

**L'enfant en migration à l'épreuve des règles de reconnaissance en droit international privé et
considérations migratoires : de la théorie à la pratique**

Intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie privée et familiale favorisant la permanence du statut
personnel

Marie Fanara

Assistante et doctorante à l'UCLouvain

Avocate au barreau de Bruxelles

19 juin 2025

Intérêt supérieur de l'enfant et le droit à la vie privée et familiale favorisant la permanence du statut personnel

1. Cadre théorique général
2. Adoption internationale
3. Kafala
4. Gestation pour autrui

Cadre théorique général

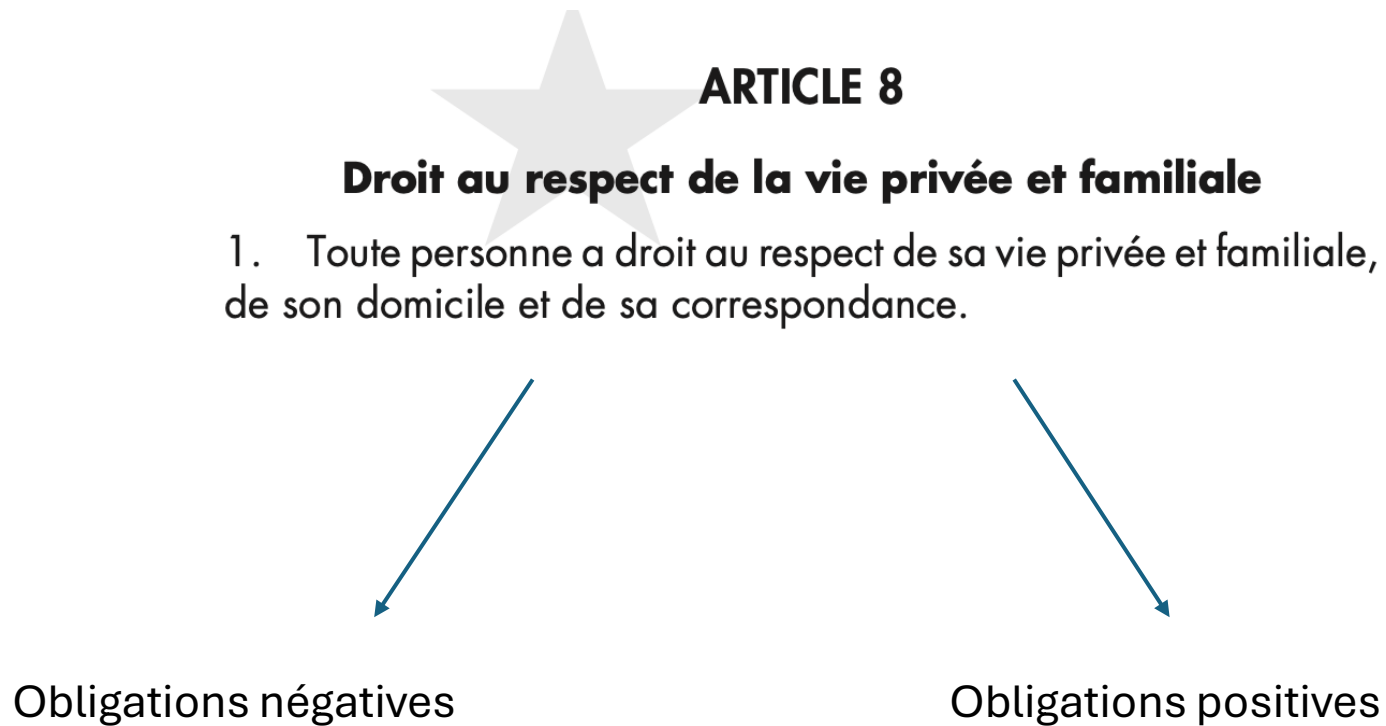
1. Cadre théorique général

- Article 3.1 CIDE

1 | Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

1. Cadre théorique général

- Article 8.1 CEDH



1. Cadre théorique général

- Article 8 .2 CEDH

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

- Condition de légalité
- Condition de légitimité
- Condition de nécessité

Adoption internationale

2. Adoption internationale

- Wagner et J.M.L.W. c. Luxembourg (28 juin 2007)
- 133. Rappelant que c'est **l'intérêt supérieur de l'enfant** qui doit primer dans ce genre d'affaires [...], 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.**

2. Adoption internationale

- Négrépointis-Giannisis c. Grèce (3 mai 2011)
- 74. La Cour rappelle aussi que dans une affaire d'adoption à l'étranger mais avec des faits différents de ceux de l'espèce, elle a conclu que **les juges nationaux 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, ni refuser la reconnaissance des liens familiaux qui préexistaient de facto et se dispenser d'un examen concret de la situation**

2. Adoption internationale

- T.A. v. Switzerland (6 mars 2025)

- 60. Furthermore, **it does not appear that the applicant's relationship with E. has been severed by decisions of the national authorities as a result of the refusal in question.** Moreover, the applicant has been granted legal guardianship of E. [...] **and he could be eligible to apply for Swiss nationality as of the age of twelve** (see paragraph 41 above). It does not appear that the applicant has faced any particular obstacles or practical difficulties in enjoying family life with the child [...] In any event, the applicant's fears as to the difficulties that E. might face in the event of her death or a move to Ethiopia (see paragraphs 46-48 above) are unfounded and based on mere conjecture.

- 61. **In the domestic proceedings the Federal Supreme Court, referring to Article 8 of the Convention, assessed the applicant's financial situation, her state of health and the authorities' rejection of her application for adoption, and concluded that her circumstances did not meet the legal requirements for adoption [...].** Although there were close personal ties between the applicant and the child, the court found that the refusal did not result in forced separation and that they could live together either in Ethiopia or in Switzerland. The court also emphasised that the applicant's unlawful removal of the child to Switzerland, circumventing the legal procedures, could not be justified on the pretext of serving E.'s best interests, a conclusion with which the Court agrees.

- 62. It thus appears that the Federal Supreme Court considered that, with regard to the refusal of her adoption request, the applicant's right to respect for her family life, in so far as it was affected, was outweighed by the public interests at stake. The Court sees no reason to hold otherwise. Accordingly, the reasons given for the contested refusal were relevant and sufficient for the purposes of Article 8 § 2. Having regard to the margin of appreciation afforded to the respondent State, the Court considers that the conclusions of the Swiss courts, including those of the Federal Supreme Court, struck a fair balance between the interests of the applicant and those of the State as regards the applicant's right to respect for her family life (see *K.K. and Others*, cited above § 50, and *Valdís Fjölnisdóttir and Others*, cited above, § 75).

Kafala

3. Kafala

- // recueil légal
- Article 20 CIDE :
 1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciale de l'Etat.
 2. Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.
 3. Cette **protection de remplacement** peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la **kafalah de droit islamique**, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.
- // Article 3,e) Convention de la Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants

3. Kafala

- Harroudj c. France (4 octobre 2012)
 - Kafala algérienne
- Chbihi Loudoudi et autres c. Belgique (16 décembre 2014)
 - Kafala marocaine

3. Kafala

- Harroudj c. France (4 octobre 2012)

50. Il résulte de ce qui précède que le refus opposé à la requérante tient en grande partie au souci du respect de l'esprit et de l'objectif des conventions internationales. Or, **la Cour considère que la reconnaissance de la kafala par le droit international est un élément déterminant pour apprécier la manière dont les Etats la réceptionnent dans leurs droits nationaux et envisagent les conflits de loi qui se présentent.**

51. [...] La Cour estime qu'en effaçant ainsi progressivement la prohibition de l'adoption, l'Etat défendeur, qui entend favoriser l'intégration d'enfants d'origine étrangère sans les couper immédiatement des règles de leur pays d'origine, **respecte le pluralisme culturel et ménage un juste équilibre entre l'intérêt public et celui de la requérante.**

3. Kafala

- Chbihi Loudoudi et autres c. Belgique (16 décembre 2014)

97. La Cour doit en revanche vérifier si, **conformément à sa jurisprudence relative à l'article 8 de la Convention, l'intérêt supérieur de l'enfant, en tant que composante du respect de la vie familiale, a constitué la principale considération des juridictions belges dans l'évaluation des intérêts concurrents en présence [...]**

99. Il résulte de ce qui précède que le refus opposé aux requérants tient en partie au souci du respect de l'esprit et de l'objectif de protéger l'intérêt « supérieur » de l'enfant qui résultent des conventions internationales pertinentes dans ce domaine [...].

100. Les requérants se plaignent toutefois que les juridictions ont fait l'impasse d'une appréciation *in concreto* de l'intérêt de l'enfant. La Cour ne partage pas cet avis. Il ressort au contraire de l'examen des décisions des juridictions internes, notamment l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 19 mai [...] **que celles-ci ont procédé à une évaluation de la réalité sociale et familiale et l'ont confrontée à plusieurs éléments caractérisant l'intérêt de l'enfant »**

Gestation pour autrui

3. GPA

- **Mennesson c. France (26 juin 2014)**
 - Sur le droit au respect de la vie privée familiale des requérants

92. Cependant, quelle que soit l'importance des risques potentiels pesant sur la vie familiale des requérants, **la Cour estime qu'il lui faut se déterminer au regard des obstacles concrets que ceux-ci ont dû effectivement surmonter du fait de l'absence de reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les premiers et les troisième et quatrième d'entre eux [...]**. Or elle note que les requérants ne prétendent pas que les difficultés qu'ils évoquent ont été insurmontables et ne démontrent pas que l'impossibilité d'obtenir en droit français la reconnaissance d'un lien de filiation les empêche de bénéficier en France de leur droit au respect de leur vie familiale. À ce titre, elle constate qu'ils ont pu **s'établir tous les quatre en France** peu de temps après la naissance des troisième et quatrième requérantes, qu'ils sont en mesure d'y **vivre ensemble dans des conditions globalement comparables à celles dans lesquelles vivent les autres familles** et qu'il n'y a **pas lieu de penser qu'il y a un risque que les autorités décident de les séparer** en raison de leur situation au regard du droit français.

93. La Cour observe en outre que pour rejeter les moyens que les requérants développaient sur le terrain de la Convention, la Cour de cassation a souligné que l'annulation de la transcription sur les registres français des actes de naissance des troisième et quatrième requérantes ne les empêchait pas de vivre avec les premiers requérants en France (paragraphe 27 ci-dessus). La Cour en déduit qu'en l'espèce, conformément à ce qu'elle avait jugé important dans l'affaire *Wagner et J.M.W.L.* (précitée, § 135), **les juges français ne se sont pas dispensés d'un examen concret de la situation, puisque, par cette formule, ils ont estimé, implicitement mais nécessairement, que les difficultés pratiques que les requérants pourraient rencontrer dans leur vie familiale en l'absence de reconnaissance en droit français du lien établi entre eux à l'étranger ne dépasseraient pas les limites qu'impose le respect de l'article 8 de la Convention.**

3. GPA

- **Mennesson c. France (26 juin 2014)**
 - Sur le droit au respect de la vie privée des enfants

99. Il est concevable que la France puisse souhaiter décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire (paragraphe 62 ci-dessus). Il résulte toutefois de ce qui précède que les effets de la non reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers, qui seuls ont fait le choix des modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises : ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouve significativement affecté. Se pose donc une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur des enfants, dont le respect doit guider toute décision les concernant.

100. **Cette analyse prend un relief particulier lorsque, comme en l'espèce, l'un des parents d'intention est également géniteur de l'enfant. Au regard de l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun [...] on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance.** Or non seulement le lien entre les troisième et quatrième requérantes et leur père biologique n'a pas été admis à l'occasion de la demande de transcription des actes de naissance, mais encore sa consécration par la voie d'une reconnaissance de paternité ou de l'adoption ou par l'effet de la possession d'état se heurterait à la jurisprudence prohibitive établie également sur ces points par la Cour de cassation [...] La Cour estime, compte tenu des conséquences de cette grave restriction sur l'identité et le droit au respect de la vie privée des troisième et quatrième requérantes, qu'en faisant ainsi obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de leur lien de filiation à l'égard de leur père biologique, l'État défendeur est allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation.

3. GPA

- Avis consultatif (10 avril 2019)

Dispositif

Dans la situation où, comme dans l'hypothèse formulée dans les questions de la Cour de cassation, un enfant est né à l'étranger par gestation pour autrui et est issu des gamètes du père d'intention et d'une tierce donneuse, et où le lien de filiation entre l'enfant et le père d'intention a été reconnu en droit interne :

1. le droit au respect de la vie privée de l'enfant, au sens de l'article 8 de la Convention, **requiert que le droit interne offre une possibilité de reconnaissance d'un lien de filiation entre cet enfant et la mère d'intention**, désignée dans l'acte de naissance légalement établi à l'étranger comme étant la « mère légale » ;
2. le droit au respect de la vie privée de l'enfant, au sens de l'article 8 de la Convention, **ne requiert pas que cette reconnaissance se fasse par la transcription sur les registres de l'état civil de l'acte de naissance légalement établi à l'étranger ; elle peut se faire par une autre voie, telle que l'adoption de l'enfant par la mère d'intention**, à la condition que les modalités prévues par le droit interne garantissent l'effectivité et la célérité de sa mise en œuvre, conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant.

3. GPA

- Paradiso et Campanelli c. Italie (24 janvier 2017)

157. Compte tenu des éléments ci-dessus, **à savoir l'absence de tout lien biologique entre l'enfant et les parents d'intention, la courte durée de la relation avec l'enfant et la précarité des liens du point de vue juridique**, et malgré l'existence d'un projet parental et la qualité des liens affectifs, la Cour estime **que les conditions permettant de conclure à l'existence d'une vie familiale *de facto* ne sont pas remplies.**

158. Partant, la Cour conclut à l'absence de vie familiale en l'espèce.

3. GPA

- Valdís Fjölnisdóttir and others v. Iceland (18 mai 2021)

62. In the light of the above, the Court concludes, applying the test for the applicability of “family life” under Article 8 of the Convention, as laid down in *Paradiso and Campanelli* (cited above, §§ 148-151), **that the requirements of “family life” have been fulfilled on the particular facts of the present case.** In this regard, the Court has taken account of the long duration of the first two applicants’ uninterrupted relationship with the third applicant, the quality of the ties already formed and the close emotional bonds forged with the third applicant during the first stages of his life, reinforced by the foster care arrangement adopted by the national authorities and not contested by the Government before the Court.

[...]

75. Considering all of the above, **in particular the absence of an indication of actual, practical hindrances in the enjoyment of family life,** and the steps taken by the respondent State to regularise and secure the bond between the applicants, **the Court concludes that the non-recognition of a formal parental link, confirmed by the judgment of the Supreme Court, struck a fair balance** between the applicants’ right to respect for their family life and the general interests which the State sought to protect by the ban on surrogacy. The State thus acted within the margin of appreciation which is afforded to it in such matters. There has accordingly been no violation of Article 8 of the Convention with regard to the applicants’ right to respect for their family life.

Conclusion

Conclusion

- 1. Permanence du statut juridique acquis à l'étranger VS « cohésion matérielle du for »
- 2. Non prise en compte de la méthode de DIPé dans le raisonnement le Cour
- 3.
 - Réalité biologique : obligation de reconnaissance
 - Absence de réalité biologique : en présence d'une vie familiale - obligation positive d'agir de manière à permettre à ce lien de se développer – stabilité de la situation de l'enfant sur le territoire concerné
- 4. Nécessité de réaliser un examen concret/individualisé de la situation