



# FEMMES INFORMATIONS JURIDIQUES INTERNATIONALES

## Newsletter n°15 Janvier 2021/Mars 2022

### # Edito

L'adoption internationale vient de subir une réforme dont la justification laisse certaines zones d'ombre du point de vue de l'intérêt supérieur de l'enfant. La loi du 21 février 2022 *visant à réformer l'adoption* contient, outre une série d'évolutions en droit interne (comme l'ouverture de l'adoption aux couples non mariés ainsi qu'aux couples de femmes ayant eu recours à une PMA), **des mesures qui, en matière d'adoption internationale, posent question au regard du droit à la vie privée et familiale et de l'intérêt supérieur de l'enfant.**

L'article 15 de la nouvelle loi complète le Code de l'action sociale et des familles par un article L.225-14-3 rédigé ainsi : « *Pour adopter un mineur résidant habituellement à l'étranger, les personnes résidant habituellement en France agréées en vue de l'adoption doivent être accompagnées par un organisme mentionné à l'article L. 225-11 ou par l'Agence française de l'adoption.* ». Cet article a été présenté comme interdisant purement et simplement toutes les adoptions individuelles à l'étranger. Sur le site de la Mission de l'adoption internationale, on peut lire en effet « **les adoptions internationales par démarche individuelle sont prohibées** » depuis l'entrée en vigueur de cette loi.

**Il est précisé sur le site de la MAI que** « Désormais, tous les candidats à l'adoption titulaires de l'agrément, préalable obligatoire à toute démarche, devront **être accompagnés** par un organisme autorisé pour l'adoption (OAA) ou par l'Agence française de l'adoption (AFA) dans leurs démarches d'adoption internationale, y compris dans les cas d'adoptions intrafamiliales ».

Il est également indiqué qu'une dérogation est prévue pour « les candidats à l'adoption titulaires d'un agrément en cours de validité au 22 février 2022 (date de publication de la loi), et dont le dossier d'adoption a été enregistré auprès de la Mission de l'adoption internationale (MAI) au plus tard le 22 août 2022 (dans les six mois après la promulgation de la loi) ».

La MAI joint ensuite [un document téléchargeable](#) en ligne permettant d'avoir accès à la liste des opérateurs par pays. Cette liste renvoie à 27 pays dans lesquels des organismes français autorisés pour l'adoption servent d'intermédiaires pour l'adoption de mineurs étrangers. Il ne reste donc que 27 pays dans le monde où les enfants sont adoptables du point de vue du droit

français et ce, peu importe la situation familiale de ces enfants ou la qualité des procédures mises en place dans le pays d'origine de ces enfants.

Si l'objectif affiché par cette réforme de l'adoption internationale est louable, notamment quant à « la nécessité d'un meilleur contrôle des procédures et d'un accompagnement renforcé des adoptants » (AJ Famille, n° 04 du 13 avril 2022, Adoption internationale, p 195), la suppression pure et simple des adoptions individuelles à l'international lorsqu'aucun organisme français ne sert d'intermédiaire pose question.

Un couple candidat à l'adoption désireux d'adopter en Tunisie où l'adoption est possible, ne pourra donc plus le faire à compter du 22 février 2022, date d'entrée en vigueur de la loi. Leur demande d'agrément ne sera plus instruite à ce titre. L'adoption de l'enfant du conjoint sera-t-elle encore possible si cet enfant vit à l'étranger dans un pays avec lequel il n'existe pas d'intermédiaire pour l'adoption ? Une fratrie dont les deux parents sont décédés à l'étranger et qui n'ont plus d'autre famille pouvant les prendre en charge dans le pays d'origine devront-ils être placés dans un orphelinat à l'étranger alors même qu'un membre de la famille vivant en France aurait été désireux de les adopter ?

Si la volonté de lutter contre les trafics d'enfants et les enlèvements, de s'assurer du consentement des parents biologiques et des capacités d'accueil des candidats à l'adoption est parfaitement louable, une mesure aussi absolue que l'interdiction totale d'adoption dans un pays avec lequel la France ne dispose pas d'intermédiaire risque de fragiliser encore davantage des enfants dont le sort est incertain dans leur pays d'origine et qui auraient pu trouver une famille en France.

L'intérêt de l'enfant doit rester central dans toutes les procédures qui le concerne et une mesure aussi générale que celle-ci suscite des réserves. Une approche plus nuancée telle que celle qui était retenue avant l'entrée en vigueur de la loi, basée sur un refus de visa en cas de procédure à l'étranger qui violerait les principes éthiques de l'adoption internationale et sur un refus de reconnaissance des décisions étrangères d'adoption en cas de contrariété à l'ordre public international, nous paraît plus respectueuse de la situation individuelle des enfants et des candidats à l'adoption et procédant d'une analyse plus concrète de la procédure effectivement suivie à l'étranger.

A ce titre, la Cour de cassation a considéré, dans un arrêt du 9 juin 2021, à propos d'une adoption individuelle en Côte d'Ivoire, que :

*« l'assistance des candidats à l'adoption d'un enfant étranger par un organisme autorisé ne découle d'aucune disposition de la Convention de New York du 26 janv. 1990 relative aux droits de l'enfant bénéficiant d'une applicabilité directe devant les tribunaux français, d'autre part, qu'une telle assistance n'est obligatoire en France que pour l'adoption d'enfants ressortissants d'États parties à la Convention de La Haye du 29 mai 2013, sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, de sorte que l'ordre public international français ne s'opposait pas à l'exequatur du jugement ivoirien prononçant l'adoption résultant de la démarche entreprise individuellement par des adoptants domiciliés en France ».*

Une telle approche pourra-t-elle être maintenue avec l'entrée en vigueur de la loi du 21 février 2022 ? Quelles voies alternatives pourront être proposées aux enfants nécessitant une protection transfrontière si l'adoption est interdite ? Une tutelle ou une délégation d'autorité parentale internationale pourraient-elles être envisagées sur la base de la convention de La Haye de 1996 pour les pays signataires et quels sont les écueils auxquels il faut s'attendre ? Ces sujets sont délicats et méritent selon nous des réponses au cas par cas.

Nous vous proposons de découvrir ci-après les autres actualités ayant marqué l'année 2021 et ce début d'année 2022 en droit international de la famille.

## # Actualités juridiques Janvier 2021/ Mars 2022

<b>I- JURISPRUDENCES EUROPEENNES :</b>	<b>4</b>
<b>A- Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) :</b>	<b>4</b>
- CJUE, 24 mars 2021, SS c/ MCP - Enlèvement d'un enfant vers un État tiers où il a acquis sa résidence habituelle : L'article 10 du Règlement Bruxelles II bis n'est pas applicable.	4
- CJUE, 25 novembre 2021, IB c/ FA - Précision de la notion de résidence habituelle au sens du Règlement Bruxelles II bis : Un époux qui partage sa vie entre deux États membres ne peut avoir sa résidence habituelle que dans un seul de ces États membres.	5
- CJUE, 14 décembre 2021, V.M.A. contre Stolichna obshtina - Obligation pour les Etats membres de reconnaître le lien de filiation d'un enfant citoyen de l'Union, dont l'acte de naissance désigne comme ses parents deux personnes de même sexe.	6
- CJUE, 10 février 2022, OE - L'article 3 du Règlement Bruxelles II bis ne viole pas le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.	6
<b>B- Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) :</b>	<b>7</b>
- CEDH, 18 mai 2021, Valdís Fjölnisdóttir et autres c. Islande Le refus de reconnaître la parenté d'un couple à l'égard d'un enfant né d'une gestation pour autrui (GPA) ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans la vie privée et familiale.	7
- CEDH, 15 juin 2021, Y. S. et O. S. c/ Russie - La Cour juge que l'existence d'un risque grave au titre de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 n'avait pas été correctement appréciée dans une décision ordonnant le retour d'un enfant dans une zone de conflit en Ukraine.	8
- CEDH, 22 octobre, 2021, M.D. ET A.D. c. France – Violation de l'article 3 de la CEDH pour le placement en rétention d'un nourrisson et sa mère.	9
<b>C- Jurisprudences internes</b>	<b>9</b>
- Cass, 1 <sup>re</sup> Civ, 17 mars 2021 - Le divorce par compensation (Khol'â) prononcé par un juge algérien ne heurte pas l'ordre public international s'il est invoqué par l'époux à l'égard duquel sont prévues les règles les moins favorables.	9
- Cass, 1 <sup>er</sup> Civ, 8 juillet 2021 - Enlèvement international d'enfant : ordre de retour d'un enfant alors que le déplacement illicite a été validé par une décision de l'Etat d'origine.	10
- Cass, 1 <sup>er</sup> Civ, 17 novembre. 2021 - La requête en divorce d'un mariage bigame célébré à l'étranger doit être déclarée recevable en France dès lors que la loi personnelle de chacun des époux autorise la bigamie.	10
<b>II- ACTUALITES RELATIVES A LA COOPERATION INTERNATIONALE</b>	<b>11</b>
<b>A- Guerre en Ukraine</b>	<b>11</b>
- Suspension des procédures d'adoption internationale d'enfants résidant en Russie et en Ukraine.	11
- Activation de la protection temporaire pour les ressortissants ukrainiens fuyant la guerre.	11

-	Publication d'une note d'information du bureau permanent de la HCC concernant les enfants privés de leur environnement familial en raison du conflit armé en Ukraine	12
-	Rhône : Ouverture d'un centre d'accueil pour la protection temporaire des réfugiés ukrainiens à Villeurbanne.	12
<b>B-</b>	<b>Europe</b>	<b>12</b>
-	La Turquie a quitté la Convention d'Istanbul.	12
-	Proposition d'une directive européenne pour lutter contre les violences faites à l'égard des femmes	12
<b>C-</b>	<b>HCCH (Conférence de La Haye de droit international privé)</b>	<b>13</b>
<b>D-</b>	<b>Droit interne</b>	<b>14</b>
-	Reconduction de la suspension des procédures d'adoption internationale d'enfants résidant en Haïti.	14
-	2 août 2021 : promulgation de la Loi Bioéthique 2021	14
-	Loi du 21 février 2022 visant à reformer l'adoption	14

## I- Jurisprudences européennes :

### A- Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) :

- [CJUE, 24 mars 2021, SS c/ MCP](#) - **Enlèvement d'un enfant vers un État tiers où il a acquis sa résidence habituelle : L'article 10 du Règlement Bruxelles II bis n'est pas applicable.**

Un couple de nationalité Indienne résidant en Angleterre, ont une fille née au Royaume-Uni. En octobre 2018, la mère s'est rendue en Inde avec l'enfant. Quelques mois plus tard, la mère est rentrée au Royaume-Uni sans l'enfant, sa fille étant restée en Inde avec sa grand-mère maternelle. Deux ans plus tard, le père assigne sa conjointe devant les juridictions britanniques afin d'ordonner le retour de l'enfant et d'obtenir un droit de visite. Cependant, la mère conteste la compétence des juridictions britanniques car selon elle, la résidence habituelle de sa fille se trouvait en Inde et non au Royaume-Uni. Les juridictions britanniques saisissent donc la CJUE d'une question préjudicielle portant sur le Règlement Bruxelles II bis (En raison du Brexit, le règlement Bruxelles II bis ne s'applique plus au Royaume-Uni pour les procédures entamées après le 1<sup>er</sup> janvier 2021).

La Cour vient ici préciser le champ d'application de l'article 10 du Règlement Bruxelles II bis. Elle indique que cet article ne vise que les enlèvements internationaux d'enfants qui ont lieu sur le territoire des Etats membres. Par conséquent, il ne s'applique pas en matière d'enlèvement international d'enfant vers un Etat tiers. Ce sont les conventions internationales tel que la Convention de la Haye de 1996 ou, à défaut les règles nationales de l'Etat qui ont vocation à s'appliquer. La CJUE justifie sa position en indiquant que le maintien d'une compétence illimitée dans le temps ne serait pas conforme à l'un des objectifs fondamentaux poursuivis par ce règlement, à savoir répondre à l'intérêt supérieur de l'enfant, en privilégiant le critère de proximité. La référence à la notion de « temporalité » pour l'application de

l'article 10 du règlement Bruxelles II bis peut toutefois surprendre dans un contexte où cet article n'était pas applicable.

**Portée** : L'article 10 du Règlement Bruxelles II bis ne s'applique pas lorsqu'un enfant a acquis, à la date d'introduction de la demande relative à la responsabilité parentale, sa résidence habituelle dans un État tiers à la suite d'un enlèvement.

- **CJUE, 25 novembre 2021, IB c/ FA - Précision de la notion de résidence habituelle au sens du Règlement Bruxelles II bis : Un époux qui partage sa vie entre deux États membres ne peut avoir sa résidence habituelle que dans un seul de ces États membres.**

Un homme de nationalité française et une femme de nationalité irlandaise, se sont mariés en Irlande en 1998. L'homme dépose en 2018 une demande de divorce devant le tribunal de grande instance de Paris. Le juge rejette sa demande au motif qu'il est territorialement incompétent pour statuer sur le divorce. Le requérant fait donc appel de la décision. La Cour d'appel, estime que le requérant dispose de deux résidences habituelles, l'une en Irlande où il vivait avec son épouse et ses enfants et l'autre en France où il avait installé depuis plusieurs années le centre de ses intérêts professionnels. Par conséquent, la Cour a donc saisi la CJUE d'une question préjudicielle, elle demande en substance si un époux partageant sa vie entre deux États membres peut avoir sa résidence habituelle dans ces deux États membres, de sorte que les juridictions de ces deux États membres sont compétentes pour statuer sur le divorce.

La CJUE précise pour la première fois la notion de résidence habituelle d'un époux au sens du règlement Bruxelles II bis. Elle conclut qu'un époux qui partage sa vie entre deux États membres ne peut avoir qu'une seule résidence habituelle au sens du Règlement Bruxelles II bis. Par conséquent, seules les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel se situe cette résidence habituelle sont compétentes pour statuer sur la demande de dissolution du lien matrimonial. La Cour indique que si l'on admettait une pluralité de résidences habituelles cela nuirait à la sécurité juridique, rendant plus difficile la détermination par avance des juridictions susceptibles de statuer sur le divorce, augmentant les risques de forum shopping. De plus, la Cour affirme que la résidence habituelle d'un époux est une notion autonome, elle est caractérisée par la volonté de l'intéressé de fixer le centre habituel de ses intérêts dans un État membre et d'autre part, que sa présence sur le territoire de cet État membre témoigne d'un degré suffisant de stabilité. Dans le cas d'espèce, l'époux doit démontrer, pour pouvoir saisir les juridictions françaises, avoir transféré sa résidence habituelle en France mais il ne peut avoir deux résidences habituelles en France et en Irlande.

Il convient de souligner ici que la CJUE a repris et in fine validé la définition de la résidence habituelle donnée par la Cour de cassation Française dans l'arrêt Moore de 2005. Cette définition initialement française s'imposera donc désormais pour l'ensemble des États membres. En conséquence, cet arrêt démontre bien l'intérêt de la question préjudicielle qui permet le dialogue des juridictions.

- [CJUE, 14 décembre 2021, V.M.A. contre Stolichna obshtina](#) - **Obligation pour les Etats membres de reconnaître le lien de filiation d'un enfant citoyen de l'Union, dont l'acte de naissance désigne comme ses parents deux personnes de même sexe.**

Une femme de nationalité bulgare et une femme de nationalité britannique se sont mariées en Espagne. Elles ont eu une fille, née en Espagne. L'acte de naissance de cet enfant mentionne les deux femmes comme étant ses parents. La mère bulgare a effectué une demande de délivrance d'un acte de naissance pour sa fille aux autorités bulgares, celui-ci étant nécessaire afin d'obtenir une pièce d'identité bulgare. Sa demande est rejetée au motif que la mention dans un acte de naissance de deux parents de sexe féminin est contraire à l'ordre public bulgare, n'autorisant pas le mariage entre deux personnes de même sexe. La requérante a donc effectué un recours contre cette décision devant le juge bulgare. Le juge effectue un renvoi préjudiciel devant la CJUE. Il demande en substance si le refus des autorités bulgares d'enregistrer la naissance d'un ressortissant bulgare, survenue dans un autre État membre et attestée par un acte de naissance mentionnant deux mères, est contraire aux dispositions du droit de l'Union.

La CJUE conclut que s'agissant d'un enfant mineur, citoyen de l'Union dont l'acte de naissance délivré par l'État membre d'accueil désigne comme ses parents deux personnes de même sexe, l'État membre dont cet enfant est ressortissant est obligé de lui délivrer une carte d'identité ou un passeport. De plus, l'Etat membre doit reconnaître, le lien de filiation établi dans l'Etat membre où l'enfant est né, entre l'enfant et ses deux parents de même sexe. Afin de justifier sa compétence en la matière, la Cour se fonde sur le droit de séjourner et de circuler librement sur le territoire de l'union conféré à l'ensemble des citoyens de l'union (art 21 TFUE). Pour qu'un citoyen de l'Union puisse circuler, il doit bénéficier d'un document attestant de son identité. Or les autorités bulgares, à l'instar des autorités de tout autre État membre, sont tenues de reconnaître ce lien de filiation et de délivrer un document d'identité. Un tel refus consisterait en une entrave à la libre circulation d'un citoyen de l'union, ce qui est contraire au droit de l'union. Elle ajoute également que la reconnaissance du lien filiation entre un enfant et ses parents de même sexe dans le cadre des libertés de circulation de l'enfant ne méconnaît pas l'identité nationale de l'Etat, ni menace son ordre public. En effet, la Cour n'impose pas à l'Etat Bulgare de prévoir, dans son droit national, la parentalité de personnes de même sexe ou de la reconnaître, à des fins autres que l'exercice des libertés de circulation que cet enfant tire du droit de l'Union.

- [CJUE, 10 février 2022, OE](#) - **L'article 3 du Règlement Bruxelles II bis ne viole pas le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.**

Un ressortissant italien, vivant depuis six mois en Autriche, a introduit devant une juridiction autrichienne une demande de divorce avec son épouse, avec laquelle il vivait auparavant en Irlande. Sa demande fut rejetée au motif que le juge autrichien n'avait pas compétence pour statuer sur sa demande. En effet, le Règlement Bruxelles II bis exige que le demandeur ait résidé au moins un an avant l'introduction de la demande de divorce, sur le territoire national dont il n'a pas la nationalité. Le requérant ayant vécu moins d'un an en Autriche, estime que cette disposition constitue une discrimination en raison de sa nationalité.

Notamment car pour le demandeur ayant la nationalité de l'Etat membre saisi de la demande de divorce, la durée de résidence exigée est fixée à six mois et non un an. La Cour suprême autrichienne a donc posé une question préjudicielle à la CJUE en ce sens.

La CJUE estime que le principe de non-discrimination en raison de la nationalité ne s'oppose pas à la différence de traitement en cause. Un ressortissant ayant la nationalité d'un Etat membre entretient nécessairement avec lui des liens institutionnels, juridiques, culturels, linguistiques, sociaux, familiaux ou patrimoniaux. Or, le règlement favorise un lien de rattachement étroit entre le demandeur et l'Etat compétent pour statuer sur la demande de dissolution du lien matrimonial. Notamment car un tel lien garantit un degré de prévisibilité pour l'autre conjoint dans la mesure où celui-ci peut s'attendre à ce qu'une demande en divorce soit éventuellement introduite devant les juridictions de cet Etat membre.

Par conséquent, selon la Cour il n'est donc pas manifestement inapproprié qu'un tel lien ait été pris en considération par le législateur de l'Union dans la détermination de la durée de résidence effective exigée du demandeur sur le territoire de l'Etat membre concerné.

## **B- Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) :**

- **[CEDH, 18 mai 2021, Valdís Fjölvisdóttir et autres c. Islande](#) Le refus de reconnaître la parenté d'un couple à l'égard d'un enfant né d'une gestation pour autrui (GPA) ne constitue pas une ingérence disproportionnée dans la vie privée et familiale.**

Deux femmes islandaises ont eu recours à une mère porteuse aux Etats-Unis. Elles étaient les parents d'intention de l'enfant né de cette GPA, mais aucune d'entre elles n'avait de lien biologique avec lui. Elles n'ont pas été reconnues comme les parents de l'enfant en Islande, où la gestation pour autrui est illégale et l'enfant a été considéré comme un mineur non accompagné et placé en accueil familial auprès des deux femmes. Par ailleurs, la nationalité islandaise a été octroyée à l'enfant. Les requérantes estimaient que le refus des autorités de les enregistrer en tant que parents de l'enfant constituait une atteinte au respect de leur vie privée et familiale.

La Cour a jugé que l'article 8 de la Convention n'avait pas été violé. Elle a considéré que malgré l'absence de lien biologique entre les requérants, les liens existants entre eux constituaient une « vie familiale ». Toutefois, la Cour a jugé que la décision de ne pas reconnaître les deux premières requérantes comme parents de l'enfant, n'était pas disproportionnée. En effet, du fait de l'absence de consensus en la matière, les Etats disposent d'une large marge d'appréciation. De plus, les autorités avaient tous mis en œuvre pour maintenir cette « vie familiale » en plaçant l'enfant en accueil familial auprès des deux femmes, en préservant la possibilité pour elles d'une adoption conjointe pendant le temps de leur mariage et en octroyant à l'enfant la nationalité islandaise. Par conséquent, la Cour a considéré que le refus de transcription n'était pas disproportionné, que l'Islande avait agi dans les limites de sa marge d'appréciation et que l'article 8 n'avait pas été violé.

Le cas d'espèce se distingue de l'affaire *Mennesson c/ France* du 26 juin 2016, où la Cour EDH avait conclu à la violation du droit au respect de la vie privée de l'enfant né de GPA à l'étranger, lorsque l'Etat fait obstacle à la reconnaissance et à l'établissement en droit interne du lien de filiation de l'enfant à l'égard de son parent biologique. Cet arrêt a conduit à la reconnaissance du lien de filiation avec **le parent d'intention ayant des liens biologiques avec l'enfant**, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La Cour a par ailleurs déjà fait savoir que l'adoption était un moyen suffisamment respectueux de la vie privée et familiale de l'enfant né de GPA (Avis consultatif du 10 avril 2019).

- **[CEDH, 15 juin 2021, Y. S. et O. S. c/ Russie](#) - La Cour juge que l'existence d'un risque grave au titre de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 n'avait pas été correctement appréciée dans une décision ordonnant le retour d'un enfant dans une zone de conflit en Ukraine.**

Une femme de nationalité russe se marie avec un ressortissant ukrainien et s'installe avec lui en Ukraine à Donetsk. Après la naissance de leur fille, la femme divorce de son époux et retourne seule en Russie. Plusieurs années plus tard, un conflit armé éclata dans la région de Donetsk, la femme emmène sa fille en Russie sans obtenir le consentement de son père. Elle demanda la nationalité russe pour sa fille. Deux ans plus tard, le père assigne son ex-épouse devant les juridictions russes afin d'ordonner le retour immédiat de sa fille en Ukraine en vertu de la Convention de La Haye de 1980. Le juge russe fit droit à sa demande. La requérante et sa fille saisissent la Cour EDH, estimant que cette décision de justice constituait une violation de leur droit au respect de leur vie privée et familiale.

La Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la CEDH, jugeant que les requérantes avaient subi une ingérence disproportionnée dans leur droit au respect de leur vie familiale, aux motifs que les juges n'avaient pas véritablement pris en compte l'existence du risque grave encouru par l'enfant en cas de retour et que le processus décisionnel n'avait pas satisfait aux exigences procédurales inhérentes à l'article 8. En effet, la mère s'était opposée au retour de sa fille car elle aurait été exposée à un risque grave au sens de la Convention de La Haye, en raison du conflit militaire en cours sur le territoire de Donetsk. Il appartenait donc aux juridictions internes russes d'opérer un contrôle réel, leur permettant soit de confirmer, soit d'exclure l'existence d'un « risque grave » au sens de l'article 13, b). Or, la Cour estime que le raisonnement du tribunal pour rejeter l'existence d'un risque grave était trop succinct. Elle reproche notamment au juge d'avoir autorisé le retour de l'enfant sans prendre en compte l'existence d'un très grand nombre de sources, qui unanimement attestaient de graves violations et atteintes aux droits de l'homme dans l'est de l'Ukraine, où est située Donetsk, notamment des milliers de victimes et de morts parmi les civils à cause du conflit.



- [CEDH, 22 octobre, 2021, M.D. ET A.D. c. France](#) – **Violation de l’article 3 de la CEDH pour le placement en rétention d’un nourrisson et sa mère.**

Une mère et sa fille de quatre mois, ressortissantes maliennes, ont été placées dans un centre de rétention administratif français, en vue de leur transfert en Italie, pays responsable de l’examen de la demande d’asile. Les requérantes soutiennent que leur placement en rétention constitue un traitement inhumain et dégradant contraire à l’article 3 de la CEDH.

La Cour condamne une nouvelle fois la France pour le placement d’un enfant mineur, constituant une violation de l’article 3 de la Convention. La Cour a considéré que les autorités avaient soumis l’enfant mineur, âgée de quatre mois, ainsi à un traitement qui avait dépassé le seuil de gravité requis par l’article 3 et ce notamment du fait de son très jeune âge, des conditions d’accueil dans le centre de rétention et de la durée du placement en rétention (onze jours). De plus, eu égard aux liens qui unissent une mère et son bébé, la Cour estime qu’il en va de même, s’agissant de la première requérante.

Il s’agit de la huitième condamnation de la France par la Cour EDH pour la rétention d’un enfant mineur qui démontre ainsi la position très ferme de la Cour en la matière.

### **C- Jurisprudences internes**

- [Cass, 1<sup>re</sup> Civ, 17 mars 2021](#) - **Le divorce par compensation (Khol’â) prononcé par un juge algérien ne heurte pas l'ordre public international s'il est invoqué par l'époux à l'égard duquel sont prévues les règles les moins favorables.**

En droit algérien, le divorce par compensation (khol’â) est un divorce fait à la seule demande de l’épouse, sans l’accord de son époux, moyennant le versement d’une compensation (khol’â).

Une femme franco-algérienne a épousé un homme de nationalité algérienne en Algérie. Par la suite, la femme a acquis seule une maison en France. Le divorce par compensation est prononcé par le juge Algérien. En se fondant sur ce jugement, l’épouse engage une procédure d’expulsion de l’époux du logement devant les juridictions françaises. Les juges du fonds font droit à sa demande en déclarant que le jugement algérien est régulier et opposable. Le mari forme un pourvoi en cassation, selon lui la reconnaissance du divorce par compensation heurte le principe d’égalité des époux, et devrait être jugée contraire à l’ordre public international.

La Cour rejette le pourvoi au motif que le jugement étranger n’est pas contraire à l’ordre public français. La Cour justifie sa position en affirmant tout d’abord que la répudiation et le divorce par compensation ne sont pas assimilables. Notamment car la première, prononcé à l’initiative de l’épouse, est subordonné au paiement d’une somme d’argent, tandis que la seconde procède de la seule volonté du mari sans compensation. Enfin, tout l’intérêt de cette décision se situe dans la formule suivante : « un jugement étranger de divorce rendu en vertu d'une loi qui n'accorde pas aux époux une égalité d'accès au divorce ne heurte pas l'ordre public international **s'il est invoqué par l'époux à l'égard duquel sont prévues les règles les moins**

**favorables.** » Cette position s'apparente à une forme de discrimination positive à l'égard des femmes. En effet, la Cour opte pour une approche d'une égalité réelle et non formelle qui se justifie en vertu du contexte social et psychologique dans laquelle s'inscrivent les répudiations et dont sont victime les femmes. Cependant, cela peut tendre vers une discrimination à rebours des hommes de nationalité algérienne ou binationaux vivant en France qui ne peuvent plus se tourner vers les juridictions de leur pays d'origine en vertu du caractère restrictif et inégalitaire des modes de divorce qui leur sont ouverts alors qu'un divorce prononcé à l'initiative de l'épouse en Algérie sera reconnu en France. Cet écueil a été contourné en droit marocain où le divorce pour discorde est ouvert de manière égalitaire aux deux sexes.

- **Cass, 1<sup>er</sup> Civ, 8 juillet 2021 - Enlèvement international d'enfant : ordre de retour d'un enfant alors que le déplacement illicite a été validé par une décision de l'Etat d'origine.**

Une femme de nationalité française et un homme de nationalité allemande, ont eu une fille née en Allemagne. Leur résidence habituelle se situe en Allemagne. Or, la mère décide de s'installer en France avec l'enfant sans l'accord du père. Par conséquent, le père saisit l'autorité allemande d'une demande de retour de l'enfant. En février 2020, le procureur de la République français assigne la mère afin d'ordonner le retour de l'enfant en Allemagne. Le juge français ordonne le retour de l'enfant. Or une décision du juge allemand rendue antérieurement à l'ordre de retour transférait provisoirement la garde de l'enfant à la mère. La mère forme un pourvoi en cassation car elle estime que les juges de la cour d'appel française auraient dû prendre en compte la décision allemande.

La Cour de cassation française rejette le pourvoi aux motifs qu'en cas d'autorité parentale conjointe, l'un des parents qui n'a pas le droit de garde exclusif ne peut pas modifier unilatéralement le lieu de la résidence habituelle de l'enfant, en l'absence de consentement de l'autre parent. La Cour indique que les juges du fond n'étaient pas tenus de prendre en compte la décision relative aux modalités de la garde rendue par le juge allemand. La Cour justifie sa position en rappelant les dispositions de la convention de La Haye de 1980, notamment que la garde de l'enfant s'apprécie avant et au moment du déplacement illicite de l'enfant et qu'une décision rendue ultérieurement au déplacement concernant le droit de garde ne saurait à elle seule justifier le refus d'ordonner le retour de l'enfant.

- **Cass, 1<sup>er</sup> Civ, 17 novembre. 2021 - La requête en divorce d'un mariage bigame célébré à l'étranger doit être déclarée recevable en France dès lors que la loi personnelle de chacun des époux autorise la bigamie.**

Deux ressortissants libyens se sont mariés en Libye. Il s'agissait du second mariage du mari, la bigamie étant autorisée par la loi libyenne. La femme dépose une demande de divorce devant les juridictions françaises. Le juge a rejeté sa demande car le droit français ne reconnaissait pas la bigamie et que par conséquent le juge ne pouvait pas prononcer le divorce des époux,

le mariage n'ayant pas d'existence légale. L'arrêt est confirmé en appel, un pourvoi est mené en cassation par l'épouse.

La Cour casse l'arrêt au motif que les conditions de fond du mariage sont régies par la loi personnelle des époux. En effet, la Cour rappelle qu'en matière de droits indisponibles, il incombe au juge français de mettre en œuvre les règles de conflit de lois et de rechercher le droit désigné par cette règle, d'autre part, que les conditions de fond du mariage sont régies par la loi personnelle de chacun des époux. Or les époux sont de nationalités Libyenne, la loi libyenne autorisant la bigamie, le mariage est valide, le divorce peut donc être prononcé.

Cette position, consistant à subordonner l'accès au divorce à la validité du mariage international au sens des règles de conflits de lois internes, présente toutefois un fort risque de déni de justice pouvant empêcher les femmes d'avoir accès au divorce en France au prétexte que le mariage polygamique n'est pas valide en France. Sous couvert de respect de l'égalité entre les femmes et les hommes, le risque est de priver certaines femmes d'un accès aux tribunaux français.

## **II- Actualités relatives à la coopération internationale**

### **A- Guerre en Ukraine**

#### **- Suspension des procédures d'adoption internationale d'enfants résidant en Russie et en Ukraine.**

Deux arrêtés ont été adoptés le 7 mars 2022, suspendant temporairement les procédures d'adoption internationale concernant les enfants ayant leur résidence habituelle en Russie et en Ukraine pour une durée de trois mois.

#### **- Activation de la protection temporaire pour les ressortissants ukrainiens fuyant la guerre.**

Pour la première fois, le 4 mars 2022, le Conseil de l'Union européenne a décidé à l'unanimité d'activer la directive européenne relative à la protection temporaire, pour les personnes fuyant la guerre en Ukraine. Il s'agit d'une procédure d'urgence qui vise à accorder une protection immédiate, un droit de séjour sans examen de la demande. Les personnes pouvant revendiquer cette protection sont les ressortissants ukrainiens, ainsi que les ressortissants de pays tiers ou les apatrides bénéficiant de la protection internationale en Ukraine et les membres de leurs familles s'ils résidaient en Ukraine le 24 février 2022 ou avant ce jour. Cette protection est accordée automatiquement pour une durée d'un an renouvelable.

Voir en ce sens la [note d'information détaillée](#) du Conseil national des barreaux.

- **Publication d'une [note d'information](#) du bureau permanent de la HCC concernant les enfants privés de leur environnement familial en raison du conflit armé en Ukraine**

L'objectif de cette publication est d'adresser des recommandations en matière d'adoption et de protection de l'enfant dans le contexte de la crise ukrainienne.

- **Rhône : Ouverture d'un [centre d'accueil](#) pour la protection temporaire des réfugiés ukrainiens à Villeurbanne.**

Ce centre ouvert depuis le 28 mars 2022, permet d'accéder dans un même lieu à différents services tel que Forum réfugiés-Cosi, aux guichets de la Préfecture Auvergne-Rhône-Alpes (APS), l'OFII, la CPAM, l'Éducation nationale, l'ARS, Pôle Emploi, la CAF, la DDETS, le SIAO.

## **B- Europe**

- **La Turquie a quitté la Convention d'Istanbul.**

En mars 2021, le Président turc a adopté un décret dénonçant la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique. Cette dénonciation est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2021.

- **Proposition d'une directive européenne pour lutter contre les violences faites à l'égard des femmes**

Le 8 mars 2022, à l'occasion de la journée internationale des droits des femmes, la commission a proposé une directive visant à lutter contre les violences faites à l'égard des femmes.

La présidente Ursula Von der Leyen avait indiqué que la lutte contre les violences faites aux femmes devait être une priorité essentielle de la Commission. C'est l'un des enjeux de la stratégie en faveur de l'égalité entre les hommes et les femmes pour la période 2020-2025.

Cette proposition de directive a pour objectif d'ériger de nouvelles infractions pénales à l'échelle européenne. Notamment le viol, les mutilations génitales féminines et la cyberviolence. Mettre en œuvres des procédures plus simple et plus accessibles y compris en ligne. Assurer le respect de la vie privée des victimes dans les procédures judiciaires. Enfin, la mise en place de permanences téléphoniques et de centres d'aide d'urgence pour les victimes de viol.

## **C- HCCH (Conférence de La Haye de droit international privé)**

### **1er février 2021 :**

- Entrée en vigueur de la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale à Saint-Kitt-et-Nevis.
- Entrée en vigueur de la Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, en Serbie.
- Entrée en vigueur de la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, aux îles Marshall.

**3 juillet 2021 :** Entrée en vigueur de la Convention du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, en Jamaïque.

**1er septembre 2021 :** Entrée en vigueur de la Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, au Niger. La Convention compte 104 parties contractantes.

**1er août 2021 :** Entrée en vigueur de la Convention du 19 octobre 1996 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, au Costa Rica. La Convention Protection des enfants compte 53 parties contractantes.

**30 juillet 2021 :** Entrée en vigueur de la Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, en Géorgie. La Convention Preuves compte 64 Parties contractantes.

**16 septembre 2021 :** Entrée en vigueur de la Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers, à Singapour. La Convention Apostille compte 120 parties contractantes.

**1er novembre 2021 :** Entrée en vigueur de la Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, en Nouvelle-Zélande. La Convention compte actuellement 42 parties contractantes (dont l'UE).

**1<sup>er</sup> janvier 2022** : Entrée en vigueur de la Convention du 15 novembre 1965 à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, en Géorgie. La Convention Notification compte 79 Parties contractantes.

**Toutes les actualités relatives aux conventions de droit familial international élaborées dans l'enceinte de la Conférence La Haye (signatures, ratifications, entrées en vigueur, projets menés par la conférence de La Haye (HCCH), sont accessible sur le site de la HCCH, à la rubrique « Actualités ».**

## **D- Droit interne**

- **Reconduction de la suspension des procédures d'adoption internationale d'enfants résidant en Haïti.**

[L'arrêté du 18 juin 2021](#) prolonge la suspension temporaire des procédures d'adoption internationale d'enfants ayant leur résidence habituelle en Haïti, jusqu'au 30 juin 2022.

- **2 août 2021 : promulgation de la [Loi Bioéthique 2021](#)**

La loi relative à la bioéthique autorise les couples de femmes et les femmes célibataires à avoir recours à l'assistance médicale à la procréation. Initialement, seule les couples hétérosexuels pouvaient recourir à la PMA sur prescription médicale. De plus, les enfants nés d'une PMA pourront désormais à leur majorité connaître les identifiants du donneur ou son identité, sous réserve du consentement du donneur. La GPA est cependant toujours interdite. Pour les enfants nés de GPA, la transcription d'un acte d'état civil étranger est ainsi limitée au seul parent biologique (le second parent dit "d'intention" devra passer par une procédure d'adoption).

Un décret d'application de la loi sur la bioéthique ainsi qu'un arrêté sont parus le 29 septembre 2021 au Journal officiel. Ils précisent les conditions d'âge pour pouvoir bénéficier d'une assistance médicale à la procréation (AMP) ou d'une conservation de ses gamètes sans motif médical.

- **[Loi du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption](#)**

La loi du 21 février 2022 visant à réformer l'adoption a été publiée le 22 février 2022 au Journal officiel.

Les principaux apports de la loi sont :

- L'adoption d'une nouvelle définition de l'adoption simple visant à différencier expressément l'adoption simple et l'adoption plénière. L'article 364 du code civil est

reformulé pour préciser que l'adoption simple confère à l'adopté une filiation qui s'ajoute à sa filiation d'origine et que l'adopté conserve ses droits dans sa famille d'origine.

- L'assouplissement des conditions requises pour l'adoption plénière tel que l'ouverture de l'adoption aux couples non mariés c'est à dire aux couples unis par un partenariat enregistré et les concubins.
- La possibilité pour les couples de femmes ayant eu recours à une procréation médicalement assistée (PMA) à l'étranger d'adopter l'enfant, même après une séparation et même pour la mère non biologique. En effet, la mère non biologique pourra demander l'adoption de l'enfant en cas de séparation même lorsque la mère biologique s'y oppose, le juge établira le lien de filiation à l'égard de la seconde femme.
- La loi donne une nouvelle définition de l'adoption internationale qui figure à l'article 370-2-1 du Code civil. Cet article dispose que l'adoption est internationale :

*« Lorsqu'un mineur résidant habituellement dans un Etat étranger a été, est ou doit être déplacé, dans le cadre de son adoption, vers la France, où résident habituellement les adoptants.  
Lorsqu'un mineur résidant habituellement en France a été, est ou doit être déplacé, dans le cadre de son adoption, vers un Etat étranger, où résident habituellement les adoptants. »*

La loi supprime donc toute référence à la nationalité et conditionne l'adoption internationale par le simple déplacement de l'enfant d'un pays A à un pays B. Or cette définition tend à exclure un certain nombre de situations qui contiennent un élément d'extranéité et qui sont des adoptions internationales (cf. supra). De plus, il est important de souligner que cette nouvelle réforme prohibe toutes adoptions internationales par démarches individuelles. Toutes personnes effectuant une demande d'adoption internationale devront être accompagnées par un organisme autorisé pour l'adoption (OAA) ou par l'Agence française de l'adoption (AFA) et y compris pour les adoptions intrafamiliales. Cette condition a donc pour conséquence de réduire considérablement le nombre d'adoption international car seul un nombre très réduit de pays dans le monde sont dotés de ces organismes (cf. supra).

## # Actualités FIJI

- Consulter nos **offres de formations** en droit international privé de la famille à la rubrique « [catalogue des formations](#) ».
- Nous vous rappelons également que le site du projet européen [EPAPFR](#) (Plateforme européenne pour l'accès aux droits personnels et familiaux) est à votre disposition si



Cartographie EPAPFR

international de la famille dans les États membres de l'Union européenne.

vous rechercher une structure spécialisée en droit international privé de la famille (voir l'onglet [cartographie](#)). Cette cartographie offre aux professionnels et aux particuliers une liste des structures qui ont accepté de rejoindre l'EPAPFR afin d'améliorer l'accès aux droits dans les situations familiales internationales. Cette plateforme a pour objectif de promouvoir l'accès aux droits de toute personne confrontée à un litige familial international en favorisant la prévention, la sensibilisation et l'information juridique. Cette plateforme favorise la coopération entre les acteurs spécialisés en droit

➤ Première publication collective de L'EPAPFR :

*L'accès aux droits de la personne et de la famille en Europe*, 1re édition 2022, Dir. Cécile Corso et Patrick Wautelet.

Cet ouvrage constitue la première publication collective des partenaires du projet EPAPFR. Il est issu du projet européen éponyme, porté par des associations de terrain et des universités. Il envisage les questions de droit familial international nées de la mobilité sous l'angle de l'accès aux droits. Pour nourrir les réflexions des auteurs, un travail préalable a été réalisé en soumettant un questionnaire détaillé à des praticiens de sept États membres. Ce questionnaire visait à découvrir les difficultés qu'éprouvent les praticiens (juristes et non juristes) à accéder au droit. Les contributions rassemblées dans le présent ouvrage abordent des questions liées au statut de l'enfant, aux relations entre parents et enfants ainsi qu'aux relations de couple. L'ensemble offre une approche originale des relations familiales internationales, que complète utilement la Plateforme européenne pour l'accès aux droits de la personne et de la famille en Europe (EPAPFR) dont l'objectif est de mettre en réseau les ressources permettant d'apporter une réponse aux questions de droit familial intéressant les personnes en mobilité.

**Toutes les actualités des membres de la plateforme sont accessibles sur le site de l'EPAPR à la rubrique « [Actualités](#) ».**

**Infos pratiques :**

64 rue Paul Verlaine 69100 Villeurbanne  
Permanences téléphoniques : lundi, mardi et mercredi de 09h00 à 12h00 au  
04.78.03.33.63