception d'une adoption manifestement contraire à l'ordre public d'un État contractant, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

## CONCLUSION

Il apparaît que cette décision correspond peut-être à l'émergence d'un ordre public européen en la matière, lequel s'attache avant tout à la situation concrète et à l'intérêt de l'enfant adopté qui doit bénéficier dans son État d'accueil, quel que soit son lieu de naissance, de tous les droits des autres enfants adoptés, quel que soit notamment le statut matrimonial de l'adoptant.

TEXTE DE L'ARRÊT (EXTRAITS) La Cour,

(...)

## II. Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention, pris isolément

(...)

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.

134. Le Gouvernement expose que le législateur a érigé des limites à l'adoption plénière, afin que celle-ci - emportant une césure définitive avec la famille d'origine de l'adopté et une rentrée pleine et entière dans la nouvelle famille - ne porte pas préjudice à l'enfant adopté. Dans les circonstances de l'espèce, cet argument ne saurait convaincre la Cour. En effet, la deuxième requérante ayant été déclarée abandonnée et placée dans un orphelinat au Pérou, c'est justement l'intérêt de l'enfant qui s'opposait au refus de reconnaissance du jugement d'adoption péruvien.

À ce sujet, la Cour note d'ailleurs qu'une chambre de la cour d'appel a récemment pris en considération l'intérêt supérieur de l'enfant et a décidé, dans un contexte juridique et factuel légèrement différent, qu'un jugement d'adoption péruvien prononcé au bénéfice d'une femme luxembourgeoise devait être reconnu de plein droit. Dans l'arrêt en question, les magistrats ont insisté, entre autres, sur la nécessité de donner à l'enfant le statut le plus favorable. Ils ont précisé par ailleurs que la circonstance que la décision péruvienne produisait les effets d'une adoption plénière luxembourgeoise, notamment par la rupture du lien de filiation préexistant de l'enfant et par son caractère irrévocable, ne portait pas atteinte à l'ordre public international luxembourgeois (paragraphe 65 ci-dessus).

135. La Cour arrive à la conclusion qu'en l'espèce les juges luxembourgeois ne pouvaient raisonnablement refuser la reconnaissance des liens familiaux qui préexistaient *de facto* entre les requérantes et se dispenser ainsi d'un examen concret de la situation. Rappelant par ailleurs que la Convention est « *un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles* » (voir, parmi d'autres, *Johnston et autres*, précité, § 53), elle estime que les motifs invoqués par les autorités nationales - à savoir l'application stricte, conformément aux règles luxembourgeoises de conflits de lois, de l'article 367 du Code civil qui réserve l'adoption plénière aux époux - ne sont pas « *suffisants* » aux fins du paragraphe 2 de l'article 8.

136. Au vu de ce qui précède, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

## III. Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8

(...)

154. Reste la question de savoir, pour ce qui est des moyens employés, si l'instauration d'une différence de traitement entre les enfants, selon qu'ils se voient reconnaître ou non au Luxembourg le jugement étranger d'adoption plénière, apparaît proportionnée et adéquate au but poursuivi.

(...)

157. La Cour ne trouve, en l'espèce, aucun motif de nature à justifier pareille discrimination. Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'avant les faits litigieux d'autres enfants péruviens adoptés par des mères célibataires ont obtenu un jugement d'adoption plénière de plein droit au Luxembourg. Par ailleurs, la Cour se doit de rappeler qu'une chambre de la cour d'appel a récemment décidé, dans un contexte juridique et factuel légèrement différent, qu'une décision d'adoption péruvienne prononcée au bénéfice d'une femme luxembourgeoise devait être reconnue de plein droit (paragraphe 65 ci-dessus).

158. En tout état de cause, la Cour estime que la deuxième requérante ne saurait se voir reprocher des faits qui ne lui sont pas imputables (voir, *mutatis mutandis*, *Mazurek*, précité, § 54) : or, il faut constater que l'intéressée - de par son statut d'enfant adoptée par une mère célibataire luxembourgeoise qui ne se voit pas reconnaître au Luxembourg les liens familiaux créés par le jugement étranger - se trouve pénalisée dans sa vie quotidienne (paragraphe 156 ci-dessus).

159. Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure qu'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

160. Partant, il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8. (...)