

## **VD\_OMNI PE.2005.0163 vom 6. Juni 2006**

VD Tribunal cantonal, 2006-06-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2005.0163](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0163)

FR: VD\_OMNI PE.2005.0163 du 6 juin 2006

IT: VD\_OMNI PE.2005.0163 del 6 giugno 2006

### **Regeste**

X /Service de la population (SPOP) | Recours rejeté contre un refus de délivrer une autorisation de séjour; la procédure à laquelle est soumise l'autorisation d'accueil en vue d'adoption n'a pas été respectée, que ce soit au niveau de l'autorisation d'entrée que de séjour. Il ne s'agit pas de simples formalités procédurales qui justifient d'y renoncer afin de ne pas faire preuve de formalisme excessif. Au contraire, le respect de cette procédure permet de vérifier que l'adoption répondra à l'intérêt prépondérant de l'enfant, qu'il s'agit d'examiner au regard de l'ensemble des circonstances.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Aux termes de l'art. 12 let. c de la loi du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA), l'avocat évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé. Un risque même théorique de conflit d'intérêts au sens de cette disposition suffit pour interdire à l'avocat d'accepter le mandat (arrêt du Tribunal fédéral du 9 mars 2004 dans la cause 2A.293/2003, consid. 4.2). Il convient dès lors de déclarer le recours formé par X. \_\_\_\_\_ irrecevable, au vu du risque d'intérêts divergents entre l'enfant et la recourante. Par ailleurs, un tuteur a été désigné pour veiller sur les intérêts de l'enfant.

#### **E. 2**

a) Un enfant peut être adopté si les futurs parents adoptifs lui ont fourni des soins et ont pourvu à son éducation pendant au moins un an et si toutes les circonstances permettent de prévoir que l'établissement d'un lien de filiation servira au bien de l'enfant sans porter une atteinte inéquitable à la situation d'autres enfants des parents adoptifs (art. 264 CC). Des époux ne peuvent adopter que conjointement ; l'adoption conjointe n'est pas permise à d'autres personnes (art. 264a al. 1 CC). Les époux doivent être mariés depuis cinq ans ou être âgés de 35 ans révolus (art. 264a al. 2 CC). L'art. 265a al. 1 CC prévoit que l'adoption requiert le consentement du père et de la mère de l'enfant. L'adoption ne peut être prononcée avant qu'une enquête portant sur toutes les circonstances essentielles n'ait été faite, au besoin avec le concours d'experts (art. 268a al. 1 CC). L'enquête devra porter notamment sur la personnalité et la santé des parents adoptifs et de l'enfant, sur leur convenance mutuelle, l'aptitude des parents adoptifs à éduquer l'enfant, leur situation économique, leurs mobiles et leurs conditions de famille, ainsi que sur l'évolution du lien nourricier (art. 268a al. 2 CC). b) Le 1er janvier 2003, la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (Convention de La Haye; CLaH; RS 0.211.221.311 ) est entrée en vigueur pour la Suisse. La CLaH s'applique lorsqu'un enfant originaire d'un Etat contractant (pays d'origine) doit être déplacé vers un autre Etat contractant (pays d'accueil) avant ou après l'adoption ( art. 2,

al. 1, CLaH ). Elle s'applique dès lors toujours lorsque l'enfant et les parents adoptifs ont leur résidence habituelle dans des Etats contractants différents, et ce indépendamment de leur domicile ou de leur nationalité. Cette Convention régit toutes les catégories d'adoption créant un lien de filiation durable entre enfant et parents, que le lien de filiation préexistant entre l'enfant et ses parents biologiques soit totalement rompu (adoption plénière) ou ne le soit que partiellement (adoption simple). La CLaH entend avant tout établir des garanties pour que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect de ses droits fondamentaux. A cet effet, un système institutionnalisé de coopération entre les Etats contractants a été instauré par la création d'autorités centrales dans chaque Etat. En Suisse, il s'agit de l'Office fédéral de la justice, au niveau fédéral, et des autorités instituées conformément à l' art. 316, al. 1bis, CC , au niveau cantonal. La CLaH a en outre pour objet d'assurer la reconnaissance des adoptions conformes à la Convention par tout Etat contractant. La mise en oeuvre de la CLaH dans l'ordre juridique suisse a nécessité l'élaboration d'une nouvelle loi, à savoir la loi fédérale du 22 juin 2001 relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale (LF-CLaH; RS 211.221.31 ). Celle-ci intègre la procédure prévue par la Convention de La Haye dans les procédures de placement et d'adoption suisses existantes. Par ailleurs, cette loi prévoit des mesures - applicables que l'enfant soit originaire ou non d'un Etat contractant - afin d'assurer la protection de l'enfant en cas d'adoption internationale. c) Indépendamment de l'application ou non de la CLaH, les parents qui souhaitent adopter en Suisse un enfant étranger doivent être en possession d'une autorisation de placement émanant de l'autorité compétente en la matière ( art. 8 LF-CLaH ). En effet, selon l'art. 11a de l'ordonnance réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption du 19 octobre 1977 (ci-après : OPEE), toute personne qui accueille chez elle un enfant en vue d'adoption doit être titulaire d'une autorisation officielle. L'autorisation ne peut être délivrée que si les qualités personnelles, l'état de santé et les aptitudes éducatives des futurs parents adoptifs et des autres personnes vivant dans leur ménage, ainsi que les conditions de logement, offrent toute garantie que l'enfant placé bénéficiera de soins, d'une éducation et d'une formation adéquats et que le bien-être des autres enfants vivant dans la famille sera sauvegardé; et s'il n'existe aucun empêchement légal s'opposant à la future adoption et que l'ensemble des circonstances, notamment les mobiles des futurs parents adoptifs, permettent de prévoir que l'adoption servira au bien de l'enfant (art. 11b al. 1 let. a et b OPEE). L'autorisation de placement est transmise à l'autorité cantonale de police des étrangers – accompagnée d'un rapport sur la famille nourricière ( art. 11h al. 1 OPEE ) -, qui doit ensuite examiner si une autorisation d'entrée et de séjour peut être délivrée à l'enfant. Les futurs parents adoptifs ont donc l'obligation de déposer une demande d'autorisation d'entrée auprès de la représentation suisse à l'étranger compétente. Si la CLaH s'applique, le visa ou l'assurance d'autorisation de séjour est requis avant la décision rendue par les Autorités centrales (appelée «décision de matching») ( art. 8 al. 1 let b LF-CLaH ) autorisant la poursuite de la procédure après examen des dossiers respectifs de l'enfant et des futurs parents adoptifs. Les parents doivent être dans ce cas-là en possession d'une autorisation définitive d'accueillir l'enfant ( art. 8 al. 1, let. a, LF-CLaH ). d) Les demandes d'autorisation d'entrée pour le placement d'enfants étrangers de moins de 18 ans en vue d'adoption ne sont prises en considération que si l'autorité compétente a délivré une autorisation en vue de placement ( art. 11f OPEE ). L'autorité cantonale de police des étrangers décide de l'octroi du visa ou de l'assurance d'autorisation de séjour et communique sa décision à l'autorité compétente en matière d'adoption ( art. 11h al. 2 OPEE

). Ces autorisations ne sont plus soumises à l'approbation de l'ODM. Les conditions prévues par l'autorité centrale cantonale font partie intégrante de cette décision. Avant de délivrer le visa d'entrée ou l'assurance d'autorisation de séjour, les représentations suisses à l'étranger devront vérifier les points suivants ou fournir les documents énoncés ci-après: - l'identité complète et exacte de l'enfant; - le lieu de séjour actuel de l'enfant; - l'existence d'un certificat médical relatif à son état de santé; - si possible, la présentation d'un curriculum vitae de l'enfant; - le consentement écrit des parents biologiques quant à l'adoption de leur enfant ou, au besoin, une déclaration de l'autorité compétente du pays d'origine exposant les motifs de l'impossibilité de fournir un tel document; - le consentement de l'autorité compétente, en vertu de la législation du pays d'origine de l'enfant, selon laquelle l'enfant peut être confié aux parents nourriciers en Suisse. En cas d'application de la CLaH, ces documents seront fournis par l'autorité centrale du pays d'origine de l'enfant. Si la CLaH n'est pas applicable, les parents adoptifs sont tenus de livrer ces documents. L'enfant ne saurait entrer en Suisse sans que les documents mentionnés ci-dessus ne soient présentés et les conditions remplies. Cette exigence s'inscrit dans le cadre de la lutte contre le trafic international d'enfants. Elle permet aux autorités diplomatiques ou consulaires de contrôler si toutes les conditions fixées par l'OPEE sont remplies. Ainsi la Suisse est en mesure d'honorer ses engagements en la matière et de respecter les prescriptions des Etats partie. Lorsque l'autorisation d'entrée a été délivrée, les parents nourriciers doivent annoncer sans délai l'arrivée de l'enfant à l'autorité centrale cantonale ( art. 11 al. 1 LF-CLaH et art. 11i al. 1 OPEE ). L'enfant placé a un droit à l'octroi ou à la prolongation d'une autorisation de séjour lorsque l'adoption est prévue en Suisse, que les conditions du droit civil sur le placement des enfants à des fins d'adoption sont remplies et que l'entrée en Suisse dans ce but a été autorisée légalement ( art. 7a al. 1 LSEE ). Si l'adoption n'a pas lieu, l'enfant placé a droit à la prolongation de l'autorisation de séjour et, cinq ans après l'entrée, à l'octroi d'une autorisation d'établissement ( art. 7a al. 2 LSEE ).

### **E. 3**

a) En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante n'a pas respecté la procédure à laquelle est soumise l'autorisation d'accueil en vue d'adoption, que ce soit au niveau de l'autorisation d'entrée que de l'autorisation de séjour. Or, contrairement à ce que soutient la recourante, il ne s'agit pas de simples formalités procédurales qui justifient d'y renoncer afin de ne pas faire preuve de formalisme excessif. Au contraire, le respect de cette procédure permet de vérifier que l'adoption répondra à l'intérêt prépondérant de l'enfant, qu'il s'agit d'examiner au regard de l'ensemble des circonstances, au nombre desquelles se trouvent les qualités personnelles des futurs parents adoptifs, mais aussi les possibilités de prise en charge, y compris par l'adoption, dans le pays d'origine. Si un doute subsiste quant aux qualités personnelles des parents adoptifs, il doit profiter à l'enfant et non aux candidats à l'adoption, qui ne bénéficient d'ailleurs d'aucun droit à l'adoption. La loi vise au contraire à garantir à l'enfant que l'adoption répondra à son intérêt, dans tous les cas prépondérant à celui des candidats à l'adoption. Or, il n'a pas pu être constaté en l'espèce que cette adoption était conforme à l'intérêt de l'enfant, faute pour la recourante d'avoir respecté les normes prévues à cet effet. En outre, le consentement écrit des parents biologiques est un élément essentiel de la procédure. En effet, l'adoption plénière prévoyant la suppression des liens de filiation antérieurs (art. 267 al. 2 CC), il est manifeste que le droit de la personnalité des parents biologiques serait gravement violé si, hormis dans les hypothèses où il peut être fait abstraction de leur consentement (art. 265c CC), ce dernier n'était pas donné en parfaite connaissance de cause, de manière univoque, et en conformité avec la loi applicable (cf. art.

4 let. c CLaH). Or, dans le cas d'espèce, selon les documents produits par la recourante, seule la garde de l'enfant lui a été confiée et le père de l'enfant n'a pas donné son consentement à une éventuelle adoption, ni la mère d'ailleurs dans l'hypothèse où elle n'est pas incapable de discernement de manière durable (cf. art. 265c ch. 1 in fine CC). De plus, la CLaH consacre le principe de subsidiarité ; en effet, un enfant ne peut être donné en adoption que s'il n'existe aucune possibilité de placement de ce dernier dans son pays d'origine (cf. art. 4 let. b CLaH). L'autorité intimée n'a donc pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer une autorisation de séjour en faveur de X. \_\_\_\_\_ afin qu'elle puisse demeurer auprès de la recourante et de son époux en vue de son adoption, car d'une part les conditions du droit civil sur le placement d'enfants à des fins d'adoption ne sont pas réalisées, d'autre part l'entrée en Suisse dans ce but n'a pas été autorisée légalement, et enfin les conditions fixées par les art. 264ss CC et par la CLaH n'ont pas été respectées (cf. art. 7a al. 1 LSEE et 35 OLE).

b) Un certificat médical a été produit attestant que l'enfant présente une croissance harmonieuse et un développement physique normal, que son environnement familial est adéquat et que l'implication de la recourante dans le suivi, l'encadrement, l'éducation et l'accueil de l'enfant est total et même supérieur à celui rencontré parfois chez certains parents biologiques. En l'espèce, la question n'est pas de déterminer si l'enfant est concrètement en danger auprès de la recourante et de son époux et dans l'hypothèse où tel n'en serait pas le cas, de délivrer l'autorisation de séjour requise. En effet, comme développé ci-dessus, le seul irrespect des dispositions de droit interne et international sur le placement d'enfants à des fins d'adoption et sur l'adoption proprement dite conduit au refus de l'octroi d'une autorisation de séjour dans ce but. Cela ne signifie pas pour autant que l'enfant doive être renvoyée de Suisse. En effet, toutes les décisions doivent être prises à la lumière de l'intérêt prépondérant de l'enfant. Il appartient donc désormais au SPJ d'évaluer la situation afin de déterminer quelle est la solution la plus adéquate pour protéger les intérêts de l'enfant. Il incombera le cas échéant à la tutrice de X. \_\_\_\_\_ de requérir le prononcé d'une admission provisoire de l'enfant en Suisse ou à l'autorité intimée de prendre les mesures nécessaires à cet effet.

c) La recourante sollicite la tenue d'une audience au cours de laquelle elle pourra s'exprimer, ainsi que divers témoins, dont des médecins, notamment sur les conditions de vie de l'enfant. Il faut rappeler à cet égard que, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (art. 4 aCst), le droit d'être entendu comprend le droit pour l'intéressé de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ; ATF 126 I 15 ; ATF 124 I 49 et les réf. cit.). En particulier, le droit de faire administrer des preuves suppose notamment que le fait à prouver soit pertinent et que le moyen de preuve proposé soit apte et nécessaire à prouver ce fait. Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428). L'autorité peut donc mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429 et les arrêts cités ; 122 V 157 consid. 1d p. 162 ; 119 Ib 492 consid. 5b/bb p. 505). En l'espèce, cette mesure complémentaire d'instruction est dépourvue d'utilité, car il

n'appartient pas au tribunal de se substituer, d'une part au SPJ dans l'évaluation de la situation de l'enfant, et d'autre part aux autorités compétentes en matière de placement aux fins d'adoption et d'adoption proprement dite d'un enfant. d) Enfin, la requête de suspension de la cause jusqu'à droit connu sur le sort de l'action pénale dirigée contre la recourante doit être refusée, car l'issue de cette procédure n'est pas pertinente au vu des arguments développés par le tribunal. D'ailleurs, en cas de condamnation, l'aspect pénal contribuerait à renforcer la nécessité et l'importance des normes de droit interne et international prévues pour protéger les intérêts de l'enfant lors d'une procédure de placement à des fins d'adoption.

#### **E. 4**

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours formé par X.\_\_\_\_\_ doit être déclaré irrecevable. Le recours formé par A.Y.\_\_\_\_\_ doit être rejeté et la décision attaquée maintenue. Au vu de ce résultat, un émolument de justice arrêté à 500 fr. doit être mis à la charge de A.Y.\_\_\_\_\_ qui n'a pas droit à des dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.