

# *La kafalah*

Analyse préliminaire de pratiques nationales  
et transfrontières



International Social Service  
Service Social International  
Servicio Social Internacional

General Secretariat • Secrétariat Général • Secretariado General



# Préface

La *kafalah* est une institution peu connue ou mal connue, jusqu'à ces dernières années, hors du cercle des États dont le système de droit est fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci. Pour ces États, à l'exception d'une minorité d'États qui reconnaissent l'adoption, la *kafalah* est la réponse par excellence aux enfants dépourvus de milieu familial ou dont ce dernier est défaillant. Une étape importante vers une plus large reconnaissance de sa consécration comme mesure de prise en charge alternative pour les enfants privés de famille a été franchie par la référence expresse à la *kafalah* dans la Convention relative aux Droits de l'Enfant des Droits de l'Enfant (CDE, 1989). Ce jalon important fut suivi par son inclusion comme mesure tendant à la protection de la personne et des biens de l'enfant, dans la Convention de La Haye sur la protection internationale de l'enfant (1996). Cette reconnaissance au niveau mondial reflète l'absence d'antagonisme systématique entre l'universalité des droits et la spécificité des cultures.

L'intérêt suscité par la *kafalah* est à la mesure des défis qu'elle connaît dans sa conformité aux principes et dispositions de la CDE et dans sa réception par le droit international privé des États d'accueil. La jurisprudence du Comité des Droits de l'Enfant et celle des juridictions nationales et internationales ne cessent de nous mettre devant une pluralité de situations où la considération de la *kafalah* fondée sur la seule interprétation abstraite de l'intérêt supérieur de l'enfant encourt le risque de desservir ce principe cardinal de la CDE.

Aussi, l'initiative du Centre International de Référence du Service Social International pour les droits de l'enfant privé de famille (SSI/CIR) — institution si utile que si elle n'existait pas, il faudrait instantanément l'inventer ! — de consacrer une étude spéciale à la *kafalah* répond-elle à un réel besoin. L'impulsion de cette étude — modestement intitulée 'analyse préliminaire de pratiques nationales et transfrontières' — provient de l'expérience pratique du SSI/CIR. En effet, depuis quelque temps les dossiers traités par le SSI/CIR ont révélé un nombre croissant de défis auxquels doivent faire face les familles et les enfants dans les relations entre États dont les systèmes juridiques sont fondés sur, ou inspirés par, la Charia et d'autres États. Il est apparu notamment que la compréhension mutuelle des caractéristiques de ces systèmes juridiques et de leur interaction dans des situations transfrontières, ne suit pas le rythme accéléré de ces développements et que ce manque de compréhension peut affecter sérieusement les enfants privés de prise en charge parentale.

Un des buts principaux de cette étude est donc de permettre de mieux appréhender la *kafalah*, sa nature et ses différentes caractéristiques 'afin qu'elle demeure, lorsqu'il y est fait recours, une option de protection de remplacement, tant dans un contexte national que transfrontière', comme le souligne l'Introduction. Cependant, si la méconnaissance de la *kafalah* en Europe, Amérique du Nord, Australie et Nouvelle Zélande, entre autres, et les problèmes transfrontaliers qui se posent lorsque ces États accueillent des enfants *makfoul*, ont été le point de départ de l'étude, elle ne s'y arrête pas. En effet, une de ses contributions originales consiste en une étude approfondie très importante d'une dizaine de systèmes nationaux de *kafalah*.

La **Partie I** de l'étude plante le décor international de la *kafalah*. Elle analyse les structures et fonctions de cette institution, en la comparant notamment avec celles d'autres mesures de protection telles que l'adoption, présente les différentes formes qu'elle peut prendre et examine la *kafalah*. Or, quel est l'origine et la nature de cette institution ? Une question à laquelle la Partie I ainsi que l'Annexe I visent à apporter des réponses. Et finalement cette première partie conclut avec des observations sur les différentes manifestations de la *kafalah* et l'optique occidentale de celle-ci.

En consultant la Partie II sur la mise en œuvre de la *kafalah* dans les États dont les systèmes juridiques sont fondés sur, ou inspirés par, la Charia, le lecteur se rendra compte de l'énormité de la problématique sociale autour de la *kafalah* dans ces États, dont plusieurs doivent compter avec de très grandes populations (p.ex. Indonésie, Pakistan, Égypte, Iran) ou faire face à de grands nombres de familles et enfants déplacés ou réfugiés (p.ex. Iraq, Liban). Plus généralement, nombreux sont les États étant confrontés à la pauvreté, au manque de structures étatiques centrées sur les enfants et la famille, à la stigmatisation de mères célibataires, aux abandons d'enfants, au travail d'enfants... L'analyse par pays est novatrice, détaillée, et indispensable pour une bonne compréhension de la *kafalah* et des institutions analogues dans chacun de ces États. Longtemps laissée au bon vouloir des « *kafils* » appelés abusivement « adoptants », souvent intrafamiliale, informelle, voire secrète, elle fait de plus en plus l'objet de procédures plus ou moins rigoureuses selon les États. Actuellement, on peut dire que de nombreux efforts sont relevés en matière de réglementation de la *kafalah* pour une meilleure protection des droits de l'enfant. Très précieuse et utile est la fiche technique, qui résume les tendances positives ainsi que les défis que le SSI/CIR a pu observer dans les États étudiés, tout en proposant des pistes de réflexion, outre les outils pratiques offerts aux acteurs nationaux, dont un cas d'étude interpellant.

En termes de nombres d'enfants et de familles, la Partie III traite de problèmes plus limités. Toutefois, les défis posés par les placements d'enfants *makfoul* dans les États occidentaux peuvent être particulièrement complexes. La communauté internationale a essayé de relever ces défis, parmi d'autres, en mettant sur pied un cadre juridique, la Convention de La Haye de 1996 susmentionnée. Ce traité multilatéral établit un système de coordination, de communication et de coopération en matière de protection des enfants, entre autres, dans les relations entre États occidentaux et États dont les systèmes juridiques sont fondés sur, ou inspirés par, la Charia. Cependant, parmi ceux-ci seul le Maroc est pour l'instant lié par cet instrument. Il est donc hautement souhaitable que les autres États donnent priorité à l'adhésion à cette Convention et, en attendant, s'inspirent des principes de son mécanisme de consultation (article 33) avant de placer un enfant *makfoul* dans un État occidental. À défaut, le manque de coordination entre ces placements transfrontières et les règles en matière de migration peut avoir des effets très douloureux sur les enfants.

### Hans van Loon

Ancien Secrétaire général de la Conférence de La Haye  
Membre de l'Institut de Droit International

En outre, cette dernière Partie de l'étude souligne l'importance cruciale d'identifier, avant même de considérer un placement à l'étranger, les éléments clés de l'intérêt supérieur de l'enfant dans un tel placement. Afin de guider les professionnels des États d'accueil, l'étude leur propose des approches différentes pour chaque étape du processus de cette évaluation. Évidemment, le respect du principe de subsidiarité du placement à l'étranger par rapport au placement national s'impose également aux États d'origine. En effet, le respect, ou non, de ce principe détermine toute la suite du processus, les garanties y attachées, et, avant tout la vie future de l'enfant, d'où l'urgence d'une prise de conscience à son égard. La Partie III conclut avec deux « pistes de réflexion », constituant en même temps des points d'action, en vue de renforcer les garanties des systèmes actuels et de mettre en place une procédure pour la gestion des cas individuels.

Parmi les Annexes à l'étude, il convient encore de relever l'aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme et du Comité des Droits de l'Enfant des Nations Unies (**Annexe II**), une analyse de l'applicabilité à la *kafalah* de la Directive européenne sur le regroupement familial et celle sur les droits des citoyens pour accéder à un droit de séjour dans un État membre de l'Union européenne, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (**Annexe III**), et enfin des propositions pour une coopération et communication renforcées, dont des Modèles d'Accords bilatéraux pour encadrer les placements en *kafalah* transfrontières. Un tel accord peut, pour les États déjà liés par la Convention de La Haye de 1996 compléter cet instrument, et pour d'autres États jeter la base pour une coopération adéquate en matière de *kafalah* transfrontière (**Annexe IV**).

Nous félicitons le Centre International de Référence du Service Social International pour les droits de l'enfant privé de famille (SSI/CIR) d'avoir pris l'initiative pour cette étude originale et importante. Nous espérons vivement qu'elle sera largement répandue et constituera un outil permettant une meilleure compréhension de la *kafalah* et surtout qu'elle contribuera à une meilleure protection des enfants tant dans les États qui connaissent la *kafalah* que lorsqu'ils sont placés en *kafalah* dans d'autres États.

### Hynd Ayoubi Idrissi

Pre de Droit, Université Mohammed V – Rabat  
Membre du Comité des Nations Unies des Droits de l'Enfant

# Table des matières

Introduction	4
Méthodologie de l'étude	6
Limitations de l'étude	7
Glossaire	8
Liste des Abréviations	9
<hr/>	
<b>I. Sources légales et religieuses de la kafalah</b>	<b>10</b>
<hr/>	
<b>1. Consécration internationale de la kafalah</b>	<b>11</b>
1.1 La kafalah et la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989	11
1.2 La kafalah et les Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants de 2009	11
1.3 La kafalah et la Convention de La Haye de 1996	12
1.4 La kafalah et l'évolution jurisprudentielle au plan international et régional	13
<b>2. La kafalah dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci</b>	<b>14</b>
2.1 La protection des enfants dans le besoin en tant que devoir moral des musulmans	14
2.2 Transformation en droit contemporain	14
2.3 Le droit de la famille et la filiation d'un enfant	14
2.4 L'adoption du point de vue des systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci	16
<b>3. Des diverses formes de kafalah</b>	<b>17</b>
3.1 Kafalah formelle versus kafalah informelle	17
3.2 Kafalah notariale (nommée parfois « adoulaire ») versus kafalah judiciaire	18
3.3 Kafalah intrafamiliale versus kafalah extrafamiliale	18
<b>4. La kafalah du point de vue occidental</b>	<b>19</b>
<hr/>	
Références	20
<hr/>	
<b>II. Mise en œuvre de la kafalah dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci</b>	<b>23</b>
<hr/>	
<b>1. La kafalah – mesure intégrante du système de protection de l'enfance et de protection de remplacement</b>	<b>24</b>
1.1 La kafalah en tant que placement de type familial	24
1.2 La kafalah dans des systèmes mixtes	70
1.3 La kafalah comme forme de «parrainage»	96
<b>2. Bref aperçu de la kafalah et des mesures de protection de remplacement dans d'autres pays</b>	<b>96</b>
<hr/>	
Fiche technique : Kafalah nationale de type familial	100
<hr/>	
Références	116
<hr/>	

**Clause de non-responsabilité** : Cette étude comparative a été réalisée par une équipe indépendante et, par conséquent, les opinions et/ou propos tenus dans la présente publication ne reflètent pas nécessairement les politiques et les avis des autorités de chaque État examiné. Il convient également de rappeler que la terminologie relative à la kafalah ou à d'autre mesure de protection employée dans chaque État devra être appréciée selon son propre contexte historique, social et légal. Indépendamment de la terminologie choisie, le SSI/CIR s'est concentré sur le contenu des dispositifs légaux en la matière.

Cette étude n'est pas en mesure de traiter de façon exhaustive toutes les différentes facettes de la kafalah nationale ou transfrontière. Elle se focalise sur la kafalah en tant que mesure de protection de type familial. Par conséquent, le SSI/CIR encourage la conduite d'autres recherches approfondies sur les thématiques suivantes : l'articulation entre les différents systèmes de droit et leur impact sur les enfants migrants ou réfugiés non-accompagnés ; les arrangements informels de prise en charge ; la situation dans d'autres pays dont les systèmes sont fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci (États du Golfe, Bhoutan, etc.) ; l'articulation exacte entre le droit de l'immigration et les droits de l'enfant en matière de kafalah et de mesure de protection analogue ; etc.

<b>III. La reconnaissance et l'exécution d'une kafalah ou toute autre mesure analogue dans les États d'accueil</b>	<b>128</b>
<b>1. Considérations liées à l'intérêt supérieur de l'enfant dans les placements en kafalah transfrontière</b>	<b>130</b>
<b>2. Le principe de subsidiarité dans les placements en kafalah transfrontière</b>	<b>135</b>
<b>3. Considérations relatives à l'(in)applicabilité de la Convention de La Haye de 1993 aux placements en kafalah transfrontière</b>	<b>136</b>
<b>4. Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants : un cadre international pour la kafalah transfrontière ?</b>	<b>137</b>
<b>5. Analyse approfondie de la reconnaissance et de l'exécution d'une kafalah dans divers États d'accueil</b>	<b>140</b>
<b>Fiche technique : Kafalah transfrontière</b>	<b>175</b>
<b>Références</b>	<b>185</b>
<b>Annexe I : Considérations historiques et contemporaines sur la Charia</b>	<b>192</b>
<b>Annexe II : Jurisprudence internationale relative à la kafalah</b>	<b>196</b>
<b>Annexe III : Des instruments de l'Union européenne applicables à la kafalah ?</b>	<b>200</b>
<b>Annexe IV : Proposition d'outils pour une coopération renforcée</b>	<b>204</b>
<b>Références</b>	<b>215</b>
<b>Bibliographie</b>	<b>217</b>
<b>Biographies</b>	<b>219</b>



# Introduction

La *kafalah* est une mesure de protection de l'enfance propre aux pays dont les systèmes juridiques sont fondés sur la Charia ou influencés par cette dernière. Ses effets varient grandement d'un pays à l'autre. Depuis quelques années, cette mesure suscite un intérêt majeur et grandissant de la part des professionnels de la protection de l'enfance ainsi que d'autres acteurs de pays occidentaux<sup>3</sup>.

Pourtant, malgré sa consécration internationale (voir [Section I.1](#)), la *kafalah* soulève de nombreuses interrogations liées notamment à une méconnaissance de son origine, son sens et sa mise en œuvre. Au vu de sa complexité qui l'entoure et qui sous-tend sa mise en œuvre, la *kafalah* requiert des approches multidisciplinaires (sociologique, légale, historique, ethnographique, perspective du droit de l'immigration, etc.). Sur la base d'une recherche interne menée en 2008, le SSI/CIR a décidé de consacrer une étude sur ce thème avec comme objectif principal de contribuer à une meilleure compréhension de la nature et des différentes caractéristiques de la *kafalah* afin qu'elle demeure, lorsqu'il y est fait recours, une mesure de protection de l'enfance, tant dans un contexte national que transfrontière.

Selon les standards internationaux, notamment les Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants (Lignes directrices ci-après)<sup>4</sup>, la *kafalah*, comme toute mesure de protection de l'enfance, doit s'inscrire dans un système global de protection de l'enfance. Ce dernier doit, en premier lieu, viser à éviter toute séparation familiale injustifiée par le biais de divers services de soutien aux familles ainsi qu'un mécanisme robuste de «prévention du recours à la protection de remplacement» (« gatekeeping » en anglais) (voir [Sections I.1.2](#) et [II.1](#)). Dans les cas où une séparation est inévitable et répond à l'intérêt supérieur de l'enfant, une protection de remplacement adaptée à la situation individuelle de l'enfant et ses besoins doit être envisagée selon l'article 20 de la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE ci-après)<sup>5</sup>. Conformément aux standards internationaux, une importance particulière doit être accordée à la possibilité de prendre en charge l'enfant dans un milieu familial et d'assurer une certaine continuité dans la vie de l'enfant (éducation, culture, etc.).

Malgré la grande variété des formes qu'elle revêt, la *kafalah* propose dans la majorité des pays, et par opposition à un placement en institution, une solution de type familial à un enfant en situation de vulnérabilité. Souvent, il s'agit d'une mesure au bénéfice des enfants abandonnés, en raison de leur naissance hors mariage ou d'une stigmatisation sociale envers les mères célibataires. Parfois, la *kafalah* est perçue comme une mesure temporaire et flexible qui permet de s'adapter aux évolutions de la situation personnelle de l'enfant (réintégration familiale, maintien des liens familiaux avec la famille d'origine, etc.). Dans certains pays, la *kafalah* offre à l'enfant un accès aux allocations familiales ainsi qu'à d'autres droits sociaux, sans pour autant priver l'enfant de ses droits vis-à-vis de sa famille biologique. En effet, la *kafalah* ne rompt pas en principe les liens de l'enfant avec sa famille biologique de manière permanente ou irrévocable.

Cependant, cette étude démontre que, dans de nombreux contextes nationaux ou transfrontières, les besoins et intérêts de l'enfant ne constituent pas toujours des considérations primordiales au moment d'envisager une *kafalah*. Ainsi, une mission du SSI/CIR au Maroc en 2017 a

rappelé l'importance de (re)mettre au centre des réflexions le besoin fondamental des enfants privés de famille, ou en risque de l'être, de grandir dans un environnement familial respectueux des lois et cultures des pays impliqués.

**Dans le prolongement de cette mission, ainsi que de son étude comparative interne de 2008, le SSI/CIR a donc décidé d'approfondir la *kafalah* selon les objectifs suivants :**

- Analyser et comprendre les sources légales et religieuses de la *kafalah* (voir [Partie I](#));
- Étudier la *kafalah* et ses implications juridiques, politiques et pratiques au niveau national, dans divers pays avec des systèmes légaux fondés sur la Charia ou influencés par cette dernière (voir [Partie II](#));
- Examiner de quelle manière cette mesure est actuellement reconnue et exécutée dans d'autres contextes (par exemple dans les pays de droit civil et de «common law») (voir [Partie III](#));
- Identifier les défis persistants et proposer plusieurs pistes de solution afin de renforcer les systèmes nationaux de protection de l'enfance et garantir une reconnaissance et exécution de la *kafalah* respectueuse des droits de l'enfant (Fiche technique ; [Partie III](#) ; [Annexes](#)).

## Comprendre l'origine de la *kafalah* et ses sources juridiques (voir [Partie I](#))

Propre aux pays dont les systèmes sont fondés sur la Charia ou influencés par cette dernière, la *kafalah* est consacrée dans les textes internationaux de référence en matière de droits de l'enfant, notamment la CDE, les Lignes Directrices et la 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 (Convention de La Haye de 1996 ci-après)<sup>6</sup>. La Partie I de cette étude aborde l'avènement de cette consécration internationale (voir [Section I.1](#)), la place de la *kafalah* dans les systèmes contemporains de droit de la famille (voir [Section I.2](#)) et les différentes formes possibles de *kafalah* (voir [Section I.3](#)).

## Analyser les systèmes nationaux de *kafalah* dans les États dits d'origine (voir [Partie II](#))

Une dizaine de systèmes nationaux sont étudiés en profondeur au sein de la Partie II. Outre ces analyses critiques, la présente étude vise à identifier des indicateurs de protection dans les systèmes nationaux qui ont recours à la *kafalah*. Une attention particulière est portée à l'existence de procédures précises d'encadrement et d'accompagnement de nature à garantir le respect des droits de l'enfant tels que l'évaluation du profil de l'enfant et des candidats *kafil*, l'appareillement professionnel et indépendant, l'intervention d'une autorité publique ainsi que le droit de connaître et d'accéder à ses origines. L'étude

soulève également les facteurs de risques qui peuvent mettre en danger les droits de l'enfant, par exemple lorsque le soutien étatique et l'intervention préventive pour les familles à risque (familles monoparentales, mères célibataires, familles en charge d'enfants en situation de handicap, etc.) n'existent pas ou demeurent très limités ; ou encore lorsque le système en place ne dispose pas des garanties essentielles susmentionnées et ne permet donc pas d'apprécier les réels besoins de l'enfant concerné. Une telle lacune peut mener à des placements basés prioritairement sur les souhaits des candidats *kafils*, à des cas d'exploitation d'enfants pour des motifs socio-économiques ou encore à des échecs.

### Reconnaissance et exécution de la *kafalah* transfrontière dans les États dits d'accueil (voir Partie III)

Comme toute autre mesure de type familial, il se peut qu'une *kafalah* soit envisagée comme placement transfrontière lorsque la résidence habituelle de l'enfant diffère de celle des candidats *kafil*. Il se peut également qu'une *kafalah* nationale revête un caractère transfrontière lorsqu'elle doit être reconnue dans un pays tiers, et notamment ses effets. C'est donc dans ces deux cas particuliers que se pose la question de la reconnaissance et exécution d'une *kafalah* et de ses effets dans le système juridique d'un autre pays. Dans cette optique, la reconnaissance et l'exécution de la *kafalah* est examinée dans **une dizaine d'États dits « d'accueil »** par cette étude afin d'identifier les éléments positifs et les lacunes en termes d'encadrement légal, de mise en œuvre et de coopération interne et externe.

Selon les standards internationaux (voir Section I.1.), toute option de prise en charge transfrontière devrait être motivée et envisagée uniquement lorsque la prise en charge d'un enfant dans son État d'origine s'est avérée non-adéquate ou impossible, malgré tous les efforts fournis. Ainsi, sur la base d'évaluations approfondies, un placement en *kafalah* transfrontière peut être bénéfique pour certains enfants qui ne peuvent pas être pris en charge de façon appropriée dans leur État d'origine. Par exemple, pour des enfants dits « difficiles à placer » tels que les enfants porteurs de handicap, les enfants souffrant de pathologies chroniques ou les enfants grands, un placement en *kafalah* transfrontière pourrait leur offrir l'opportunité de bénéficier d'un environnement familial. De plus, un placement transfrontière peut garantir à l'enfant une certaine continuité culturelle, religieuse et linguistique lorsque le placement a lieu auprès de personnes originaires du même pays ou de la même région que l'enfant. Enfin, le placement d'un enfant en *kafalah* peut également se faire auprès d'un membre de sa famille vivant à l'étranger. Un tel placement peut non seulement s'inscrire dans cette continuité pour l'enfant mais pourrait aussi lui être bénéfique en termes de maintien des liens familiaux dans le État d'origine. Il est cependant primordial que ce type de placement intrafamilial transfrontière suive les normes établies par des instruments internationaux telle que la Convention de La Haye de 1996. À cet effet, la lecture du troisième document de synthèse comparatif de la série Orientation vers des solutions du SSI/CIR sur le thème des adoptions intrafamiliales<sup>7</sup> est vivement encouragée.

La présente étude cette étude démontre en outre que la reconnaissance et l'exécution d'un placement en *kafalah*

est extrêmement complexe et implique divers domaines du droit (droit civil, droit de la famille, droit relatif à la nationalité et à l'immigration, etc.). Du point de vue des États d'origine, peu nombreux sont ceux qui prévoient des règles applicables à une *kafalah* transfrontière prononcée dans leur pays. Du côté des États d'accueil, ils sont nombreux à être concernés par la reconnaissance et l'exécution de la *kafalah* et confrontés à des questions liées à la loi applicable, la compétence, la reconnaissance et l'exécution d'un tel placement. Le facteur le plus complexe est l'existence d'une divergence entre les systèmes juridiques, sociaux et culturels des pays avec des systèmes de droit fondés sur la Charia ou influencés par cette dernière — qui prohibent pour la plupart l'adoption (*tabanni*) — et ceux des pays de droit civil ou de « common law » pour lesquels la *kafalah* demeure inconnue. Par conséquent, les pratiques des États d'origine et d'accueil diffèrent grandement, et il demeure inquiétant que de nombreux placements en *kafalah* transfrontière sont actuellement entrepris sans les garanties nécessaires (non-respect du double principe de subsidiarité, coordination lacunaire entre les différents acteurs impliqués tels que les services d'immigration, les tribunaux, les autorités centrales désignées en vertu des Conventions de La Haye de 1993 et de 1996, etc.) ou avec des garanties limitées en cas de conversion de la *kafalah* en d'autres mesures (par exemple, en tutelle avec peu de suivi étatique du placement). Face à ce traitement non-homogène et le flou qu'entoure dans de nombreux États d'accueil la transposition des effets d'une *kafalah*, une approche holistique centrée sur les droits de l'enfant est difficile à adopter. L'absence ou l'insuffisance des réglementations en place peut entraîner des conséquences néfastes sur l'enfant (impossibilité de connaître et d'accéder à ses origines, statut légal instable, accès limité aux services sociaux, obstacles au respect des droits et de l'identité culturelle et religieuse, etc.) voire être à l'origine d'abus et de violations des droits des enfants<sup>9</sup>.

### Des solutions possibles dans le respect des droits de l'enfant ? (voir [Fiches techniques](#); [Partie III](#); [Annexes](#))

Face à cette longue liste de défis liés à la *kafalah* tant sur le plan national que transfrontière, existe-t-il des solutions respectueuses des droits de l'enfant? Et lorsque les placements transfrontières en *kafalah* sont effectués, comment trouver le juste équilibre entre le respect de la nature même de la *kafalah* telle que définie par le État d'origine, et l'assurance pour l'enfant de voir ses droits pleinement réalisés dans le État d'accueil sans discrimination par rapport aux autres enfants de ce même pays ? L'étude propose ainsi diverses réflexions et suggère des pistes de solutions afin de garantir les droits de l'enfant placé sous *kafalah*. Parmi les éléments indispensables à la résolution des défis actuels, le renforcement des systèmes globaux de protection de l'enfance et des procédures de *kafalah* en place apparaît comme essentiel tout comme la consolidation de la coopération entre acteurs et entre pays, à toutes les étapes de la procédure de placement national et transfrontière.

**Avec la présente publication, le SSI/CIR espère pouvoir contribuer, avec ses réflexions et orientations, à une prise en charge d'enfants en *kafalah* respectueuse de leurs droits tant au niveau national que transfrontière.**

# Méthodologie de l'étude

L'étude n'a pas la prétention de fournir une analyse exhaustive de la *kafalah* à travers le monde, mais plutôt de présenter ce mode de prise en charge particulier et sa reconnaissance et exécution selon la pratique de certains États d'origine et d'accueil.

La richesse de l'information et la longueur de l'analyse varient d'un pays à l'autre, conséquence de la profusion ou de la rareté de la littérature existante et des possibilités de contacts avec les professionnels nationaux susceptibles de collaborer avec le SSI/CIR dans ce projet. Les analyses des différents pays se basent essentiellement sur les réponses à une circulaire d'enquête menée par le SSI/CIR en 2017, les recherches complémentaires menées par l'équipe du SSI/CIR entre 2017 et 2019, ainsi que plusieurs échanges et entretiens tenus entre 2018 et 2019 avec divers experts nationaux et internationaux ainsi que des Autorités centrales désignées en vertu des Conventions de La Haye de 1993 et de 1996, permettant ainsi de compléter et vérifier l'information récoltée et analysée.

Concernant les États d'origine étudiés, les analyses suivent la logique suivante: la législation et les politiques pertinentes de chaque pays sont présentées. Un focus est mis sur le volet de la prévention de la séparation de l'enfant avec son milieu familial d'origine. Ensuite, les mesures de protection de remplacement sont passées en revue, avant de se concentrer sur les différentes étapes procédurales

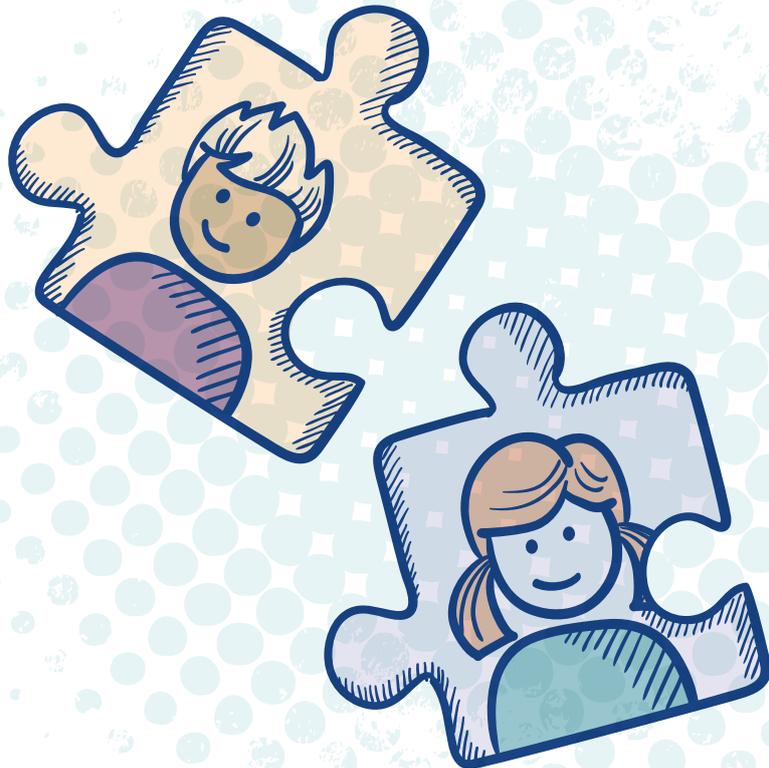
d'un placement en *kafalah*. Une analyse des forces et des défis de chaque pays est enfin partagée. Par ailleurs, une Fiche technique : *Kafalah* nationale propose un résumé des forces et des défis communément rencontrés dans les États d'origine et offre quelques réflexions et pistes d'actions voire de solutions visant à garantir la conformité des pratiques existantes avec les standards internationaux.

La présentation des approches adoptées par divers États d'accueil permet quant à elle de brosser un panorama des pratiques actuelles concernant la reconnaissance et l'exécution de la *kafalah* dans ces pays et de les analyser à la lumière du droit international et national afin d'apporter quelques réflexions et pistes de solutions ou outils (voir Fiche technique : *Kafalah* transfrontière et Annexes). De nombreux aspects sont étudiés: le cadre légal et politique, les autorités et autres acteurs impliqués, le(s) modèle(s) de reconnaissance et d'exécution des effets d'une *kafalah* dans l'ordre interne, le statut légal de l'enfant (types de visa, acquisition de la nationalité, accès aux allocations sociales et familiales, etc.) et les procédures applicables lorsqu'elles existent.

# Limitations de l'étude

Cette étude a dû surmonter certains obstacles liés notamment à :

- *L'impact de conceptions socio-culturelles et religieuses sous-jacentes et présentes dans la plupart des États d'origine sur la condition des parents, le statut de la femme, de la famille, les relations et naissances hors mariage, l'enfance abandonnée ;*
- *La difficulté d'accès aux données ou à leur vérification dans certains contextes par manque de statistiques, de documents ou de ressources clés ou en raison de l'absence de contacts locaux ou à l'inverse d'une multitude d'acteurs impliqués ;*
- *Le statut initial des réflexions menées dans certains États d'origine sur la thématique de la prise en charge de type familial ;*
- *La nature informelle du placement (souvent du ressort du droit coutumier) rendant l'accès aux informations difficiles ; et*
- *L'existence d'avis et d'approches divergents au sein même d'un pays (entre le monde académique, politique, administratif, religieux, communautaire, professionnel; entre les approches de droits de l'enfant et de droit de l'immigration) et entre les pays (différence et parfois incompatibilité entre les systèmes de droit).*



# Glossaire

**Abandon** Se réfère à une situation dans laquelle l'enfant est laissé dans un lieu public par des personnes inconnues.

**Droit international privé** Le droit international privé est constitué par l'ensemble des principes, des usages ou des conventions qui gouvernent les relations juridiques établies entre des personnes régies par des législations d'États différents<sup>9</sup>.

**Droit international public** Le droit international public régit principalement les relations entre États, sujets premiers et principaux de cet ordre juridique, afin notamment d'encadrer et de réguler ces rapports internationaux<sup>10</sup>.

**Enfant *makfoul*** Enfant privé de famille pour diverses raisons, et placé en *kafalah*. **Un enfant privé de protection parentale** est « *tout enfant ne bénéficiant pas de la protection permanente d'au moins un de ses parents, quelles qu'en soient les raisons et les circonstances*<sup>11</sup> ».

**État d'accueil** État où l'enfant est accueilli si la prise en charge est de caractère transfrontière et/ou si la reconnaissance d'une décision nationale a été effectuée.

**État de droit musulman, pays de droit coranique ou islamique** Ces termes sont souvent utilisés comme synonymes. Pour éviter des mésreprésentations et afin de tenir compte de la diversité des systèmes en question, cette étude se réfère aux termes **systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci**.

**État d'origine** État dont l'enfant est originaire (dans lequel il a ou avait sa résidence habituelle).

***Kafalah***<sup>12</sup> Est généralement connue comme l'engagement d'une personne (*kafil*) à prendre bénévolement en charge les besoins, l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant privé de sa famille (*makfoul*)<sup>13</sup>.

***Kafalah* transfrontière** Ce terme englobe deux cas de figure: 1) Établissement d'un placement international entre deux pays (il peut s'agir de situations où la décision de placer un enfant en *kafalah* est prise dans un pays dont les systèmes de droit sont fondés ou influencés par la Charia, mais où la mise en œuvre de la mesure a lieu dans un autre pays). 2) Il se peut également qu'une *kafalah* nationale revêtisse un caractère transfrontière lorsque le placement et ses effets doivent être reconnus et exécutés dans un pays tiers. En ligne avec les termes utilisés par la HCCH, le choix du mot « transfrontière » a été considéré plus approprié qu'« international » ou « transnational ».

***Kafil*** Personne prenant en charge l'enfant privé de famille.

**Prise en charge par un proche/un membre de la famille ('kinship care')** Placement « *formelle ou informelle par la famille élargie de l'enfant ou par des amis proches de la famille connus de l'enfant*<sup>14</sup> ».

**Prise en charge formelle** « *Toute prise en charge dans un cadre familial ordonnée ou autorisée par une autorité judiciaire ou administrative compétente ainsi que tout placement dans une institution, y compris privée, qu'il fasse ou non suite à des mesures administratives ou judiciaires*<sup>15</sup> ».

**Prise en charge informelle** « *Tout arrangement privé par lequel l'enfant est pris en charge dans un cadre familial pour une durée déterminée ou indéterminée par des membres de la famille élargie ou des amis (prise en charge*

*informelle par des proches) ou d'autres personnes à titre personnel, à l'initiative de l'enfant, de ses parents ou d'une autre personne sans que cet arrangement n'ait été ordonné par une autorité administrative ou judiciaire ou par un organisme accrédité*<sup>16</sup> ».

**Prise en charge en famille d'accueil** « *Placement de l'enfant, sur décision d'une autorité compétente, dans une famille autre que sa propre famille, qui est chargée d'assurer une protection de remplacement et qui est soumise à cette fin à un processus de sélection, de qualification, d'approbation et de supervision*<sup>17</sup> ».

**Prise en charge institutionnelle**<sup>18</sup> Structures qui assurent une protection dans un cadre non familial. Les enfants sont pris en charge dans un établissement public ou privé, avec du personnel salarié ou des bénévoles travaillant à des heures prédéterminées et sur la base de conditions de vie collective, avec un accueil de grande capacité<sup>19</sup>.

**Protection de remplacement**<sup>20</sup> Protection qu'un État est tenu d'apporter à un enfant dont la famille, même avec une assistance appropriée, est incapable d'assurer sa prise en charge, abandonne l'enfant ou le confie à un tiers.

**Reconnaissance et exécution d'une *kafalah*** À la connaissance du SSI/CIR, la seule définition internationale disponible est celle de la Conférence de La Haye et vise la **reconnaissance « de plein droit »** telle que prévue par la Convention de La Haye de 1996. Ceci « *signifie qu'il n'est pas nécessaire d'entamer une procédure pour que la mesure soit reconnue et produise des effets dans l'autre État contractant*<sup>21</sup> ». Ceci n'empêche que les modalités de reconnaissance diffèrent ensuite selon chaque pays.

Au sens de la Convention de La Haye de 1996, « *si une mesure de protection prise dans un État contractant n'est pas respectée dans un autre État contractant, il peut s'avérer nécessaire d'entamer une procédure d'exécution dans cet autre État contractant* ». La procédure d'exécution de la mesure en question peut être demandée par une partie intéressée pour que « *la mesure soit déclarée exécutoire ou enregistrée aux fins d'exécution dans l'État contractant requis conformément à la procédure par la loi de cet État*<sup>22</sup> ».

**Renonciation aux droits parentaux** Fait référence à un processus dans lequel une mère et/ou un père ou autre personne ayant l'autorité parentale de l'enfant ou pas, décide de ne pas élever l'enfant et/ou de le remettre à une autre personne ou à l'État qui en assume la charge.

**Responsabilité parentale** Terme générique qui « *comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant*<sup>23</sup> ». Chaque législation détermine ensuite l'étendue et les modalités de cette responsabilité parentale.

**Tabanni** Le terme 'adoption' en arabe.

**Tutelle ('guardianship')** Terme générique qui couvre plusieurs situations possibles (selon chaque législation) mais qui se réfère généralement à une personne/entité qui est chargée de défendre et de protéger un enfant.

# Liste des Abréviations

**CDE** Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant.

**CEDH** Cour européenne des droits de l'Homme.

**CSDHL** Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (1950).

**CEJ** Cour européenne de Justice.

**CDPH** Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006).

**Charte africaine** Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant (1990).

**Commission spéciale** Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale ou sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1996.

**Convention de La Haye de 1993** Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

**Convention de La Haye de 1996** Convention du 19 octobre 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.

**EBS** Enfants à besoins spéciaux — dans cette étude terme utilisé pour les enfants en situation de handicaps.

**HCCH** Bureau permanent de la Conférence de la Haye de droit international privé.

**Lignes directrices** Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants (2009).

**PKP** Parents *kafil* potentiels.

**RH** Résidence habituelle.

**SSI** Service Social International.

**SSI/CIR** Service Social International/Centre International de Référence pour les droits de l'enfant privé de famille.

**TPI** Tribunal de première instance.

**UNICEF** United Nations Children's Fund.





## I. Sources légales et religieuses de la *kafalah*

Lorsque – malgré des efforts de soutien à la famille – l’enfant ne peut pas être pris en charge au sein de sa famille, il revient à l’État d’en assumer la responsabilité et de lui fournir une protection de remplacement de qualité en accord avec ses besoins individuels. Une préférence est clairement donnée par les standards internationaux aux placements de type familial, dans lesquels s’inscrit la *kafalah* telle que définie antérieurement (voir [Introduction](#)). La spécificité de la *kafalah* tient à son origine qu’elle puise dans les textes religieux de droit musulman. Ainsi connaître ses origines culturelles, légales et religieuses permet de mieux appréhender sa nature et sa mise en œuvre différente selon les contextes envisagés (voir [Sections 1.1.1. – 1.1.4. et II](#)). Si la *kafalah* se présente de plusieurs facettes (voir [Section 1.3](#)), des caractéristiques et tendances communes peuvent se dégager comme démontré ci-après (voir [Section 1.2](#)).

## 1. Consécration internationale de la *kafalah*

Propre aux pays avec un système de droit fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci, la *kafalah* a trouvé sa consécration dans les textes internationaux de référence en matière de droits de l'enfant. Cette section propose une brève description du cheminement ayant eu lieu lors des négociations qui ont conduit à la reconnaissance internationale de la *kafalah* à travers divers instruments clés, à commencer par la Convention des droits de l'enfant et les récentes Lignes Directrices, la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies de 2019, puis à travers la Convention de La Haye de 1996.

### 1.1 La *kafalah* et la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989

#### a) Énoncé de la *kafalah* à l'article 20

La *kafalah* est un concept juridique reconnu par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant<sup>24</sup> (CDE, ci-après) qui énonce à son article 20<sup>25</sup> le droit de l'enfant privé de famille à une protection spéciale, tout en précisant que chaque État peut adopter une protection conforme à sa législation nationale. Elle ajoute que l'origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique de l'enfant doit être prise en compte (voir articles 8, 21 et 30 CDE). Sont reconnus comme protection de remplacement « *le placement dans une famille, la kafalah de droit islamique, l'adoption ou, en cas de nécessité, le placement dans une institution* ».

L'article 20 doit être lu conjointement avec les articles 5 et 9, et vise les enfants qui ne peuvent pas être pris en charge dans leur milieu familial (nucléaire et élargi) et sont par conséquent séparés de manière temporaire ou permanente de ce dernier pour divers motifs. Les mesures de protection énumérées à l'article 20 dessinent une claire priorité des options de type familial. Les États ont opté pour une énumération non-exhaustive qui n'impose pas d'obligation aux États de prévoir toute mesure énoncée et s'en remet à « leur législation nationale » (article 20 (1)<sup>26</sup>).

#### b) Négociations autour des articles 20 et 21 et réserves<sup>27</sup>

Lors des négociations autour des articles 20 et 21 de la CDE, plusieurs débats ont eu lieu dont la portée aide à mettre en lumière les intérêts et préoccupations des États parties et à mieux comprendre la portée du texte final adopté par l'Assemblée générale en 1989.

Tout au long de la première partie des années 80, les principaux débats étaient, d'une part, liés aux profils des enfants et aux types de situations qui devaient justifier ou pas une séparation familiale. D'autre part, de nombreuses discussions ont eu lieu sur la nature des mesures qui devaient être incluses ou non à l'article 20. Des débats ont ainsi eu lieu autour la tutelle qui ont finalement été écartés.

Ce n'est que par la suite, lors des négociations de 1987, que les aspects culturels ont été abordés, et ont conduit à l'inclusion de l'alinéa 3 de l'article 20 en conformité avec les standards internationaux déjà existants<sup>28</sup>. Par ailleurs, la délégation marocaine avait soumise cette même année une note verbale soulignant la nécessité d'une même protection

sociale pour les enfants privés de famille qui ne bénéficiaient pas des mêmes droits successoraux que les enfants dits « légitimes ». Lors de la deuxième lecture (1988 – 1989), l'Égypte a en outre partagé une proposition au nom du « Groupe de travail pour l'adoption et des questions familiales<sup>29</sup> », qui encourageait la prise en compte de tous les régimes légaux, y compris les régimes qui prévoient la *kafalah*. Cette proposition était basée sur le préambule de la Déclaration sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, envisagés surtout sous l'angle des pratiques en matière d'adoption et de placement familial sur les plans national et international de 1986<sup>30</sup>, selon lequel « *dans les principaux systèmes juridiques du monde il existe diverses autres institutions de grande valeur, comme la kafala dans le droit islamique, qui assurent la sauvegarde des enfants qui ne peuvent être pris en charge par leurs parents naturels* ». Cette proposition avait été accueillie favorablement par d'autres délégations dont l'Irak qui connaît une telle mesure intitulée *El Dham* (voir Section II.1.1) – et a finalement trouvé sa place dans l'alinéa 3 de l'article 20.

Concernant l'article 21 relatif à l'adoption, ce dernier a suscité lors de sa rédaction des réactions des pays dont le système de droit est fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci pour lesquels l'adoption devait être clairement distinguée de la *kafalah*. Le Bangladesh avait par exemple souligné des difficultés qui pouvaient surgir pour les juridictions islamiques dont les concepts relatifs aux mesures de protection de l'enfant diffèrent. Il avait notamment attiré l'attention sur des situations d'enfants adoptés pour des raisons de prosélytisme ou à des fins de trafic par des agences étrangères pour motifs de conversions<sup>31</sup>. Par la suite, un groupe d'États dont le système de droit est fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci<sup>32</sup> avait soumis une proposition qui soulevait la nécessité d'une conformité des « alternatives familiales » avec les lois nationales. La Jamahiriya arabe libyenne avait notamment averti que l'article 21 pouvait constituer un obstacle majeur à l'acceptation de la CDE par ces pays. Il résulte de l'ensemble de ces débats, d'une part, la limitation du champ d'application de l'article 21 aux pays qui « admettent et/ou autorisent l'adoption ».

D'autre part, il n'est pas surprenant que de nombreux pays, dont le système de droit est fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci, aient émis des déclarations et réserves par rapport aux articles 20 (3) et 21 en raison de leurs incompatibilités avec les principes de la Charia et les législations des pays concernés<sup>33</sup>. Ces actions ont donné lieu à des objections d'autres États parties<sup>34</sup>. De plus, certaines ont été jugées superflues<sup>35</sup> par le Comité des droits de l'enfant<sup>36</sup>. Certains pays tels que l'Égypte<sup>37</sup> et Oman<sup>38</sup> ont par la suite retiré leurs réserves.

### 1.2 La *kafalah* et les Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants de 2009

Au début des années 2000, la mise en œuvre de l'article 20 de la CDE (voir Section I.1.1) a été approfondie à travers l'élaboration des Lignes directrices relatives à la

## Partie I Sources légales et religieuses de la *kafalah*

protection de remplacement<sup>39</sup>, accueillies avec satisfaction par l'Assemblée générale des Nations Unies en novembre 2009. Bien que non-contraignant, cet instrument guide les responsables politiques et les professionnels en matière de prévention de la séparation familiale et fournit une protection de remplacement adaptée aux besoins des enfants. Dans ces Lignes directrices, la *kafalah* est mentionnée à diverses reprises au même plan que l'adoption en tant que mesure de protection « permanente »/« durable »/« définitive » (paragraphe 2a), 123, 152 et 161) dans les cas où l'enfant ne peut être pris en charge par sa famille d'origine.

**Le SSI/CIR a choisi de baser la logique de cette étude sur les deux grands principes fondamentaux que les Lignes directrices sont venues poser en matière de protection de remplacement<sup>40</sup> :**

- **Le principe de nécessité<sup>41</sup> de la protection de remplacement, selon lequel :** *chaque pays devrait se doter d'un cadre légal et d'une politique nationale<sup>42</sup> qui donnent priorité à la prévention de la séparation familiale à travers une approche pluridimensionnelle (voir Section II.1).*
- **Le principe du caractère approprié de la mesure de protection de remplacement<sup>43</sup>, selon lequel :** *les États doivent se doter d'un système de protection de remplacement qui réponde à des standards minimaux et corresponde aux besoins individuels des enfants concernés. Ainsi, lors de l'élaboration d'une variété d'options de prise en charge et du choix de la plus appropriée, la priorité doit être donnée aux solutions familiales, permanentes, communautaires, nationales, consensuelles et individualisées. De plus, pour garantir des placements adéquats basés sur les besoins de l'enfant concerné, les Lignes directrices proposent plusieurs éléments clés (évaluation des besoins et intérêts et préparation de l'enfant, évaluation et préparation des personnes en charge de l'enfant, suivi du placement, etc.).*

Autre texte international applicable aux enfants placés en *kafalah*, comme tout enfant placé en protection de remplacement, la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur les droits de l'enfant<sup>44</sup> consacre une partie sur les enfants privés de famille ou en risque de l'être dans le monde. Cette résolution, adoptée le 18 décembre 2019, représente une avancée majeure et un outil précieux pour renforcer les réformes en matière de protection de remplacement au niveau mondial. Elle reflète en effet l'engagement des 193 États sur de nombreux aspects tels que : fournir un soutien approprié aux familles ; adresser les causes qui amènent un enfant à être séparé de son environnement familial (p.ex. via des politiques et programmes inclusifs et adaptés de réduction de la pauvreté axés sur la famille; des systèmes de protection sociale; etc.) ; reconnaître les effets négatifs de l'institutionnalisation sur les enfants et engager un processus de désinstitutionnalisation au profit des modalités de prise en charge de type familiale et communautaire ; veiller à ce que toutes les décisions, initiatives et approches concernant les enfants privés de protection parentale soient arrêtées au cas par cas par des professionnels qualifiés au sein d'une équipe multidisciplinaire et donnent lieu à une procédure judiciaire, administrative ou autre, assortie de

garanties légales tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. De manière générale, cette résolution encourage les États à renforcer leur système de protection de l'enfance pour éviter les séparations qui ne soient pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, pour les superviser de manière régulière lorsqu'elles sont nécessaires et pour accompagner les enfants lors de leur transition vers une vie autonome ou vers leur retour dans leur famille une fois que les raisons de la décision de retrait ont été résolues. Elle appelle ainsi les États membres à redoubler leurs efforts pour progresser dans la mise en œuvre des Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants, de la CDE ainsi que de la CDPH. Cette résolution ainsi que d'autres initiatives donneront des orientations importantes en vue de la prochaine Journée de discussion générale du Comité des droits de l'enfant qui aura lieu en 2021 et portera sur la prise en charge alternative<sup>45</sup>.

### 1.3 La *kafalah* et la Convention de La Haye de 1996

En continuité avec l'article 21 de la CDE, la nécessité de développer un instrument de droit international privé complémentaire est apparue, au vu notamment des trafics d'enfants à travers l'adoption internationale et de renforcer le cadre légal international applicable. Bien que la Convention de La Haye de 1993<sup>46</sup> exclut la *kafalah* de son champ d'application par son article 2(2), qui limite son applicabilité aux mesures qui entraînent la création d'une nouvelle filiation<sup>47</sup>, des questions autour de la *kafalah* ont fait l'objet de discussions lors de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention en 2015. Cette dernière avait alors conclu que la *kafalah* devait être traitée dans le cadre de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1996 et du processus de Malte<sup>48</sup>. En effet, lors des travaux préparatoires de la Convention de La Haye de 1993, plusieurs pays avec des systèmes légaux fondés sur la *Chariaou* influencés par celle-ci étaient présents<sup>49</sup>. Ainsi, lors des négociations autour du préambule de la Convention de La Haye de 1993, la délégation égyptienne<sup>50</sup> avait plaidé, dans l'esprit de l'article 20 de la CDE, pour l'inclusion d'autres mesures de protection de l'enfance telle que la *kafalah* qui « (...) assurent souvent à l'enfant les mêmes avantages en matière de santé, de protection sociale et d'éducation que celles qui résulteraient de l'adoption ». L'Égypte avait souligné qu'une telle inclusion « permettrait en outre d'éviter les trafics et les abus et de protéger comme il convient les enfants dans les pays où l'adoption n'est pas reconnue. ». La proposition n'a pourtant pas été retenue par manque de soutien d'autres États parties présents<sup>51</sup>.

Ces débats du processus de rédaction de la Convention de La Haye de 1993 (voir Section I.1.3) ont participé aux réflexions autour de la nécessité d'une nouvelle convention autour de la protection internationale des enfants<sup>52</sup>. En effet, il avait été jugé nécessaire de réviser la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs. Ainsi, en 1995, la Commission spéciale chargée de la préparation de la révision de la Convention de La Haye de 1965<sup>53</sup> a ouvert le débat et a permis l'inclusion de la protection des enfants « par voie de *kafalah* ou d'une institution analogue » dans ses articles 3 et 33. Cette insertion doit beaucoup à la délégation marocaine qui avait procuré lors de la Commission spéciale une note détaillée<sup>54</sup>.

La Convention de La Haye de 1996 porte sur un large éventail de mesures civiles de protection de l'enfance et prend en compte une grande variété d'institutions juridiques et de systèmes de protection existants dont la *kafalah*. Une coopération internationale est instaurée en matière de protection transfrontière des enfants grâce aux ponts jetés entre systèmes juridiques de traditions religieuses et culturelles différentes. En outre, elle prévoit des règles applicables relatives à la compétence, au droit applicable, à la reconnaissance, l'exécution ainsi que la coopération en matière de responsabilité parentale<sup>55</sup> ainsi que de protection transfrontière de l'enfance. À cet égard, elle prévoit la désignation d'Autorités centrales et compétentes ainsi que des procédures à suivre, notamment lorsque la *kafalah* revêt un caractère transfrontière (voir Section III.4).

Bien que ce mécanisme de coopération prévue aux articles 33, 23 II f) assure plusieurs garanties — et doit ainsi être promu — afin qu'un placement se déroule dans le respect des deux législations en question et dans l'intérêt supérieur de l'enfant, sa mise en œuvre reste limitée pour de diverses raisons, liées non seulement au nombre faible de ratifications/adhésions à la Convention de La Haye de 1996 par les pays avec des systèmes fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci (voir Section III.4).

À noter que le Maroc a été un des premiers pays à ratifier la Convention de La Haye de 1996 le 1er décembre 2002 et reste parmi les seuls États contractants avec un système de droit fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci ce jour<sup>56</sup>. Certains de ces pays semblent encore réticents à adhérer aux règles et mécanismes de coopération qu'elle prévoit. Des efforts sont cependant menés au niveau international pour promouvoir la ratification de cet instrument à travers le Processus de Malte<sup>57</sup> mis en place par la HCCH, la référence régulière à cet instrument par le Comité des droits de l'enfant, et la mention de ce dernier dans le préambule du Protocole facultatif à la CDE sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène les enfants.

#### 1.4 La *kafalah* et l'évolution jurisprudentielle au plan international et régional

À la lumière de sa consécration dans les principaux instruments internationaux, il n'est pas surprenant qu'une jurisprudence se soit développée autour des droits conférés par une *kafalah* à un enfant, notamment par les tribunaux nationaux de plusieurs États d'accueil (voir Part III). De plus, la *kafalah* ainsi que la reconnaissance et l'exécution de ses effets par une autre juridiction au sein de laquelle elle n'est pas connue, fait l'objet de plusieurs décisions clés au niveau international et régional dont des analyses approfondies sont proposées en Annexes II et III. En effet, à deux reprises, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a été amenée à statuer sur la reconnaissance et l'exécution d'un placement en *kafalah* respectivement par les autorités françaises (*Haroudj c. France* de 2012) et belges (*Chbihi Loudoudi et autres c. Belgique* de 2014). À ces occasions, la CEDH a dû se prononcer sur la question de la conversion d'une *kafalah* en adoption. Dans les deux cas d'espèce, les parties requérantes avaient invoqué des violations des articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, violations que la CEDH a ultérieurement rejetées dans ses deux arrêts. Selon la CEDH, l'approche

des deux pays quant au traitement de la *kafalah* dans leur ordre juridique interne faisait partie de la marge d'appréciation qui leur était octroyée. Plus récemment, deux autres instances internationales et régionales, le Comité des droits de l'enfant (*Décision Y.B et N.S Contre Belgique* de septembre 2018) et la Cour européenne de Justice (*SM contre Entry Clearance Officer, Affaire C-129/18* de mars 2019), ont rendu des décisions relatives à des cas d'enfants placés sous *kafalah* et à leur accès à certains droits, notamment leur droit de séjour dans des États d'accueil.

**Si les débats soulignaient les différences entre ces deux mesures de protection de l'enfance, *kafalah* et adoption, les États membres concernés par la *kafalah* insistaient sur la nécessité d'un encadrement pour garantir la protection des enfants concernés. Le cadre légal international est-il parvenu à fournir un cadre adéquat pour les enfants placés en *kafalah* ?**

- *Au regard du droit international public, il résulte que la variété des formes de kafalah n'a pas été suffisamment prise en compte dans les textes de référence. S'il ressort des analyses pays réalisées dans le cadre de cette étude (voir Partie II) que la kafalah est majoritairement considérée comme une solution de type familial « permanente » pour l'enfant — en accord avec les Lignes directrices (voir paras. 2a), 123, 152, 161) —, elle peut aussi revêtir par exemple la forme d'un placement d'urgence, temporaire ou d'un arrangement informel dans certains contextes. Ce constat semble être la conséquence d'un manque de plaidoyer effectué lors des négociations autour de ces instruments légaux susmentionnés. Néanmoins, il est clair que ce constat ne fait que confirmer l'existence de questionnements et d'une méconnaissance qui entourent cette mesure et ses multiples facettes.*
- *Au regard du droit international privé, l'étendue des règles proposées par la Convention de La Haye de 1996 reste limitée comme susmentionné et démontré tout au long de l'étude (faible taux de ratifications, complexité et méconnaissance de ses mécanismes, etc.). Ainsi, le SSI/CIR souhaite proposer cette publication vise à fournir des orientations aux niveaux légal, politique et pratique pour pallier à ces lacunes (voir Parties II et III).*

Il nous semble qu'il ressort des négociations susmentionnées que les États parties tenaient à différencier la *kafalah* de l'adoption. Cette position doit, d'une part, être prise en compte dans les situations de reconnaissance et d'exécution de *kafalah* (n'entraînant pas de rupture de filiation) dans d'autres États où l'adoption comme mesure entraîne un changement de filiation (voir Parties II et III). D'autre part, la loi de l'État d'origine ne pourra être applicable indéfiniment surtout si l'enfant demeure durant de nombreuses années dans l'État d'accueil. Il revient donc aux autorités compétentes de trouver le juste équilibre entre la prévalence des effets de la loi de l'État d'origine et l'application de la loi du pays de résidence habituelle de l'enfant. Une fois dans l'orbite de la loi du pays de résidence, l'enfant comme tout autre enfant résident dans ce pays devrait pouvoir bénéficier de toutes les protections disponibles.

L'année 2021 marquant le 12<sup>ème</sup> anniversaire des Lignes Directrices est propice pour mettre la *kafalah* sur le devant de la scène des engagements pris par les États en vue de la pleine réalisation des droits de l'enfant. En ce sens, le SSI/CIR plaide pour que le sort des enfants les plus vulnérables, y compris les enfants *makfoul*, soit rendu plus visible, notamment avec la Journée de discussion générale du Comité des droits de l'enfant en 2021.

## 2. La *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

Le caractère unique de la *kafalah* tient à ses origines religieuses. Pour une compréhension approfondie des différentes sources religieuses et juridiques de la Charia, il est donc important d'étudier sa genèse et d'adopter une approche historique de son évolution (voir [Annexe I](#)). En général, la *kafalah* est considérée comme une bonne action par les musulmans et prend des formes différentes en fonction de la loi et des coutumes de chaque État. Elle est considérée comme une norme sociale qui rapproche le bienfaiteur d'*Allah*.

Dans une perspective plus contemporaine, la *kafalah* en tant que mesure de protection de l'enfant est ancrée dans les pays dont le système juridique est fondé sur la Charia ou influencé par cette dernière, en particulier en ce qui concerne la filiation, la paternité, le mariage et la succession (voir [Section I.2.1](#)).

**Conseil pratique :** Afin de bien comprendre les effets juridiques d'une *kafalah*, il est recommandé à toute personne concernée de consulter un juriste disposant des connaissances et de la pratique du droit de la famille du pays visé.

### 2.1 La protection des enfants dans le besoin en tant que devoir moral des musulmans<sup>58</sup>

Protéger des enfants dans le besoin est un devoir moral prescrit par le Coran. En effet, différents versets du Coran abordent la question des « orphelins » — qui vise tous les enfants privés de prise en charge parentale — et les devoirs et la bonne conduite du croyant à l'égard de ces enfants<sup>59</sup>. Selon ces textes, les « orphelins » ne devraient pas être maltraités ni floués, mais être traités de façon équitable, bienveillante et généreuse<sup>60</sup>. Le livre saint de l'Islam encourage l'éducation charitable des « orphelins » et décrit Dieu comme leur pourvoyeur de soins suprême<sup>61</sup>. Conformément à la tradition islamique, le prophète Mahomet, qui avait perdu son père, a demandé aux croyants de subvenir aux besoins des « orphelins », indépendamment de leurs liens de parenté ou non avec eux<sup>62</sup>.

Dans la jurisprudence islamique, un enfant trouvé est considéré comme un camarade musulman et, en tant que tel, comme titulaire des mêmes droits et des mêmes devoirs que les autres<sup>63</sup>. Les livres classiques du *fiqh*<sup>64</sup> exposent en détail les droits d'un enfant trouvé, ainsi que les devoirs et la bonne conduite de la personne qui a trouvé cet enfant<sup>65</sup>. Dans ces textes, la personne qui a trouvé un enfant abandonné a le devoir individuel de s'occuper du bébé si celui-ci risque de mourir ou que la personne a pris volontairement la garde du bébé. Dans les autres cas, le fait de s'occuper d'un enfant trouvé est considéré comme une

responsabilité communautaire, et le non-accomplissement de ce devoir religieux comme un péché collectif<sup>66</sup>.

### 2.2 Transformation en droit contemporain<sup>67</sup>

La *kafalah*<sup>68</sup> signifie étymologiquement « s'occuper de quelqu'un », « parrainer quelqu'un » et « répondre au nom de quelqu'un ». Dans le droit islamique classique, la *kafalah* est une institution de nature privée aux facettes multiples. En tant qu'acte moral de générosité, la *kafalah* est encore régie par la coutume dans de nombreux pays dont le système juridique est fondé sur la Charia ou influencé par cette dernière. Alors qu'elle était à l'origine un acte charitable de nature privée, la *kafalah* a été profondément transformée par les législateurs contemporains<sup>69</sup>. Ces derniers, préoccupés par le sort des enfants abandonnés, ont pris l'initiative de réglementer la *kafalah*, afin de doter cette pratique d'un cadre juridique clair visant à garantir la sécurité et le bien-être de l'enfant *makfoul*. De ce fait, la *kafalah* a été soustraite de la sphère privée sur le plan législatif et a acquis un caractère formel et, par conséquent, a commencé à produire des effets légaux. Dans de tels contextes, la constitution d'une *kafalah* est soumise à l'intervention des autorités publiques et ses effets sont prévus par la loi, de même que sa révocation.

### 2.3 Le droit de la famille et la filiation d'un enfant<sup>70</sup>

En tant que mesure de protection de l'enfance, la *kafalah* s'inscrit dans le cadre du droit de la famille fondé sur ou inspiré par la Charia, ainsi que des lois et législations connexes qui traitent des relations familiales dans les pays musulmans. Il est donc important de comprendre les tendances générales dans le domaine de l'établissement de la filiation, des droits qui y sont liés et des conséquences de l'absence de filiation, présentée comme l'une des principales « caractéristiques » de la *kafalah*.

#### a) Etablissement de la filiation : l'importance de naître dans les liens du mariage

L'importance de la famille et de la filiation parcourt comme un fil rouge l'histoire et la pensée de l'Islam. Sur le plan linguistique, la filiation est établie par le biais du père et de la mère ; cependant, dans le domaine juridique, la filiation se réfère uniquement à l'ascendance paternelle ; il s'agit là d'un résultat de la structure paternaliste de la société<sup>71</sup>. Le lien paternel définit et détermine plusieurs droits et devoirs fondateurs du droit islamique<sup>72</sup> ; en soi, c'est un droit qui confère d'autres droits<sup>73</sup>. Les droits conférés par la relation paternelle incluent la garde et la tutelle, l'entretien, les droits à la citoyenneté et au nom et, non moins important, le droit à l'héritage.

En particulier, le père doit fournir à ses descendants des vêtements, de la nourriture, un abri et une éducation jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge adulte (dans le cas d'un garçon) ou qu'ils se marient (dans le cas d'une fille). Le terme utilisé en droit islamique pour la paternité au sens de lignage est *nasab*<sup>74</sup>. Dans de nombreuses cultures et jusqu'à ce jour, la pertinence de la parenté d'une personne est mise en évidence par l'utilisation de patronymes (ben, bint, à savoir fils, fille de), ce qui souligne l'importance du lien paternel. Pour avoir un *nasab* légitime, certaines conditions préalables doivent être remplies. En droit islamique, la filiation légitime avec le père est établie par la procréation, à la condition supplémentaire que les parents de l'enfant aient été légalement mariés au moment de la conception de l'enfant<sup>75</sup>. La filiation avec la mère est établie par la naissance<sup>76</sup>. L'exigence concernant le mariage est liée à la criminalisation des relations sexuelles hors mariage, appelées *zinā*, qui constituent l'un des rares crimes contre Dieu pour lesquels une peine prédéfinie (*ḥadd*) est requise par le Coran et la Sunna. De plus, cette exigence concernant le mariage sert à préserver « la clarté généalogique ». Un principe bien connu du fiqh confirme l'interconnexion du mariage, de la procréation et du *nasab*, ainsi qu'une volonté de maintenir des mœurs sexuelles convenables dans la société. Ce principe dit que « l'enfant (appartient au) lit conjugal » (*al-walad li-l-firāsh*)<sup>77</sup>.

La légitimité présuppose que la naissance ait eu lieu pendant un mariage régulier ou irrégulier (mais non frappé de nullité) dans des durées de grossesse spécifiques et que la consommation du mariage ait été possible. Afin d'éviter les naissances illégitimes, les juristes islamiques ont fixé une durée minimale et une durée maximale de gestation qui sont plutôt généreuses. Par ailleurs, la parentalité est souvent considérée comme une indication de l'existence d'un mariage, car le principe admet généralement que l'établissement de la filiation détermine le mariage, et non l'inverse<sup>78</sup>.

## b) Autres moyens d'établir la filiation

Hormis par le biais du mariage, la filiation (et, avec elle, la légitimité) peut aussi être établie par **une reconnaissance de la part du père, de la mère** (*iqrān*)<sup>79</sup> (qui n'est ni mariée ni dans sa *iddat*<sup>80</sup>) ou de l'enfant. *L'iqrān* exige que quatre conditions de base soient remplies (qui varient légèrement pour correspondre à la personne concernée)<sup>81</sup>. Enfin, hormis le mariage et l'*iqrān*, les textes juridiques religieux de l'Islam admettent d'autres moyens d'établir la filiation d'un enfant : *l'al-bayina* (la preuve) et *l'al-qyāfa* (la comparaison des caractéristiques physiques)<sup>82</sup>. Les règles de *l'al-bayina* ont été codifiées dans certains droits de la famille modernes, par exemple ceux de l'Algérie, du Maroc et de la Tunisie<sup>83</sup>.

## c) Formes de relations parent-enfant fictives en droit islamique classique<sup>84</sup>

Par ailleurs, certains spécialistes<sup>85</sup> se montrent critiques à l'égard de l'interdiction communément admise de l'adoption (voir Section 1.2.4.) ou ne considèrent pas comme des exceptions les possibilités mentionnées ci-dessus d'établir une filiation, mais plutôt comme des formes existantes qui permettraient l'établissement d'une filiation fondée sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Des exemples de telles formes fictives sont notamment : la reconnaissance de la filiation (telle que décrite ci-dessus), la « parenté délai » ou d'autres fictions juridiques telles que la « théorie de l'embryon dormant » (*al-racid*<sup>86</sup> ou *bou-margoud*<sup>87</sup>) ou l'image du

« rapport sexuel erroné » (*al-wat' bi-shubha*)<sup>88</sup>. Comme le décrit N. Yasseri, le droit islamique classique faciliterait en réalité la création d'une relation parent-enfant, indépendamment des gênes des parties impliquées<sup>89</sup>.

## d) Effets de la filiation

Seul un enfant né de manière légitime peut devenir un membre à part entière de la société. Afin de protéger le statut légitime de l'enfant, une fois que le lien juridique avec le père a été établi, il est difficile de le rompre. À titre d'exemple, un mari ne peut nier la paternité dans le cadre d'un contrat de mariage valable qu'en affirmant que sa femme a été infidèle. Si le père n'a pas reconnu auparavant sa paternité, ni confirmé la reconnaissance de la mère de l'enfant, il peut engager une procédure judiciaire appelée *li'an* en déclarant sous serment que sa femme a commis un adultère et contester sa paternité même si la femme rejette ces allégations. Dans ces circonstances, le juge prononcera la séparation des époux, ce qui équivaut à une dissolution irrévocable du mariage et à l'illégitimité de l'enfant.

## e) Conséquences de l'absence de filiation

Une personne née hors mariage est considérée comme « illégitime ». Cette personne sera privée du soutien que le père et sa famille doivent à des enfants légitimes<sup>91</sup> et prendra le nom de la mère. Cela est considéré comme une honte dans des sociétés où le lignage patriarcal est particulièrement valorisé, surtout pour les garçons dont on attend qu'ils transmettent les origines par leur nom<sup>92</sup>. Dans de nombreux cas, les enfants illégitimes doivent affronter une vie en marge de la société, tout comme leur mère.

En particulier, les mères célibataires qui donnent naissance à un enfant seront confrontées au harcèlement des membres de leur famille et de leur communauté. Dans des cas extrêmes, les mères célibataires peuvent craindre pour leur vie si des membres de la famille perçoivent la naissance illégitime comme une atteinte à « l'honneur familial ». De plus, elles peuvent être jugées et punies pour adultère (*zinā*). Étant donné la stigmatisation sociale liée à l'illégitimité, ces mères ne voient souvent aucune autre solution que d'abandonner leur bébé dans l'espoir de lui offrir une « vie meilleure » dans une famille aimante, et parfois de protéger également leur famille déjà existante et leur propre vie<sup>93</sup>.

Ce contexte est généralement omniprésent en ce qui concerne les placements en *kafalah* : les enfants sans filiation ou placés en *kafalah* se voient constamment rappeler les circonstances de leur naissance en tant qu'enfants nés hors mariage. Pourtant, c'est précisément la non-crédation d'un lien de filiation qui est souvent décrite comme l'élément qui distingue la *kafalah* de l'adoption. Il est donc intéressant de comprendre la perspective des pays dont le système juridique est fondé sur la Charia ou influencé par cette dernière.

**Une pratique d'adoption [tabanni] en Arabie préislamique ?** Divers académiciens travaillant sur l'époque préislamique confirment la prévalence de l'adoption avant l'avènement de l'Islam. Cependant, comme mentionné par N. Yassari sur la base des recherches de E. Landau — Tasseron — « une formule générale concernant les caractéristiques de l'institution de tabanni [à cette époque] ne peut être donnée avec certitude ».

La pratique de l'adoption était **principalement liée aux adultes** et se déroulait généralement dans le contexte de **la création d'alliances pour le bien-être du clan et de la tribu**, sans être conçue comme une mesure visant à protéger un enfant<sup>90</sup>.

## 2.4 L'adoption du point de vue des systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

L'essence même de l'adoption est la création d'un lien de filiation stable sur le plan légal et social entre l'adopté/e et son/ses parent/s adoptif/set la rupture du lien avec la famille d'origine lorsqu'elle est plénière. Il s'agit du critère de différenciation entre l'adoption et la *kafalah*, du point de vue occidental. Du côté des pays de droit musulman, malgré les spécificités propres à chaque pays, il est souvent fait référence à une approche commune vis-à-vis de l'adoption: la prohibition de cette dernière. Il convient donc de s'interroger sur les fondements de cette prohibition (voir [Section I.2.4.a](#)) et d'examiner son étendue : est-elle catégorique ou plus nuancée (voir [Section I.2.4.c](#)) ?

### a) Interprétation commune des versets du Coran

Selon la Charia (voir [Section ci-dessus](#)), l'adoption d'enfants n'est pas possible : il n'existe aucune institution légale qui autorise une personne à obtenir la filiation juridique d'enfants qui ne sont pas ses enfants biologiques. La Charia rejette donc la filiation par l'adoption, ainsi que la coexistence de la filiation naturelle et de la filiation adoptive telle que la connaissent les systèmes juridiques fondés sur le droit romain et influencés par celui-ci<sup>94</sup>.

**Cela repose sur une interprétation commune des versets suivants de la sourate XXXIII du Coran, qui énonce :**

- « (...) Il [Dieu] n'a pas fait non plus vos propres fils de ceux dont vous affirmez qu'ils sont vos fils; ce sont des propos qui sortent de votre bouche ; et Allah dit la vérité et Il guide sur le chemin. Appelez-les du nom de leur père : c'est plus équitable devant Dieu ; mais si vous ne connaissez pas leur père, alors considérez-les comme vos frères en religion et vos alliés (**Coran 33:4 – 5**) ; et
- « (...) Aussi quand Zayd eut accompli cette formalité nécessaire (du divorce) avec elle, nous te l'avons donnée en mariage, de sorte qu'il n'y ait (désormais) aucun péché pour les croyants quant aux épouses de leurs fils adoptifs une fois que ces derniers ont accompli la formalité nécessaire (de cesser toute relation avec elles) (...). » (**Coran 33:37**).

Les exégètes du Coran s'accordent sur le fait que cette révélation a été envoyée lors d'un événement particulier en l'an 5 (627 de l'ère chrétienne): le mariage de *Zaynab bint Jahsh* avec le prophète Mahomet. *Zaynab* avait été l'épouse du fils adoptif de Mahomet, *Zayd*. Selon le droit coutumier arabe de cette époque, ce mariage était inacceptable et incestueux, puisqu'un homme ne pouvait pas légalement épouser les anciennes épouses de son fils et que les fils adoptifs avaient le même statut juridique que les fils biologiques. Le mariage de Mahomet a donc été très critiqué. Ces passages du Coran légalisaient ce mariage en

affirmant que l'adoption n'avait aucun effet légal et qu'il n'était pas interdit d'épouser les femmes des fils adoptifs<sup>95</sup>.

En fait, la loi islamique interdit toute entité juridique qui : 1) autorise le transfert du nom (*ism*) d'une personne à une autre personne qui ne lui est pas apparentée par les liens du sang ; 2) établit des droits de succession intestats qui ne sont pas fondés sur la filiation biologique et légitime, et 3) établit des empêchements au mariage entre des personnes autres que des parents ou des beaux-parents<sup>96</sup>. Par conséquent, l'adoption, considérée comme une « altération » de l'ordre naturel de la société, a été déclarée *haram* (interdite) afin de préserver les droits de l'enfant et ceux de ses parents biologiques.

Le Coran attribue toutefois une place importante aux orphelins et à leur protection. Ainsi, une personne musulmane accomplit un acte noble si elle accueille un orphelin dans son foyer et qu'elle l'élève, l'éduque et le traite comme son propre enfant. Dans ce cas, cette personne fournit une protection, de la nourriture, une éducation et de l'amour à un enfant, mais sans se l'attribuer. L'enfant n'a pas accès aux droits réservés par la Charia aux enfants biologiques. Bien que l'Islam interdise l'adoption telle que la connaît l'Occident, il offre à un enfant orphelin, un enfant abandonné ou un enfant dans le besoin la possibilité d'être pris en charge par une autre famille par le biais de la *kafalah*.

### b) Application de l'interdiction par le droit national

Des érudits religieux musulmans voient dans ces propos une abolition de l'institution de l'adoption qui existait dans la période préislamique (voir encadré ci-dessus). L'interdiction de l'adoption existe encore dans la plupart des pays musulmans dont le droit de la famille est fondé sur ou influencé par la Charia, même si quelques codes seulement, notamment celui de l'Algérie (voir [Section II.2.](#)), du Maroc (voir [Section II.1.1.](#)) et du Koweït, énoncent explicitement que l'adoption est illicite, nulle et non avenue<sup>97</sup>. Même les enfants trouvés dont la filiation est inconnue ne peuvent pas être adoptés, mais seulement pris en charge par le biais d'une tutelle ou d'une *kafalah*. Le raisonnement commun derrière l'insistance sur cette interdiction de l'adoption dans ces pays semble être principalement motivé par: la crainte de relations/mariages incestueux (l'enfant concerné pourrait finir par épouser un ancien parent, surtout si le nom de famille a été modifié), l'exclusivité des liens du sang, l'importance du patrimoine culturel et religieux et la protection des héritiers naturels. En revanche, dans d'autres pays, l'institution juridique de l'adoption est absente dans la loi sans pour autant être prohibée explicitement<sup>98</sup>.

### c) Un point de vue plus nuancé sur l'interdiction de l'adoption

La règle générale de l'interdiction de l'adoption semble ne pas être absolue et pourrait avoir besoin d'être nuancée dans certains contextes. En effet, certains pays acceptent les adoptions mais les limitent à certaines personnes, en particulier à des non-musulmans. Par exemple, dans des pays où des systèmes juridiques différents existent en raison de croyances différentes, les familles chrétiennes peuvent adopter des enfants. C'est en particulier le cas dans certains pays d'Asie et d'Afrique où des populations musulmanes et chrétiennes coexistent et sont soumises à des régimes différents — notamment à des systèmes

judiciaires fondés sur des lois différentes relatives au statut personnel<sup>99</sup>. Par exemple, en Tunisie, l'adoption a été légalisée en 1958 en même temps que la *kafalah* (voir Section II.1.2.)<sup>100</sup>. L'Indonésie (voir Section II.2.) et la Malaisie (voir Section II.1.2.) ont également développé des systèmes d'adoption. De même, comme indiqué plus haut, bien que l'adoption soit « généralement » interdite dans de

nombreux pays dont le droit de la famille s'inspire de la Charia, il existe des cas où la règle de la filiation exclusive par le sang est adoucie dans certaines circonstances, pour permettre la création d'une filiation juridique (voir Section ci-dessus).

Ces exceptions indiquent que le domaine de la filiation dans la Charia devrait être nuancé, même s'il est très strict dans certains contextes. Du point de vue du SSI/CIR, chaque situation devrait être examinée soigneusement, au cas par cas, et chaque enfant devrait être traité de manière individuelle. L'adoption n'est pas autorisée dans la grande majorité des pays régis par la Charia et devrait donc être respectée par les États d'accueil potentiels. Il semble que l'adoption dans ces quelques États d'origines soit possible uniquement lorsque l'enfant et les parents adoptifs potentiels ne sont pas musulmans (voir Section II.1.2.). Un problème pratique est de prouver (ou non) l'appartenance religieuse d'un enfant, surtout s'il est très jeune et qu'il a été abandonné. Il semble que dans la pratique, il y ait une vision pragmatique qui prévaut, selon laquelle l'enfant devrait simplement bénéficier de n'importe quelle mesure de protection de l'enfance, y compris l'adoption à l'étranger. Le SSI/CIR estime qu'une telle approche n'est pas sans risque, surtout en ce qui concerne les conséquences à long terme pour l'enfant. Si la religion de l'enfant abandonné est présumée inconnue ou non musulmane—malgré le fait d'être dans un pays régi par la Charia—le risque existe d'appliquer de manière inappropriée des mesures de protection de l'enfance telles que l'adoption. Dans ces situations, si le pays régi par la Charia n'est pas lié par la Convention de La Haye de 1993—ce qui est généralement le cas—, les garanties prévues par la Convention de La Haye de 1993 ne sont pas en place, notamment le principe de subsidiarité, l'apparementement et la prévention des pratiques illicites. De plus, en termes d'accès aux origines, un enfant qui est adopté depuis un pays régi par la Charia et qui n'est pas reconnu dans un État d'accueil, sera confronté à des écueils supplémentaires pour faire respecter ses droits. Le SSI/CIR recommande que, sauf preuve du contraire, il soit présumé que l'enfant ait la religion dominante du pays ou de la région spécifique d'où il est originaire. Dans chaque cas, les pays d'accueil devraient uniquement autoriser les adoptions depuis des pays où ils sont convaincus que les principes de la Convention de La Haye de 1993 ont été respectés, en coopération et avec l'autorisation des autorités de l'État d'origine.

### 3. Des diverses formes de *kafalah*

Bien que des tendances communes puissent être notées en termes de filiation dans les pays régis par la Charia où existe la *kafalah*, les détails de la façon dont cette dernière est gérée dans la pratique, en particulier ses modalités et ses procédures, dépendent en grande partie des lois des États respectifs. Les caractéristiques communes sont la religion du *kafil* (en général, il doit être musulman) et son aptitude morale, financière et personnelle pour ce rôle, ainsi que le statut de l'enfant comme enfant « abandonné ».

La *kafalah* est généralement définie comme étant « l'engagement d'une personne (*kafil*) de prendre bénévolement en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant mineur, au même titre que le ferait un père pour son fils (*enfant makfoul*)<sup>101</sup>. ».

Traditionnellement, la *kafalah* peut prendre plusieurs formes, se limitant parfois à un soutien financier, à une sorte de parrainage d'un enfant placé dans une institution et dont les parents seraient incapables d'assurer la prise en charge (par exemple en Égypte ou au Liban), ou conduisant également à l'intégration de l'enfant au sein de la famille *kafil*.

De plus, la *kafalah* peut différer en termes de temporalité, c'est-à-dire constituer un placement « permanent » ou bien prendre parfois la forme d'une solution temporaire/d'urgence pour tout enfant en besoin d'une prise en charge de courte durée, y compris les enfants migrants ou réfugiés (par exemple en Syrie)<sup>102</sup>.

Les sections suivantes vous proposent de distinguer trois catégories différentes de *kafalah* :

#### 3.1 *Kafalah* formelle versus *kafalah* informelle

Comme toute mesure de protection de l'enfance, la *kafalah* peut prendre la forme d'un placement informel<sup>103</sup> ou formel. Les dispositions des Lignes directrices relatives à la protection de remplacement s'appliquent aux deux formes de placement.

Une « *kafalah* formelle », qui suit un processus formel avec l'implication d'autorités publiques, peut être considérée un placement formel décrit comme « toute prise en charge dans un cadre familial ordonnée ou autorisée par une autorité judiciaire ou administrative compétente ainsi que tout placement dans une institution, y compris privée, qu'il fasse ou non suite à des mesures administratives ou judiciaires<sup>104</sup>. ».

A contrario, une « *kafalah* informelle » n'implique aucune autorité publique compétente et constitue un arrangement informel qui est défini par les Lignes directrices comme étant un « arrangement privé par lequel l'enfant est pris en charge dans un cadre familial pour une durée déterminée ou indéterminée par des membres de la famille élargie ou des amis (prise en charge informelle par des proches) ou d'autres personnes à titre personnel, à l'initiative de l'enfant, de ses parents ou d'une autre personne sans que cet arrangement n'ait été ordonné par une autorité administrative ou judiciaire ou par un organisme accrédité<sup>105</sup>. ».

## Partie I Sources légales et religieuses de la *kafalah*

Dans de nombreux contextes, la question des enfants abandonnés est un sujet sensible qui peut souvent mener à des placements/arrangements privés afin de « cacher » une telle situation. Ces placements sont de ce fait difficilement quantifiables et échappent à toute réglementation et tout contrôle. De telles prises en charge peuvent prendre diverses formes (p.ex. prise en charge au sein de la famille élargie; inscription des parents *kafil* comme parents « naturels » de l'enfant alors que ce dernier est né d'autres parents, etc.). Il semblerait que ces placements informels aient souvent lieu suite à une décision familiale, l'enfant peut être confié aux membres féminins de la famille maternelle puis paternelle (grand-mère, tante, etc.). À travers un accord tacite, ce type de placement peut également avoir lieu — de façon temporaire ou permanente — auprès de personnes étrangères à la famille telles qu'une nourrice (contre une rémunération), un couple se trouvant dans l'incapacité d'avoir des enfants biologiques ou une femme mariée selon la loi en vigueur désireant avoir un enfant. Dans certains contextes, il existe des femmes dans les villages qui sont connues pour trouver des solutions voire des familles pour des enfants privés de leur famille<sup>106</sup>.

### 3.2 *Kafalah* notariale (nommée parfois « adoulaire ») versus *kafalah* judiciaire

Une autre distinction qui peut être faite est liée au processus qui mène au placement en *kafalah* ou qui le valide.

Une *kafalah* notariale se produit lorsqu'un contrat/arrangement de nature privée est établi entre le/s parent/s biologique/s et le/s parent/s *kafil* puis validé par un acte notarial établi par un professionnel accrédité. De part cet acte notarié, l'arrangement prévoit des conditions individuelles et sa valeur juridique varie selon le système juridique en place. Plusieurs pratiques peuvent exister: il peut par exemple s'agir d'un placement auprès d'un membre ou d'un proche de la famille mais aussi parfois auprès de personnes a priori inconnues de l'enfant. Compte tenu du secret entourant souvent ce type de placement, il existe peu de données sur la manière dont le contact initial a été établi entre le/s parent/s biologique/s et le/s parent/s *kafil*/s, et sous quelle forme le consentement du/des parent/s biologiques/s a été obtenu. Une *kafalah* notariale pourrait poser des difficultés en cas de sortie de l'enfant de l'État d'origine, étant donné que la plupart des pays de droit civil ou de « common law » exigent dorénavant des décisions judiciaires car le recours à la *kafalah* notariale semble avoir, dans le passé, mené à des abus et des pratiques illicites (voir Partie III). Le problème est généralement lié à la nature privée de ce placement qui laisse souvent le choix de l'enfant à la famille *kafil*, sans intervention professionnelle. Par conséquent, la possibilité d'un futur échec est d'autant plus élevée. De plus, ces placements peuvent soumettre les enfants placés à des risques d'abus et de violations de leurs droits (implication de paiement contre désistement de la mère biologique, falsification d'extraits d'actes de naissance, utilisation de certaines filles comme aide domestique, dites « petites bonnes », etc.). Le secret entourant souvent ce type de placement explique l'absence de données accessibles. Néanmoins, il est nécessaire de mieux encadrer ces situations non-supervisées. Comme souligné par les Lignes directrices (paragraphe 76 — 77), ces familles accueillant

des enfants de façon informelle doivent avoir accès aux services de soutien.

La *kafalah* judiciaire quant à elle, est délivrée à la suite d'une procédure légale qui consacre la relation entre *kafil* et *makfoul*. Ce type de *kafalah* est généralement perçu comme fournissant plus de garanties concernant l'encadrement du placement et sa conformité à l'intérêt supérieur de l'enfant.

### 3.3 *Kafalah* intrafamiliale versus *kafalah* extrafamiliale

Autre distinction importante souvent faite par les États d'accueil, pour ce qui est de la reconnaissance et de l'exécution du placement (droit d'accès à un autre territoire et autorisation de séjour), est celle entre les placements intra- et extrafamiliaux. Une *kafalah* intrafamiliale vise la situation d'un enfant pris en charge par un membre de sa famille (nucléaire ou élargie); une *kafalah* extrafamiliale vise le placement d'un enfant auprès de personne/s ne faisant pas partie de son entourage familial.

Dans d'autres contextes, il est même d'usage, pour une famille nombreuse, de transférer la charge de l'un de ses enfants à un proche parent privé de descendance :

« [Il s'agit de] la coutume du don intrafamilial d'enfant. Une femme aux multiples grossesses cède généreusement l'un de ses enfants à une proche parente frappée de stérilité. Dans ce cas précis de cession informelle qui relève plus de l'ordre du fosterage que de l'adoption, car l'identité objective de l'enfant demeure inchangée, il résulte des rapports de pluriparentalité (l'exercice des rôles de la parenté relève de plusieurs personnes) ; l'enfant qui est connu et qui est du même sang est celui de la « grande famille » étendue et hiérarchisée<sup>107</sup>. »

#### 4. La *Kafalah* du point de vue occidental

Inconnu des systèmes de droit civil et de « common law », des difficultés surgissent lorsqu'un pays occidental est amené à reconnaître et exécuter un placement *kafalah*. Ainsi, les professionnels de ces systèmes de droit doivent s'interroger sur la reconnaissance et l'exécution de cette mesure dans leur ordre juridique interne tout en préservant la nature de la mesure prononcée et en garantissant à l'enfant concerné le respect de ses droits.

Une *kafalah* est ainsi souvent assimilée à une adoption simple, une tutelle ou un placement en famille d'accueil. La pensée occidentale, influencée par sa propre vision de l'adoption, définit généralement la *kafalah* selon les caractéristiques suivantes:

- La non-rupture des liens de filiation biologique et le maintien de l'état civil de l'enfant ;
- L'échéance légale du placement en *kafalah* à la majorité de l'enfant ;
- Le non-octroi de droits de succession ; et
- La possibilité d'une révocation.

**La *kafalah* peut-elle cependant être réduite à cette énumération de caractéristiques ? N'est-ce pas trop simple d'assimiler une mesure de protection à d'autres mesures qui elles aussi prennent des formes et des effets divers dans le monde entier ?**

L'analyse des législations et de leur mise en œuvre dans divers pays dont le système de droit est fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci démontrent que ces éléments ne caractérisent pas tous les placements en *kafalah*. Sous certaines conditions (strictes), l'établissement d'une nouvelle filiation est par exemple permis (voir [Section ci-dessous](#)). De plus, peut-on réellement parler d'un non-octroi systématique de droits successoraux si de nombreux pays ont introduit des dispositions afin de garantir la transmission d'une partie du patrimoine de la famille *kafil* à l'enfant *makfoul* ? Ainsi, le *tanzil*<sup>108</sup> peut toutefois prévoir la possibilité d'accorder une gratification testamentaire permettant ainsi de placer l'enfant pris en charge au rang d'héritier au premier degré, sans pour autant influencer la question du lien de filiation et dépasser un certain seuil<sup>109</sup>.

Le maintien de l'état civil de l'enfant, considéré souvent comme discriminatoire à son égard, est souvent contesté par les familles *kafil* concernées et les acteurs de la protection de l'enfance. Ainsi, dans la pratique, des solutions sont fréquemment trouvées au cas par cas, notamment en raison du fait que les enfants *makfoul* sont souvent des enfants sans filiation connue.

Cette étude démontre ainsi la multitude de facettes que peut revêtir une *kafalah* ou une institution analogue qui prend parfois des terminologies différentes. D'un point de vue occidental, il s'agira de mieux appréhender cet état de fait et la singularité de chaque contexte. Si la *kafalah* revêt un caractère transfrontière, elle ne pourra que difficilement être assimilée à d'autres mesures de protection de l'enfance, soulevant ainsi des difficultés pour les États d'accueil au moment de décider de la reconnaissance et exécution de ses effets dans leur ordre interne. L'étude montre également qu'il n'existe pas d'approche harmonisée à travers les différents États d'accueil (voir [Part III](#)). La *kafalah* transfrontière demeure un sujet d'actualité sensible qui nécessite des réponses concrètes pour garantir une protection de l'enfance conforme aux standards internationaux (voir [Fiche technique : Kafalah transfrontière](#)).



# Références

## Introduction

- 3 Voir par exemple la Quatrième Réunion de la Commission spéciale de juin 2015 relative au fonctionnement de la Convention de La Haye de 1993, <https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=6161&dtid=57> ainsi que la Septième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Enlèvement d'enfants de 1980 et de Protection des enfants de 1996 d'octobre 2017, <https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=6545&dtid=57>.
- 4 Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 64/142. Disponible sur : <https://www.alternativecareguidelines.org/Portals/46/Moving-forward/Moving-Forward-implementing-the-guidelines-for-web1.pdf>
- 5 Voir le texte de la Convention en français disponible sur : <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- 6 Texte de la Convention en français, disponible sur : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=70>
- 7 Accessible en anglais, français et espagnol sur : [https://www.iss-ssi.org/images/Publications\\_ISS/FRA/Intrafamily-Intercountry-Adoptions\\_FRA.pdf](https://www.iss-ssi.org/images/Publications_ISS/FRA/Intrafamily-Intercountry-Adoptions_FRA.pdf)
- 8 Voir aussi le Rapport annuel de la Rapporteuse spéciale sur la vente et l'exploitation des enfants qui constate dans son rapport de 2017 (§ 49) que certaines situations liées à la *kafalah* peuvent entraîner des pratiques illicites surtout en présence d'un vide juridique. Par rapport à la conversion d'une *kafalah* en « adoption nationale une fois l'enfant ramené dans le pays d'accueil, constitue une autre forme de contournement des procédures d'adoption internationale énoncées dans la Convention de La Haye de 1993 ». Disponible sur : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/440/27/PDF/G1644027.pdf?OpenElement>
- 9 Voir <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/droit-international-prive.php>
- 10 Voir <https://univ-droit.fr/unif-cours/10574-droit-international-public-les-relations-entre-etats>
- 11 Lignes directrices, para. 29 a).
- 12 Cette étude n'aborde pas la *kafalah* au sens d'un système de parrainage concernant la migration professionnelle tel que pratiqué dans plusieurs pays du Moyen-Orient.
- 13 Voir p.ex. art. 123 of the Code de la Famille algérien no. 84 – 11 of 9 June 1984, <https://www.refworld.org/docid/5e55403b4.html>
- 14 Lignes directrices, para. 29c) i).
- 15 Lignes directrices, para. 29b) ii).
- 16 Lignes directrices, para. 29 b) i).
- 17 Lignes directrices, para. 29c) ii).
- 18 Lignes directrices, para. 29c)iv).
- 19 Voir Groupe de travail d'ONGs sur les Enfants sans prise en charge parentale. (2013). *Identifying Basic Characteristics of Formal Alternative Care Settings For Children: A Discussion Paper*. Disponible en anglais sur : <https://resourcecentre.savethechildren.net/library/identifying-basic-characteristics-formal-alternative-care-settings-children-discussion-paper>
- 20 Lignes directrices, para. 5.
- 21 Voir 10.1 – 3., HCCH. (2014). *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants*. Disponible en français sur : <https://assets.hcch.net/docs/5eadb8e0-d6b4-4f0a-98de-a7254837a419.pdf>
- 22 Voir 10.22 et 10.23, HCCH. (2014). *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants*.
- 23 Convention de La Haye de 1996, art. 1 (2).
- 24 Disponible en français sur : <https://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
- 25 « Tout enfant 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'État » (CDE, art. 20).
- 26 Voir Van Bueren, G. (1995). *The International Law on the Rights of the Child*.
- 27 Voir Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. (2007). *Legislative history on the Convention on the Rights of the Child (vol 2)*. Genève, Suisse. Disponible sur : <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc2en.pdf>
- 28 Déclaration de 1986 et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels' de 1966 (<https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/cescr.aspx>).
- 29 Composé des représentants d'Argentine, Australie, Brésil, Chine, France, Italie, Pays-Bas, Pakistan, Suède, Union soviétique, Royaume-Uni, Irlande du Nord et Portugal.
- 30 Texte disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5290a1ff4>
- 31 Voir Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. (2007). *Legislative history on the Convention on the Rights of the Child (vol 2)*, p. 545. Genève, Suisse. <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc2en.pdf> : « L'article 11, paragraphe 2, devrait être modifié pour protéger les orphelins et autres enfants adoptés pour des raisons de prosélytisme. Ce type d'adoption a – dans le passé – créé de très graves problèmes et abus au Bangladesh et dans d'autres pays en voie de développement. Le projet de convention devrait prévoir une protection contre le trafic par des agences étrangères à des fins de conversion, etc. »
- 32 Algérie, Égypte, Irak, Jordanie, Koweït, la Jamahiriya arabe libyenne, Maroc, Oman, Pakistan et Tunisie.
- 33 CRC, Reservations, Declarations, and Objections relating to the Convention on the Rights of the Child, disponible sur : [https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtidsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=fr#EndDec](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtidsg_no=IV-11&chapter=4&lang=fr#EndDec) ; voir aussi Hodgkin R., Newell, P. (2002). *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, UNICEF. Différents types de déclarations et de réserves peuvent être distingués : *Déclarations/réserves de nature générale* : ainsi, l'Afghanistan, l'Arabie Saoudite, l'Iran, la République de Djibouti, la République islamique de Mauritanie, la Syrie et le Qatar, ont formulé ou se réservent le droit de formuler des réserves à l'égard de toute disposition de la Convention qui serait incompatible avec/ contraire à la Charia islamique. *Réserves concernant l'article 21 de la CDE relatif à l'adoption* comme stipulé par les gouvernements de Bangladesh, Brunei Darussalam, Emirats Arabes Unis, Indonésie (application en conformité avec sa Constitution), Koweït et les Maldives. *Réserves concernant les articles 20 et 21 de la CDE* : Jordanie et la Somalie.
- 34 Par exemple, les gouvernements danois et néerlandais avaient émis des objections face aux réserves du Djibouti, de l'Iran, du Pakistan et de la République arabe syrienne.
- 35 « La *kafalah* de droit islamique est expressément admise comme protection de remplacement au paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention et que l'article 21 fait expressément référence aux États qui « admettent et/ou autorisent l'adoption ».
- 36 Comité des droits de l'enfant, *Observations finales* : Jordan, CRC/C/JOR&CO/4 – 5, 7 juillet 2014.
- 37 Le 31 juillet 2003, le Gouvernement égyptien a informé le Secrétaire général de sa décision de retirer la réserve faite lors de la signature et confirmée lors de la ratification, concernant les arts. 20 et 21.
- 38 Le 9 décembre 2014, le Secrétaire général a été notifié de la décision du Gouvernement d'Oman de retirer les réserves aux articles 7, 9, 21 et 30 formulées lors de l'adhésion.
- 39 Texte des Lignes directrices disponibles sur : <https://www.sosve.org/wp-media/uploads/2015/10/101012-UN-Guidelines-fr-WEB.pdf>
- 40 Voir Cantwell, N., Davidson, J., Elsley, S., Milligan, I., Quinn, N. (2012). *En marche vers la mise en œuvre des « Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants »*. Royaume-Uni: Centre for Excellence for Looked After Children in Scotland. <https://www.alternativecareguidelines.org/Portals/46/Moving-forward/En-marche-vers-la-mise-des-lignes-directrices-relatives-a-la-protection-V2.pdf>
- 41 Voir Cantwell, N., Davidson, J., Elsley, S., Milligan, I., Quinn, N. (2012). *En marche vers la mise en œuvre des « Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants »*, pp. 22 et suivantes.
- 42 Lignes directrices, paras. 32 – 52.
- 43 Voir Cantwell, N., Davidson, J., Elsley, S., Milligan, I., Quinn, N. (2012). *En marche vers la mise en œuvre des « Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants »*, pp. 22 et suivantes.

## I. Sources légales et religieuses de la *kafalah*

- 44 Cette Résolution A/RES/74/133 est disponible en Anglais, Arabe, Français, Chinois, Espagnol et Russe sur : <https://undocs.org/en/A/RES/74/133>
- 45 Pour plus d'information, voir : <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/DiscussionDays.aspx>
- 46 Texte de la Convention accessible sur : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=69>
- 47 Art. 2 (2) : « La Convention ne vise que les adoptions établissant un lien de filiation. ».
- 48 Voir le Point 30 des Conclusions et recommandations adoptées par la Commission spéciale de 2015 : « 30. La CS recommande que la question de la Kafala, en tant que mesure de protection de l'enfance, soit abordée lors de la prochaine réunion de la CS sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1996. La CS recommande que l'éventuelle introduction du sujet à l'ordre du jour de la Quatrième conférence judiciaire de Malte sur les questions transfrontières de droit de la famille (faisant partie du « Processus de Malte » 25) soit examinée. ».
- 49 Rapport de la Commission spéciale sur la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale. Disponible sur : [http://www.hcch.net/index\\_fr.php?act=publications\\_details&pid=933&dtid=2](http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications_details&pid=933&dtid=2)
- 50 Voir Parra-Aranguren M. G. (1993). *Rapport explicatif de la Convention de La Haye 1993*. Document de travail No 124, § 42. Disponible en français sur : <https://assets.hcch.net/docs/787bd479-a60e-44e4-91a8-d76d43990e63.pdf>
- 51 Voir Parra-Aranguren M. G. (1993). *Rapport explicatif de la Convention de La Haye 1993*, § 314.
- 52 Texte de la Convention disponible sur : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=70>
- 53 Voir préambule de la Convention : « la nécessité de réviser la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs ».
- 54 Document de travail n° 10, voir Lagarde P. (1998). *Rapport explicatif de la Convention*.
- 55 Terme couvrant le droit d'accès et de contact, le droit de garde ou de visite.
- 56 Autorités centrales des États contractants désignées sous la Convention de La Haye 1996 : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/authorities1/?cid=70>
- 57 Le processus de Malte est un dialogue entre des juges de haut rang et des hauts fonctionnaires des États contractants aux Conventions de La Haye de 1980 et de 1996, et les États non contractants dont le système juridique est fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci. Ce processus vise notamment à promouvoir la coopération entre ces États, dans les domaines des questions de droit de la famille transfrontières et, ce qui est important (...) concernant la coopération judiciaire transfrontière dans les procédures où un enfant est identifié comme étant en grand danger (voir *Déclaration: troisième conférence judiciaire de Malte sur le droit de la famille transfrontière*, voir : [https://assets.hcch.net/upload/maltadec109\\_e.pdf](https://assets.hcch.net/upload/maltadec109_e.pdf) ; Voir aussi : <https://www.hcch.net/fr/news-archiver/details/?varevent=349>
- 58 Cette section contient des extraits de l'article Büchler A., Schneider Kayasseh E. (2018). *Fostering and Adoption in Islamic Law – Under Consideration of the Laws of Morocco, Egypt, and the United Arab Emirates*. Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law, Volume 6, pp. 31 – 55.
- 59 Voir e.g. Sayed M. (2014). *The Kafalah of Islamic Law – How to Approach it in the West*. Dans Maunsbach Ulf et al. (eds.). *Essays in Honour of Michael Bogdan*, Lund 2013, 507-520, p.512.
- 60 Al-Azhary Sonbol A. (1995). *Adoption in Islamic Society: A Historical Survey*. Dans Warnock Fernea E. (ed.). *Children in the Muslim Middle East*, Austin, 45 – 67, p. 55. – Une illustration est verset (4:36) du Coran "[...] Avec bienveillance envers les deux géniteurs, les proches, les orphelins, les gens, le proche voisin, le voisin lointain [...]". Voir aussi par exemple versets (4:127); (93:9); (107:1 – 3) du Coran.
- 61 Voir verset (93 :6) du Coran.
- 62 Mattson, I. (2003-2007). Adoption and Fostering, dans: Suad Joseph (ed.). *Encyclopedia of Women & Islamic Cultures: Family, Law, and Politics*. Leiden, p. 1; Al-Azhary Sonbol A. (1995). *Adoption in Islamic Society: A Historical Survey*. Dans Warnock Fernea Elizabeth (ed.). *Children in the Muslim Middle East*, Austin, 45 – 67, pp. 53 et s.; Sayed M. (2014). *The Kafalah of Islamic Law – How to Approach it in the West*. Dans : Maunsbach Ulf et al. (eds.) (2013). *Essays in Honour of Michael Bogdan*, Lund, 507-520, p. 513 ; Thomason L.M. (2008). *On the Steps of the Mosque: The Legal Rights of Non-Marital Children in Egypt*. Hastings Women's Law Journal Vol. 19, 121 – 148, p. 139.
- 63 Cette position est basée sur la notion que c'est la piété qui caractérise un musulman et non sa lignée (*nasab*) ou sa richesse (*hasab*); voir Bargach J. (2002). *Orphans of Islam: Family, Abandonment, and Secret Adoption in Morocco*. Lanham, pp.18 et 62 ; Voir aussi Clarke, M. (2009). *Islam and New Kinship*. New York, p. 77 ; voir aussi le verset (6:164) du Coran : « Chaque âme n'acquiert qu'à ses dépens. Nulle âme pécheresse ne portera le faix d'une autre. ».
- 64 Interprétations jurisprudentielles/doctrines.
- 65 Voir Bargach J. (2002). *Orphans of Islam: Family, Abandonment, and Secret Adoption in Morocco*. Lanham, p. 61; Al-Azhary Sonbol A. (1995). *Adoption in Islamic Society: A Historical Survey*. Dans : Warnock Fernea Elizabeth (ed.). *Children in the Muslim Middle East*, Austin, 45 – 67, pp. 52, 57, faisant référence à la définition originale de luqta comme étant "celui qui a été recueilli".
- 66 Voir Pollack D. et al. (2004). *Classical Religious Perspectives of Adoption Law*. Notre Dame Law Review, Vol. 79, 101-158, p. 736 ; Nasir Jamal J. (2009). *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*. 3e édition, Leiden/Boston, p. 178 et ss ; Bargach J. (2002). *Orphans of Islam: Family, Abandonment, and Secret Adoption in Morocco*. Lanham, p. 61.
- 67 Cette section se réfère à l'information donnée par Al-Dabbagh H. (2017), dans son article, *La réception de la kafala dans l'ordre juridique québécois : vers un renversement du paradigme conflictuel ?* Revue générale de droit, Volume 47, numéro 1, pp. 165 – 226.
- 68 Aussi appelée Kafala ou Kefala.
- 69 Dans des pays tels que l'Algérie, le Maroc, la Tunisie, la Lybie, l'Égypte et l'Irak.
- 70 Les sections suivantes (points a, b, d, e) contiennent des extraits de l'article Büchler A., Schneider Kayasseh, E. (2018). *Fostering and Adoption in Islamic Law – Under Consideration of the Laws of Morocco, Egypt, and the United Arab Emirates*. Electronic Journal of Islamic and Middle Eastern Law, Volume 6, pp. 31 – 55.
- 71 Voir par exemple Shabana A. (2014). *The Islamic Law of Paternity between Classical Legal Texts and Modern Contexts: From Physiognomy to DNA Analysis*. Journal of Islamic Studies, Vol. 25, 1 – 32, pp. 1, 3.
- 72 Welchman L. (2007). *Women and Muslim Family Laws in Arab States*. Amsterdam, p. 143.
- 73 Voir par exemple, Morgan C. (2009). *Islam and New Kinship*, New York p. 96.
- 74 Se référant à une lignée généalogique masculine, le nasab a été décrit comme « le principe organisateur le plus fondamental de la société arabe ». Voir Rosenthal F. *Nasab*. Dans : Bearman Peri et al. (eds.) (1997-2009). *Encyclopaedia of Islam*, 13 Vol., Leiden, p. 967.
- 75 Nasir Jamal J. (2009). *The Islamic Law of Personal Status*. 3<sup>e</sup> édition, Leiden, p. 81 ; Shabana A. (2014). *The Islamic Law of Paternity between Classical Legal Texts and Modern Contexts: From Physiognomy to DNA Analysis*. Journal of Islamic Studies, Vol. 25, 1 – 32, p. 1; Bargach J. (2002). *Orphans of Islam: Family, Abandonment, and Secret Adoption in Morocco*. Lanham, p. 56.
- 76 Nasir, J. (2009). *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*. 3rd edition, Leiden/Boston, pp. 146, 154; Az-Zubair Kabir Banu, M. (2007). *Who is a Parent? Parenthood in Islamic Ethics*. Journal of Medical Ethics, Vol. 33, 605 – 609, pp. 606 et ss.; Kreutzberger, K. (2008-2009). *Single Mothers and Children Born out of Wedlock in the Kingdom of Morocco*, Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law, Vol. 14, 49 – 82, p. 62. Ce principe découle du verset (58:2) du Coran qui stipule: « [...] ils n'ont pour mères que celles qui les ont enfantés [...] ». Voir par exemple, l'art. 146 de la Moudawana au Maroc prévoit que la filiation maternelle a les mêmes effets, indépendamment de la naissance légitime ou illégitime d'un enfant.
- 77 Voir Pearl, D./Menski, W. (1998). *Muslim Family Law*. London, p. 399 et ss. ; Pollack, D. et al. (2004). *Classical Religious Perspectives of Adoption Law*, Notre Dame Law Review. Vol. 79, 101 – 158; Shabana, A. (2014). *The Islamic Law of Paternity between Classical Legal Texts and Modern Contexts: From Physiognomy to DNA Analysis*. Journal of Islamic Studies, Vol. 25, 1 – 32, p. 6 ; Eich, T. (2012). *Constructing Kinship in Sunni Islamic Legal Texts*. Dans: Tremayne Soraya/Inhorn M. C. (eds.), *Islam and Assisted Reproductive Technologies*. New York/Oxford, 27 – 52, p. 37; Welchman, L. (2007). *Women and Muslim Family Laws in Arab States*. Amsterdam, p. 142; Az-Zubair Kabir Banu, M. (2007). *Who is a Parent? Parenthood in Islamic Ethics*. Journal of Medical Ethics, Vol. 33, 605 – 609, p. 606; Morgan C. (2009). *Islam and New Kinship*. New York, p. 47. Pour une perspective historique sur le principe de *firāsh*, voir Landau-Tasserone, E. (2003). *Adoption, Acknowledgment of Paternity and False Genealogical Claims in Arabian and Islamic Societies*. Bulletin of the School of Oriental and African Studies, Vol. 66, 169 – 192, pp. 176 et ss.

## Références

- 78 Welchman, L. (2007). *Women and Muslim Family Laws in Arab States*. Amsterdam, p. 144; voir aussi Khan Arif, A./Khan Tauqir, M. (2009). *Family Law in Islam*. Dans : *Encyclopedia of Islamic Law*, Vol. 5, New Delhi, p. 207. Voir aussi Büchler A./Schneider Kayasseh, E. (2014). *Medically Assisted Reproduction in Egypt, Iran, Saudi Arabia and the United Arab Emirates*, European Journal of Law Reform, Issue 2, 430 – 464, pp. 432 et ss.
- 79 Il faut cependant souligner que toutes les écoles ne considèrent pas la reconnaissance d'une femme comme valable : voir Bargach, J. (2002). *Orphans of Islam: Family, Abandonment, and Secret Adoption in Morocco*. Lanham, p. 60; Khan Arif, A. et Khan Tauqir, M. (2009). *Family Law in Islam*. Dans : *Encyclopedia of Islamic Law*, Vol. 5, New Delhi, p. 210. Voir aussi, Esposito, J. (2001). *Women in Muslim Family Law*. Syracuse/New York, p. 27.
- 80 Période d'attente suivant le décès de l'époux ou du divorce pendant laquelle la femme ne peut se remarier.
- 81 1) l'enfant doit être de filiation inconnue ; 2) Il doit y avoir une certaine différence d'âge entre le père et l'enfant pour que la filiation soit plausible (voir Pearl, D. / Menski, W. (1998). *Muslim Family Law*. Londres, p. 399 et ss : La vraie paternité doit être possible, c'est-à-dire que l'attestant doit avoir atteint l'âge minimum de la puberté et la période minimale de gestation doit avoir été dépassée) ; 3) le père doit indiquer que l'enfant est légitime et non pas la progéniture du zinā ; 4) si l'enfant est majeur, il doit accepter la reconnaissance. Si la mère est mariée ou en période d'attente, sa reconnaissance n'établira la paternité du mari que si cette personne confirme la reconnaissance. (voir Nasir, J. (2009). *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*. 3rd edition, Leiden/Boston, p. 176; Voir Khan Arif, A. et Khan Tauqir, M. (2009). *Family Law in Islam*. Dans : *Encyclopedia of Islamic Law*, Vol. 5, New Delhi, p. 214. Voir aussi Esposito, J. (2001). *Women in Muslim Family Law*. Syracuse/New York, p. 27; Nasir J. (2009). *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*. 3rd edition. Leiden/Boston, p. 150 ff.; Khan Arif, A. et Khan Tauqir, M. (2009). *Family Law in Islam*. Dans : *Encyclopedia of Islamic Law*, Vol. 5, New Delhi, p. 210 et s. Voir aussi Landau-Tasserion, E. (2003). *Adoption, Acknowledgment of Paternity and False Genealogical Claims in Arabian and Islamic Societies*. Bulletin of the School of Oriental and African Studies, Vol. 66, 169 – 192, p. 176.
- 82 Voir en détails Shabana, A. (2014). *The Islamic Law of Paternity between Classical Legal Texts and Modern Contexts: From Physiognomy to DNA Analysis*. Journal of Islamic Studies, Vol. 25, 1 – 32, pp. 8 et ss. Certaines écoles acceptent également le « tirage au sort » (*al-qur'ah*) comme moyen valable d'établir la paternité si l'on est incapable de déterminer la paternité d'un enfant par d'autres moyens ; Sujimon, M. S. (2002). *The Treatment of the Foundling (al-Laḳīf) According to the Hanafis*. Islamic Law and Society, Vol. 9, 358 – 385, p. 378.
- 83 Nasir, J. (2009). *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*. 3rd edition. Leiden/Boston, p. 178; Bargach, J. (2002). *Orphans of Islam: Family, Abandonment, and Secret Adoption in Morocco*, Lanham, p. 60.
- 84 Cette partie a été élaboré sur la base d'une autre source, à savoir Yasseri, N. (2015). *Adding by Choice: Adoption and Functional Equivalents in Islamic and Middle Eastern Law*. The American Journal of Comparative Law, Vol. 63, pp. 927 – 962.
- 85 Voir Landau-Tasserion, E. (2003). *Adoption, Acknowledgment of Paternity and False Genealogical Claims in Arabian and Islamic Societies*.
- 86 Voir Muslim Women's shura Council, American Society for Muslim Advancement (2011). *Adoption and the Care of Orphan Children: Islam and the Best Interests of the Child: the Digest* ; Bargach, J. (2002). *Orphans of Islam, Family Abandonment and Secret Adoption in Morocco*. Lanham, MD: Rowman and Littlefield.
- 87 Il est à signaler que ces « formes de grossesse » n'existent plus.
- 88 Selon cette fiction juridique, la période de gestation féminine peut aller de six mois à sept ans. De cette façon, un enfant pourrait toujours être considéré comme un enfant légitime du mari (en cas de décès de ce dernier ou de divorce par exemple).
- 89 Les enfants nés de parents qui pensaient à tort qu'ils étaient mariés étaient considérés comme des enfants légitimes.
- 90 Yassari N. (2015). *Adding By Choice: Adoption and Functional Equivalents in Islamic and Middle Eastern Law*.
- 91 Nasir Jamal, J. (2009). *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*. 3e édition. Leiden/Boston, pp. 119, 172; voir aussi Pearl, D. & Menski, W. (1998). *Muslim Family Law*. London, p. 400 ; Al-Azhary Sonbol, A. (1995). *Adoption in Islamic Society: A Historical Survey*. Dans : Warnock Fernea Elizabeth (ed.). *Children in the Muslim Middle East*. Austin, 45-67, p. 50 ; Khan Arif, A. et Khan Tauqir, M. (2009). *Family Law in Islam*. Dans : *Encyclopedia of Islamic Law*, Vol. 5, New Delhi, p. 205 ; Welchmann, L. (2007). *Women and Muslim Family Laws in Arab States*. Amsterdam, p. 142 ; verset (24:6 – 9) du Coran. Nasir, J. (2009). *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*. 3rd edition, Leiden/ Boston, pp. 148, 172, fait remarquer que la prohibition du mariage persiste entre le père et l'enfant.
- 92 Fortier, C. (2010). *Le droit musulman en pratique : genre, filiation et bioéthique*. Droit et Cultures, Vol. 59, 1 – 19, p. 9 ; Barraud E. (2011). *L'adoption au prisme du genre : l'exemple du Maghreb*. CLIO, Vol. 2, 153-165, p. 160.
- 93 Concernant la situation de femmes qui donnent naissance à des enfants hors mariage, voir, p.ex., Bargach, J. (2002). *Orphans of Islam: Family, Abandonment, and Secret Adoption in Morocco*. Lanham, p. 133 ; Abdul-Hamid, Y. (2011). *Child Rights Situation Analysis Middle East and North Africa*. Rapport mandaté par Save the Children Sweden, Bureau régional pour le Moyen Orient et l'Afrique du Nord. 2e édition, Beirut, pp. 77, 110. Voir aussi Fisher, B. (2015). *Why Non-Marital Children in the MENA Region Face a Risk of Statelessness*. Harvard Human Rights Journal Online, 1 – 8, p. 5 et ss. Il faut souligner que les profils des mères qui décident d'abandonner leur nouveau-né varient fortement. En outre, il existe une myriade de raisons pour lesquelles les mères décident de prendre cette mesure.
- 94 Cette sous-partie a) a été rédigée par le professeur émérite Ruud Peters de l'Université d'Amsterdam. Landry, A. & Breton, G. (2003). *La démarche pré-adoption*. L'adoption et l'Islam. Disponible sur : <http://www.quebecadoption.net/adoption/preadopt/Islam.html>
- 95 Pour plus de détails et interprétations de cet épisode, voir Watt, W.M. (1956). *Muhammad at Medina*. Oxford, pp. 329 – 332 ; Rodinson, M. (1971). *Mohammed*. (Traduction du français). Harmondsworth, pp. 204 – 208 ; El-Azhary Sonbol, A. (1995). *Adoption in Islamic society: A historical survey*. Dans : *Children in the Muslim Middle East*, edited by Elizabeth Warnock Fernea, Austin: University of Texas Press, pp. 45 – 67.
- 96 Voir Kutty, F. (2015). *Islamic « Adoptions » : Kafalah, Raadah, Istilhac and the Best Interests of the Child*. Dans : Robert L. Ballard et al. (eds.), *The Intercountry Adopting Debate*.
- 97 Nasir, J. (1990). *The Islamic law of personal status*. 2nd ed. London etc.: Graham & Trotman, p. 106.
- 98 Nasir, J. (2009). *The Islamic Law of Personal Status*. 3e édition, Leiden, p. 81.
- 99 Par exemple au Liban. Pour l'Indonésie, voir Lewenton, U. (2018). *Indonesien*. Dans : Bergmann Alexander et al. (1983). *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht*. Loseblattsammlung, Ordner VII, 6e édition, Frankfurt a.M./Berlin ff., pp. 43 et ss.
- 100 Act 1958/27 on *Public Guardianship, Unofficial Tutorship and Adoption*, 4 mars 1958.
- 101 Code de la Famille algérien, loi n° 84-11 du 09 juin 1984, art. 123. Disponible sur : <https://www.refworld.org/docid/5e55403b4.html>
- 102 Il semblerait qu'il s'agisse de la désignation d'un tuteur conformément au droit international humanitaire qui peut s'appeler 'kafil' dans certaines situations, mais qui demeure différent de la *kafalah* faisant l'objet de cette étude.
- 103 Voir Définition « arrangement informel », Lignes directrices, para. 29b)i) ; voir aussi Lignes directrices, para.76 – 79.
- 104 Lignes directrices, para. 29 b) ii).
- 105 Lignes directrices, para. 29 b) i).
- 106 SSI/CIR (2017). *Rapport final de la mission d'évaluation au Maroc* (non-public).
- 107 Barraud, E. (2008). *Adoption et kafala dans l'espace migratoire franco-maghrébin*. IV L'Année du Maghreb 459, para. 8.
- 108 « Le *Tanzil* est le fait d'assimiler une personne à un héritier alors qu'il n'en a pas la qualité » (voir Code de la Famille marocain, art. 315, livre V).
- 109 En Algérie par exemple, maximum un tiers de l'héritage afin de ne pas léser les héritiers légaux (voir Code de la Famille algérien, loi n° 84 – 11 du 09 juin 1984, art. 123. Disponible sur : <https://www.refworld.org/docid/5e55403b4.html>)



## II. Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

Malgré la grande variété des formes de *kafalah* (voir Section I.3), le SSI/CIR a choisi de se concentrer sur les *kafalah* qui prennent la forme d'un placement de type familial tel que défini par les Lignes directrices (voir Section I.1.2 et II.1.1). Ainsi, ces formes de *kafalah* seront étudiées indépendamment de la terminologie utilisée dans certains contextes. Dans de nombreuses situations, la *kafalah* demeure l'unique option de type familial disponible. Cependant, certains pays disposent de systèmes mixtes qui reconnaissent non seulement la *kafalah* mais aussi le placement en famille d'accueil ou encore l'adoption (voir Section II.1.2).

D'autres catégories de *kafalah* ou de mesures analogues existent dans certains pays; il s'agit de mesures qui établissent un lien de filiation ou encore des formes de parrainage pour les enfants institutionnalisés (voir Section II.1.3.).

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

## fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

Dans cette Partie II, les pays suivants, dont les systèmes juridiques sont fondés sur la Charia ou influencés par cette dernière, sont étudiés de façon détaillée, sur la base de l'information disponible: Égypte, Djibouti, Iran, Iraq, Jordanie, Liban, Malaisie, Maroc, Pakistan, Soudan et Tunisie. D'autres pays n'ont pas pu être étudiés dans la même mesure, en raison de l'absence de contacts locaux en mesure de vérifier et confirmer l'information recueillie ou par faute de retour de ces contacts. Ceci est le cas de l'Afghanistan, l'Algérie, l'Arabie Saoudite, l'Indonésie et le Somaliland au sujet desquels des informations demeurent cependant disponibles auprès du SSI/CIR.

Compte tenu de la grande diversité des systèmes, une comparaison stricte entre ces pays n'est pas envisageable.

En revanche, l'examen de chaque pays suit la même logique et évalue certains critères et étapes clés requis par les standards internationaux en la matière (voir Sections I.1., II.1.1. and II.1.2.). D'autres éléments essentiels mais très peu développés voire inexistant dans de nombreux pays ne seront pas abordés tels que les systèmes de collecte et de préservation des données favorisant ainsi une recherche des origines, la réglementation des frais procéduraux, l'existence de mesures préventives ou de gestion des situations d'échec de placements en *kafalah* ou encore de mécanismes de plaintes accessibles aux enfants en cas de violation de leurs droits. Ces éléments demeurent importants et devraient être développés et/ou renforcés dans ces pays.

## 1. La *kafalah* – mesure intégrante du système de protection de l'enfance et de protection de remplacement

De manière générale, le système de protection de remplacement (ou prise en charge alternative) doit constituer un des volets du système global de protection de l'enfance (protection contre la violence, justice juvénile, soutien aux familles vulnérables, etc.). Afin de répondre aux besoins des enfants concernés, ce système doit se baser sur des fondements légaux et politiques bien définis qui se traduisent par des actions concrètes et efficaces.

La rupture et la séparation familiales sont souvent les résultats d'une multitude de facteurs, propres à chaque situation.

Les Lignes directrices stipulent clairement que la famille est « la cellule fondamentale de la société et le contexte naturel de la croissance, du bien-être et de la protection des enfants, les efforts devraient en priorité viser au maintien ou au retour de l'enfant auprès de ses parents ou, le cas échéant, d'autres membres de sa famille proche<sup>110</sup> ».

Un cadre légal et une politique nationale<sup>111</sup> devraient dès lors se baser sur **trois niveaux fondamentaux de l'action préventive**<sup>112</sup>.

- *Le premier niveau vise à garantir l'accès aux services de base et le second à fournir des services spécialisés aux familles vulnérables. Cela nécessite un soutien et des services qui traitent des problèmes liés à la pauvreté matérielle et au manque d'accès aux services de base, y compris la sécurité sociale, la santé et l'éducation, le logement et l'emploi, ainsi que la discrimination et la marginalisation généralisées sur la base de l'ethnicité, du sexe, du handicap et du statut à la naissance.*
- *De plus, des actions concrètes devraient être menées pour prévenir les situations et conditions pouvant conduire à envisager ou exiger une mesure de protection de remplacement, que ce soit un placement en *kafalah* ou autre. Pour ce faire, un mécanisme solide de prévention de l'admission à la protection de remplacement (« gatekeeping ») doit exister<sup>113</sup>. Comme prescrit par la CDE ainsi que les Lignes directrices<sup>114</sup>, un tel mécanisme implique, entre autres, de s'assurer d'un processus rigoureux de prise de décision basé sur une évaluation minutieuse des besoins individuels, de la situation et des souhaits de chaque enfant<sup>115</sup>. Il s'agit de vérifier l'existence d'un réel besoin de protection de remplacement. C'est à ce stade qu'il convient de rechercher des solutions*

*qui soient dans l'intérêt supérieur de l'enfant et, dans la mesure du possible, de prévenir tout placement injustifié et ainsi de préserver le maintien de l'enfant dans son milieu familial.*

La prévention de séparations familiales injustifiées est donc essentielle pour respecter le principe de nécessité (voir aussi Section I.1.2), l'un des deux piliers des Lignes directrices, selon lequel les placements formels en protection de remplacement doivent exiger des preuves d'un risque réel de préjudice plutôt que d'être la réponse presque automatique pour les familles en difficulté.

Si les facteurs de risques de la séparation familiale ne sont pas reconnus et traités, de nombreux enfants entreront inutilement dans le système de prise en charge alternative. Cette approche est fondée non seulement sur l'esprit de la CDE, mais également sur nombreuses de ses dispositions spécifiques telles que les soins en matière de santé (article 24), l'éducation (article 28), le soutien aux parents dans l'exercice de leur rôle (article 18), les conditions de séparation d'un enfant d'avec ses parents (article 9), le droit à la sécurité sociale (article 25) et la protection contre la discrimination (article 2)<sup>116</sup>.

### 1.1. La *kafalah* en tant que placement de type familial

En conformité avec les standards internationaux (CDE, Lignes directrices), la *kafalah* doit être perçue comme une mesure de protection de l'enfance dans un système intégral de protection de l'enfance. Une telle approche holistique est suivie pour chacun des pays examinés ci-dessous.

Les questions liées à la protection de l'enfance et à la protection de remplacement devraient donc bénéficier de fondements juridiques et politiques solides, de ressources adéquates, de programmes et de services efficaces visant à éviter toute séparation familiale injustifiée. Par ce biais, les enfants devraient pouvoir bénéficier d'une continuité de soins et d'une coordination adéquate de ces derniers. Selon les standards internationaux, les options de prise en charge doivent être de préférence de type familial. Parmi ces dernières, le placement en *kafalah*, tant national que transfrontière, peut faire partie de la panoplie des mesures de protection de remplacement prévues dans un système de protection de l'enfance.

### Les étapes procédurales essentielles pour un placement en *kafalah*, respectueux des droits de l'enfant

Lorsque la séparation familiale devient inévitable, le système de prise en charge alternative doit prévoir une panoplie de mesures choisies en fonction des besoins, circonstances et souhaits individuels de l'enfant. Il s'agit du principe du caractère approprié de la mesure (« *suitability principle* »)<sup>117</sup>, autre pilier des Lignes directrices. Ce principe stipule que les formes de prise en charge les plus appropriées doivent être fournies dans des conditions qui « favorisent le développement complet et harmonieux de l'enfant ». Tous les efforts devraient être faits pour réintégrer l'enfant dans sa famille d'origine<sup>118</sup> ou, si cela n'est pas possible, pour trouver d'autres solutions appropriées à long terme<sup>119</sup>. Ainsi, la priorité doit être donnée aux solutions de type familiales telles que la prise en charge par la famille élargie, en famille d'accueil<sup>120</sup> ou en *kafalah*. Le principe demande également de mettre fin à l'utilisation de placements inadaptés tels que le recours aux institutions de grande taille et aux centres de détention. Dans cette optique, tout placement institutionnel devrait être considéré en dernier ressort et devrait tenir compte des protections énumérées aux paragraphes 123 – 136 des Lignes directrices. Pour tout placement de type familial, les étapes suivantes devraient être considérées :

#### Détermination du caractère approprié d'une *kafalah* – approche individualisée<sup>121</sup>

Afin de garantir le bien-fondé d'un placement en *kafalah* sur la base du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, la procédure de la *kafalah* devrait prévoir plusieurs étapes systématiquement effectuées par des autorités compétentes. La détermination du placement doit être faite grâce à un processus rigoureux (procédures judiciaires et administratives systématiques avec des évaluations entreprises par des professionnels qualifiés)<sup>122</sup> et des objectifs clairs (caractère permanent de la mesure de protection)<sup>123</sup>. Pour un enfant donné, la déclaration du caractère approprié de la *kafalah* doit passer en premier lieu par une étude approfondie de sa situation sociale et médicale, de ses capacités (physiques et psychologiques) à bénéficier d'un placement en *kafalah* ainsi que de son statut juridique (évaluation médico-psychosociale)<sup>124</sup>.

#### Consentements et participation de toutes les parties<sup>125</sup>

Le consentement doit avoir été obtenu librement et être le résultat d'un véritable choix conscient de l'enfant, des parents d'origine ou du tuteur légal de l'enfant, par rapport à d'autres solutions viables qui leur ont été proposées.

#### Évaluation des candidats *kafil*<sup>126</sup>

Il convient de rappeler qu'il n'existe pas de droit à un enfant. Par contre, l'enfant a le droit de grandir dans un milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension (préambule CDE). Ainsi, l'évaluation de l'aptitude des candidats doit être guidée par l'intérêt supérieur de l'enfant, l'existence de critères bien définis de sélection d'une famille potentielle pour l'enfant ainsi qu'une évaluation psychosociale approfondie de cette dernière. À noter que la capacité des parents ne se réduit pas à une notion légale, économique ou religieuse. Elle doit prendre en considération des éléments éthiques, psychologiques, sociaux et médicaux.

#### Apparement (« *matching* »)<sup>127</sup>

L'apparement (*matching*) est une étape clé dans le sens où ce choix (s'il est par la suite confirmé par une déclaration légale) transformera pour toujours la vie de l'enfant et de la famille qui l'accueillera. Ainsi, il doit être réalisé par une équipe professionnelle, interdisciplinaire et indépendante qui décide que le profil des candidats est celui qui correspond le mieux aux besoins spécifiques de l'enfant.

#### Décision du placement et préparation continue au placement

La finalisation d'une procédure de placement peut prendre plusieurs formes et peut être décidée par différentes entités, administratives ou judiciaires. Une préparation et un accompagnement de l'enfant<sup>128</sup> et de la famille *kafil*<sup>129</sup> avant et pendant le placement est une étape essentielle à la réussite d'un placement bénéfique pour le développement harmonieux de l'enfant et de la famille. Une telle préparation entreprise par des professionnels formés et spécialisés ainsi qu'une formation des parents *kafil* à leur nouvelle parentalité permettront d'assurer le plus possible la bonne intégration de l'enfant dans sa famille.

#### Supervision et soutien post-*kafalah*<sup>130</sup>

La supervision du placement ainsi que son suivi doivent être assurés par une entité/autorité déterminée, composée de professionnels de champs variés et offrant des services spécialisés. En outre, la supervision des placements en *kafalah* devrait non seulement prévoir des mécanismes de plaintes efficaces mais aussi un contrôle des coûts générés par la procédure. De plus, un suivi régulier devrait être assuré afin notamment de répondre aux situations complexes tels que les échecs de placement en *kafalah* ou l'accompagnement des recherches d'origines<sup>131</sup>.

## L'ÉGYPTE

## SITUATION GÉNÉRALE DES ENFANTS PRIVÉS DE FAMILLE

## Cadre légal et politique

**Cadre international et régional** : CDE ratifiée en 1990 ; Protocole facultatif à la CDE, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (2000) signé le 22 avril 2002 et ratifié le 13 septembre 2002<sup>132</sup>.

Le pays n'est pas partie aux Conventions de La Haye de 1993 et 1996, mais a régulièrement participé au processus de Malte (à l'exception de 2016) (voir Section I.1.3).

**La Loi sur l'enfance** en vigueur depuis 1996 (amendement en 2008), vise à garantir la protection de tous les enfants en Égypte. Elle traite de la santé ainsi que la justice juvénile. Il convient de noter que cette loi prévoit aussi des dispositions en matière de soutien aux familles et de prise en charge alternative des enfants (à la fois dans des institutions et des familles « alternatives » – comme indiqué ci-dessous). Cette loi est accompagnée des **Statuts de la loi sur l'enfance**, qui fournissent un contexte à la loi, en particulier en ce qui concerne le fonctionnement des familles « alternatives » (comme expliqué ci-dessous).

Les obligations parentales ainsi que les questions de garde et de tutelle découlent des lois relatives au statut personnel en Égypte (qui couvrent notamment le mariage, le divorce, la garde de l'enfant et la succession). Bien que différentes religions en Égypte puissent bénéficier des lois spécifiques relatives au statut personnel, conformément à leurs communautés respectives, les questions concernant, entre autres, la garde de l'enfant sont en principe régies par la loi relative au statut personnel pour les musulmans<sup>133</sup>. Ainsi, la garde de l'enfant est régie en Égypte par une seule loi.

Selon les lois du statut personnel et conformément à la doctrine juridique islamique, il existe une différence entre la tutelle légale (*wilāya*) et la garde d'un enfant (*hadāna*), sur la base de la division du travail selon les genres – le père comme tuteur et celui qui pourvoit, et la mère comme celle qui donne les soins (ou celle qui a la « garde » de l'enfant). Alors que la garde se rapporte à la prise en charge et à la surveillance physique d'un enfant, la tutelle quant à elle, concerne le droit d'encadrer l'éducation, de manière générale, et de prendre les décisions pour l'enfant. Actuellement, si les parents se séparent, la mère obtiendra la garde de l'enfant jusqu'à ses 15 ans<sup>134</sup>. Les lois relatives au statut personnel permettent aux proches de prendre l'enfant en charge si ses parents ne sont plus en mesure de le faire. Par exemple, si un père est déstitué de ses droits parentaux, la tutelle est automatiquement transférée au grand-père paternel, à moins que le père ne nomme spécifiquement un autre tuteur. De même, si une mère perd la garde d'un enfant pour une raison quelconque, la garde est transférée à un membre féminin de la famille selon l'ordre suivant: grand-mère maternelle, sœur de la mère, grand-mère paternelle ou sœur du père<sup>135</sup>.

## Autorités compétentes

Ministère de la solidarité sociale (MSS): responsable en matière de fourniture de soutien aux familles, et de protection de remplacement (<http://www.moss.gov.eg>).

Conseil national pour la protection infantile et maternelle (CNPIM): autre organe clé en matière de fourniture de soutien qui assure une ligne d'assistance téléphonique pour enfants destinée aux familles qui cherchent à obtenir des conseils, ou veulent signaler un risque de préjudice (<http://www.nccm-egypt.org>).

## Situation générale des droits de l'enfant

La population égyptienne est de 99,4 millions d'habitants. En 2016, environ 37 % de la population était âgée de 0 à 17 ans (33,4 millions de personnes)<sup>136</sup>.

L'Égypte est un pays majoritairement musulman (90 % de musulmans et 10 % de chrétiens, essentiellement coptes orthodoxes).

La pauvreté, le chômage des jeunes, la violence et la mutilation génitale féminine font partie des principaux facteurs de risque pour les enfants<sup>137</sup>. La population importante et en augmentation rapide du pays complique les efforts du gouvernement pour réduire la pauvreté qui demeure un facteur de risque important pour les enfants. Les données indiquent qu'en 2013, 28,8 % des enfants vivaient dans une pauvreté extrême. En outre, la population égyptienne croissante pèse, entre autres, sur la capacité du Gouvernement à fournir des services destinés aux enfants (tels que l'éducation et la santé)<sup>138</sup>. La violence physique et les mutilations génitales féminines (« MGF ») sont deux autres risques majeurs notables pour les enfants égyptiens<sup>139</sup>.

Les services de santé peuvent également être limités pour certains enfants. Dans ses observations finales de 2011, le Comité des droits de l'enfant a noté une disparité dans la prestation des soins de santé entre les enfants des zones rurales et urbaines d'Égypte. Les principales préoccupations relevées par le Comité comprenaient l'accès limité aux services de santé pour les enfants en situation de rue et l'augmentation du taux de malnutrition. En 2016, l'UNICEF a souligné que la malnutrition restait une préoccupation<sup>140</sup>.

## Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

### Situation générale des droits de l'enfant (suite)

L'UNICEF a cependant noté que l'Égypte a réalisé d'importants progrès. La MGF serait en déclin, et en 2016, l'UNICEF a pu constater des progrès significatifs, à la fois en matière de réduction de la mortalité infantile et d'élargissement de l'accès à l'éducation de base (y compris la réduction de l'écart entre le nombre de garçons et de filles inscrits)<sup>141</sup>.

L'Égypte est le long de la route migratoire du nord-est, et dispose donc ainsi d'une position migratoire clé. Les principaux États d'origine des réfugiés et demandeurs d'asile en Égypte sont le Soudan et la Syrie, avec d'autres États d'origine, notamment l'Érythrée, l'Éthiopie, le Soudan du Sud, le Yémen et, dans une moindre mesure, le Tchad. En décembre 2018, 4 126 enfants non accompagnés et séparés étaient enregistrés auprès du HCR Égypte<sup>142</sup>.

## PRÉVENTION DE LA SÉPARATION & SOUTIEN FAMILIAL

### Accès aux services (1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> niveaux de prévention)

Chaque gouvernorat en Égypte (27 au total) dispose d'un Comité Général pour la Protection de l'Enfance (CGPE), présidé par le gouverneur et composé des responsables des directions de la santé, de la sécurité, des affaires sociales et de l'éducation, et des organisations de la société civile (OSC) pertinentes<sup>143</sup>. Ces comités fonctionnent sous les auspices du CNPIM et fournissent les services de protection de l'enfance de première ligne — ayant comme mandat de surveiller un enfant en danger et de fournir des mesures de prévention. De plus, les centres d'orientation et de consultation familiales gérés par les OSC (sous les auspices du MSS) ont pour mission d'examiner les problèmes familiaux et de proposer des solutions<sup>144</sup>.

Malgré l'existence de ces services, il semblerait qu'il y ait une véritable carence en matière de services de protection de l'enfance préventifs et adaptés, aggravant ainsi les conditions déplorables des enfants en Égypte. Cette situation est aggravée par un manque de ressources et de travailleurs sociaux qualifiés<sup>145</sup>.

### Prévention de l'admission à la protection de remplacement (3<sup>ème</sup> niveau de prévention)

Le fait d'être abandonnés ou confiés à des tiers est l'une des principales raisons conduisant les enfants à entrer dans le système de protection en Égypte. Néanmoins, le nombre total d'enfants qui entrent en protection de remplacement chaque année n'excède pas les 2 000 (chiffre de 2013), la moitié d'entre eux dans le seul gouvernorat du Caire<sup>146</sup>.

Il convient de noter qu'un enfant est né hors mariage, ses parents n'ont pas l'obligation de s'occuper de lui, et même si la loi dispose qu'une femme célibataire peut enregistrer son enfant né hors mariage (et en l'absence du père de l'enfant), il semblerait qu'en pratique, les femmes aient du mal à le faire<sup>147</sup>.

Un enfant doit pouvoir bénéficier d'une prise en charge et de soins de la part de ses parents légitimes<sup>148</sup>. Dans la mesure où la famille biologique est considérée comme la meilleure option de prise en charge pour l'enfant, la relation biologique n'est pas rompue lorsqu'un enfant est retiré ou séparé de sa famille. Cependant, ce point de vue ne s'accompagne d'aucune action apparente en faveur de la réintégration des enfants dans leur famille biologique, et si celle-ci est réellement recherchée, il n'y a aucun processus d'évaluation apparente qui est mené (simplement une approbation judiciaire après un test ADN).

## MESURES DE PROTECTION DE REMPLACEMENT

Les formes de prise en charge alternative prévues par la loi égyptienne sont la prise en charge en institution, en famille d'accueil, en établissement, ou les « familles alternatives » (discuté plus en détails ci-dessous). Dans le droit et la pratique égyptienne, il convient de faire la distinction entre les enfants abandonnés et ceux qui ont été négligés ou sont victimes d'abus dans leur famille. Bien que ce dernier cas devrait idéalement être couvert par une certaine forme d'intervention de l'État, ces enfants sont susceptibles d'être placés chez un proche ou en institution, sur décision d'un membre de la famille en charge (dans le cadre des lois relatives au statut personnel). Concernant les enfants abandonnés, des procédures gouvernementales formelles et supervisées encadrent les placements dans des familles alternatives ou en institution<sup>149</sup>.

### Prise en charge par un membre de la famille

La position par défaut est qu'un enfant doit vivre au sein de sa famille biologique (conformément aux lois sur le statut personnel). Si un parent biologique perd ses droits de garde ou de tutelle, ces obligations seront automatiquement transférées à un membre de la famille.

Il semblerait qu'il n'existe pas d'évaluation des capacités des membres de la famille élargie à assumer cette responsabilité, ni de suivi ou de soutien formel. La prise en charge par des proches n'est pas un mode de protection de remplacement prévue par la loi égyptienne en faveur des enfants ne pouvant vivre avec leurs parents. Si une prise en charge par des proches est fournie hors du cadre des lois égyptiennes relatives au statut personnel, il s'agit d'un acte purement volontaire qui n'est réglementé par aucune loi<sup>150</sup>.

**Prise en charge institutionnelle**

En 2016, les statistiques de l'UNICEF faisaient état d'un total de 12 015 enfants vivant au sein de 548 institutions<sup>151</sup>. Il existe trois différents types de prise en charge en institution :

**Centre de Protection Infantile et Maternelle (CPIM)**<sup>152</sup> : Les CPIM fournissent une prise en charge aux enfants abandonnés, jusqu'à l'âge de deux ans (bien qu'en pratique, les enfants peuvent parfois rester au-delà de cet âge<sup>153</sup>). Les centres fournissent des vêtements, des aliments et des soins médicaux. Dès l'âge de trois mois, les enfants sont admissibles au placement en famille d'accueil ; toutefois, s'ils ne sont pas placés avant leurs deux ans, ils seront transférés dans un établissement de protection sociale (voir ci-dessous)<sup>154</sup>. Les statistiques de 2016 de l'UNICEF font état de 2 418 enfants vivant dans 75 CPIM (une moyenne de 32 enfants par établissement) — on ne sait pas si cette moyenne reflète précisément le nombre d'enfants dans chaque CPIM.

**Crèches**<sup>155</sup> : Ces placements fournissent une prise en charge aux enfants ayant entre deux ans (lorsqu'ils doivent quitter le CPIM), et six ans où ils sont admissibles au placement en établissement de protection sociale.

**Établissement de protection sociale**<sup>156</sup> : Ces établissements fournissent une prise en charge aux enfants âgés de six à dix-huit ans privés de prise en charge familiale pour l'une des raisons suivantes: ils sont orphelins; leur famille a éclaté; ou la famille n'est plus en mesure de s'occuper d'eux. Les jeunes de plus de 18 ans peuvent rester dans leur établissement de protection sociale, à condition d'être inscrits en établissement d'enseignement supérieur, et ce, jusqu'à l'obtention de leur diplôme, ou jusqu'au mariage pour les filles<sup>157</sup>. Les statistiques de 2016 de l'UNICEF faisaient état de 9 597 enfants vivant dans 473 institutions (20 enfants en moyenne par structure)<sup>158</sup>.

On notera que ces dernières années, des mesures ont été prises par le MSS pour mettre en place un suivi et un contrôle de qualité des institutions, et pour amorcer un changement en faveur de la désinstitutionnalisation. Depuis 2014, les structures de prise en charge qui envisagent d'accueillir plus de 50 enfants n'obtiennent plus d'agrément (conformément à un décret ministériel), et au moment où ce rapport a été rédigé, il a été indiqué que le MSS n'accordera pas d'agrément à de nouvelles structures, les structures existantes ayant encore une capacité d'accueil<sup>159</sup>. En 2015, des normes nationales relatives à la prise en charge en institution ont été approuvées par le MSS<sup>160</sup> qui a annoncé fin 2018 que le nombre de structures de prise en charge en institution était en baisse, conformément à l'objectif de mettre fin à ces placements d'ici 2025<sup>161</sup>.

**ANALYSE DU SSI/CIR: PROTECTION DE L'ENFANCE ET PRISE EN CHARGE ALTERNATIVE**

Le système égyptien présente un certain nombre d'éléments positifs, tels qu'un cadre global qui vise à soutenir les familles et les enfants, prévoit le contrôle et le suivi des placements et définit des mesures en matière de préservation des informations relatives aux origines de l'enfant. De plus, il est louable que l'Égypte prenne des mesures conduisant à éviter le recours à la prise en charge en institution.

Le système de protection de l'enfance égyptien présente cependant des lacunes tant au niveau de la prévention que de la prestation de services de placement de protection de remplacement.

Les lacunes en matière de prévention touchent à deux aspects : 1) le soutien aux familles dans le besoin ; et 2) la négligence des causes profondes de l'abandon des enfants. Concernant le premier aspect : malgré l'existence d'un cadre théorique permettant de fournir une assistance aux familles dans le besoin, ce dernier semble pas se traduire par une assistance concrète. Cela s'explique très probablement par la position culturelle (et légiférée), selon laquelle les familles sont les principales responsables de leurs enfants, et par la confiance accordée, semblerait-il, à une résolution intrafamiliale des problèmes. Concernant le deuxième aspect, il semblerait que très peu d'informations soient disponibles sur les efforts engagés au sein du MSS ou plus généralement du Gouvernement, en vue de prévenir l'abandon des enfants, et de soutenir les parents dans la prise en charge de leurs enfants.

Il semblerait que l'on accorde peu d'attention à : a) l'accompagnement des femmes enceintes concernant un projet d'abandon de l'enfant et la recherche d'alternatives ; b) la sensibilisation du public à cette question, à la lutte contre la stigmatisation, ou au traitement des causes profondes de l'abandon. De plus, lorsqu'un enfant est abandonné, on ne sait pas exactement si une enquête de police approfondie est réalisée.

**« ALTERNATIVE FAMILY » / « LONG-TERME FOSTER CARE » (Placement en famille d'accueil)**

Alors que ce placement est fréquemment appelé *kafalah* dans les documents de recherche, ainsi que par certains professionnels<sup>162</sup>, la législation n'emploie pas explicitement ce terme, et en Égypte, la *kafalah* semble plutôt faire référence à la fourniture d'un soutien financier (c'est-à-dire de dons aux institutions)<sup>163</sup>.

**Autorité compétente**

Le MSS est en charge de la protection en famille d'accueil. Le département en charge au sein du MSS est le Département de la Famille et de l'Enfance (DFE)<sup>164</sup>. Dans chaque directeurat, un Comité pour le Placement Familial (CPF) supervise d'une façon générale les questions relatives aux enfants et au travail du DFE. Ce comité est composé du directeur du Département de la solidarité sociale, du directeur du DFE d'un spécialiste du placement familial du MSS et des représentants des ministères de la santé, de l'éducation et de la sécurité (protection des mineurs), ainsi qu'une OSC pertinente<sup>165</sup>.

## Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<b>Enfants éligibles</b>	<p>Les enfants suivants âgés de plus de trois mois sont à même de bénéficier du système de placement familial égyptien : enfants trouvés; enfants abandonnés; enfants ayant quitté leur famille sans que cette dernière puisse être localisée; ou enfants ne pouvant être pris en charge par leur famille, sur la base d'une évaluation sociale<sup>167</sup>.</p> <p>Lorsqu'un enfant abandonné est trouvé, il sera placé, pour une durée allant jusqu'à deux ans, dans un Centre de protection infantile et maternelle, où il peut être choisi pour un placement en famille d'accueil. S'il n'est pas placé dans les deux ans, il sera transféré dans une autre institution, mais restera admissible à un placement en famille d'accueil<sup>168</sup>.</p> <p>Toutefois, dans la pratique, seuls les très jeunes bébés et les enfants abandonnés sont susceptibles de bénéficier de ce système. Cela s'explique à la fois par un souhait d'assumer la charge d'un jeune enfant, et par l'incertitude liée à la gestion du retour de la famille biologique qui chercherait à reprendre l'enfant<sup>169</sup>.</p>
<b>Parents d'accueil potentiels</b>	<p><b>Les parents d'accueil potentiels sont admissibles sous les conditions suivantes :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ils sont égyptiens et de même religion que l'enfant ;</li> <li>• Ils répondent à des critères de bonne conduite; sont matures sur le plan social et éthique; sont mariés depuis au moins trois ans ; et sont âgés de 25 à 60 ans ;</li> <li>• Ils répondent à des critères sociaux, psychologiques et sanitaires, et font preuve d'une bonne compréhension des besoins de l'enfant et démontrent un engagement à y répondre de façon égale à tout autre membre de la famille;</li> <li>• Ils vivent dans un endroit où existent des structures éducatives, sanitaires, sportives et religieuses; et</li> <li>• Ils ont des revenus suffisants pour répondre aux besoins de l'enfant, ainsi que du temps et d'autres ressources.</li> </ul> <p>Les femmes célibataires de plus de 30 ans (veuves, divorcées ou qui ne se sont jamais mariées) peuvent accueillir un enfant, si le CPF donne son accord<sup>170</sup>.</p> <p>Outre les exigences indiquées ci-dessus, les parents d'accueil proposés doivent être disposés à:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Accepter la supervision du DFE (visites, rencontres, etc.) ;</li> <li>• Ne pas communiquer avec les parents biologiques (s'ils sont connus) concernant l'enfant, ou leur remettre l'enfant sans l'implication du DFE ;</li> <li>• Collaborer avec le DFE au développement d'un programme de prise en charge en faveur de l'enfant, y compris concernant le retour de l'enfant dans sa famille biologique ;</li> <li>• S'engager à assurer la généalogie de l'enfant<sup>171</sup>.</li> </ul>
<b>Évaluation des parents d'accueil potentiels</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les familles d'accueil soumettent une demande au DFE qui se charge alors d'évaluer leur éligibilité —en réalisant une vérification des antécédents, des visites à domicile et des évaluations de leur capacité à remplir le rôle parental.</li> <li>• L'évaluation tient compte du statut social, culturel, financier et moral des familles, ainsi que de leur environnement physique.</li> <li>• Le cadre juridique ne précise pas les pièces justificatives à fournir, entraînant ainsi des disparités à travers le pays concernant les documents demandés. Par exemple, alors que certaines familles doivent fournir un bail couvrant un minimum de trois ans, pour d'autres, la période demandée est de cinq ans.</li> <li>• Cette incertitude a également conduit à imposer des exigences ne figurant pas dans la législation. Par exemple, des parents d'accueil potentiels doivent prouver qu'ils ne peuvent pas avoir d'enfants — ce qui ne fait pas partie des critères d'admissibilité<sup>172</sup>.</li> <li>• En octobre 2019, le Comité suprême travaillait à l'élaboration de critères plus détaillés<sup>173</sup>.</li> </ul>
<b>Consentements</b>	<p>Les consentements des parents, de l'enfant et des personnes potentiellement en charge de la protection de l'enfant ne sont pas requis.</p>

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

## fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

L'ÉGYPTE

<p><b>Procédure</b></p>	<p>Si une famille est admise, le DFE renvoie le dossier au CPF qui réalisera des examens plus approfondis. Un agrément formel est émis par le CPF, et les parents d'accueil proposés en sont informés. Les candidats non retenus peuvent faire appel auprès de la Cour suprême<sup>174</sup>. Il n'existe pas de procédure formelle d'apparementement, bien que le MSS et le Comité suprême en charge des familles alternatives étudient actuellement un nouveau système de sélection, d'apparementement et de suivi<sup>175</sup>. Après avoir obtenu leur agrément pour accueillir un enfant, les PAP recevront un courrier du MSS qu'ils présenteront à une institution pour choisir un enfant.</p> <p>Une fois la décision du placement prise, les travailleurs sociaux du DFE sont chargés de préparer l'enfant et la famille à la transition, et de traiter des questions d'adaptation.</p>
<p><b>Effets légaux</b></p>	<p><b>Droits patronymiques</b> : un enfant orphelin, ou né de parents non identifiés, peut porter le nom de famille du père de sa famille d'accueil. Ce nom peut être consigné dans le dossier de l'enfant, mais n'entraîne en aucun cas d'effets semblables à l'adoption. Par conséquent, aucun droit n'est rattaché au placement, et la situation peut s'inverser à tout moment si les parents biologiques cherchent à récupérer l'enfant<sup>176</sup>.</p> <p><b>Responsabilité parentale</b> : techniquement, c'est le MSS qui a la tutelle de l'enfant, obligeant les parents d'accueil à demander de l'aide/une autorisation pour les aspects administratifs concernant l'enfant tels que l'obtention d'un passeport ou l'inscription scolaire d'un enfant<sup>177</sup>. Les parents d'accueil proposés doivent signer un contrat de protection sociale avec le DFE, dans lequel ils acceptent de partager la responsabilité de l'enfant avec ce Département. Ils sont tenus d'informer le DFE de tout changement survenu dans leurs circonstances personnelles, leurs conditions de vie, ou tout changement pertinent comme le démarrage d'une activité professionnelle, un changement d'école ou le décès de l'enfant<sup>178</sup>.</p> <p><b>Droits sociaux et de succession</b> : outre ce qui précède, les parents d'accueil n'ont pas la possibilité d'ouvrir un compte bancaire aux enfants, et s'ils le faisaient, ces derniers n'y auraient pas accès avant l'âge de 18 ans. Si les parents d'accueil versent un héritage à l'enfant, leurs enfants biologiques pourraient y objecter en obtenant gain de cause, car le système n'autorise pas la succession automatique. Enfin, si l'un ou les deux parents d'accueil venaient à mourir, des problèmes pourraient se poser, car les enfants biologiques seraient habilités à renvoyer l'enfant accueilli du foyer familial après la mort des parents<sup>179</sup>. Une fille serait également susceptible d'être confrontée à une insécurité dans son placement, dans l'hypothèse où sa mère venait à mourir. En pareilles circonstances, il est courant que le MSS ôte la garde de l'enfant à la famille dès que possible, puisque l'on considère que le risque d'abus sexuel est élevé si l'enfant vit avec le père de la famille d'accueil (car il n'existe pas de lien de sang). Si l'on ne trouve pas de personne de sexe féminin susceptible d'accueillir l'enfant, ce dernier sera transféré en institution<sup>180</sup>.</p>
<p><b>Suivi et post-placement</b></p>	<p>Suite à la décision de placement, les parents d'accueil doivent, tous les mois, faire l'objet d'une visite d'un professionnel du milieu social pour veiller à ce que l'enfant bénéficie de conditions sûres et stables, et un rapport périodique devrait être soumis au CPF tous les six mois. Les parents d'accueil peuvent également bénéficier d'un groupe de soutien<sup>181</sup>.</p> <p>Cependant, ces procédures ne sont pas toujours appliquées. Une étude de 2014 a révélé que le budget quasi-inexistant relatif aux coûts opérationnels entraînait des ressources physiques très limitées (ordinateurs, bureaux, etc.), une utilisation restreinte des lignes téléphoniques pour appeler la famille et peu ou pas d'argent consacré au financement des visites sur le terrain<sup>182</sup>. Lorsque des visites de suivi ont lieu, les familles d'accueil y sont peu disposées. Il arrive souvent que l'enfant n'ait pas été mis au courant de l'absence de liens biologiques avec ses parents, et les familles s'inquiètent des questions relatives à la stigmatisation et d'une potentielle découverte de ce « secret » par des amis ou des voisins<sup>183</sup>.</p>
<p><b>Révocation</b></p>	<p>Le placement en famille d'accueil peut être révoqué à tout moment si les parents biologiques se manifestent et cherchent à récupérer leur enfant<sup>184</sup>. Il reste à clarifier si hormis le test ADN, une évaluation des parents biologiques et/ou de l'enfant est réalisée, afin de préparer le retour de l'enfant chez ses parents/sa famille biologique.</p> <p>À tout moment, les parents d'accueil peuvent chercher à mettre fin ou à suspendre le placement<sup>185</sup>, et le DFE peut mettre fin au placement et transférer l'enfant dans une autre famille d'accueil ou dans un organisme de protection, dans les cas suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Un des parents d'accueil est décédé ;</li> <li>• La situation financière/le statut social de la famille a changé ;</li> <li>• L'enfant est exposé à des actes de négligence ou des comportements pervers qui ne peuvent être réglés ;</li> <li>• La famille ne collabore pas avec le travailleur social attiré et ne suit pas ses conseils ;</li> <li>• La famille est considérée comme ayant une influence négative sur le comportement, ou la sécurité physique ou psychologique de l'enfant ; ou</li> <li>• Il a été établi que les parents d'accueil ont un comportement indigne ou choquant<sup>186</sup>.</li> </ul>

## Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<p><b>Identité et accès aux origines</b></p>	<p>La Loi égyptienne n°11 de 1965 sur les Affaires personnelles prévoit qu'un enfant abandonné possède de un acte de naissance où figurent :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sa date de naissance (le jour de la découverte du bébé) ;</li> <li>• Son lieu de naissance (lieu de la découverte du bébé) ;</li> <li>• Son âge (estimé par un pédiatre);</li> <li>• Son genre;</li> <li>• Les noms et l'adresse de la personne ayant trouvé le bébé ; et</li> <li>• Le nom donné au bébé par les services de police.</li> </ul> <p>En outre, un dossier spécial, contenant les informations suivantes, doit être conservé: une photo, l'acte de naissance, une description détaillée du bébé (y compris tout signe particulier et ses empreintes digitales); une description des habits portés par le bébé lorsqu'il a été trouvé; tout objet trouvé auprès du bébé; l'état physique et émotionnel du bébé lorsqu'il a été trouvé (chaud, froid, en train de pleurer, endormi, etc.); et son apparence (sale, propre)<sup>167</sup>. Le gouvernement conserve les registres dans le but de faciliter toute recherche de l'enfant par ses parents biologiques. Les personnes en charge des enfants ont la responsabilité d'informer ces derniers des évolutions au sein de leur famille biologique<sup>168</sup>.</p>
<p><b>Placement transfrontière</b></p>	<p><b>La loi interdit aux parents d'accueil de voyager avec l'enfant hors de l'Égypte, sans autorisation du MSS<sup>169</sup>, une disposition qui prévient, inter alia, d'emmener un enfant accueilli à l'étranger, pour chercher à le faire adopter dans le cadre de la législation nationale d'un pays tiers.</b></p> <p>Une affaire de 2016 au Royaume-Uni a mis en évidence l'opposition du Gouvernement égyptien à autoriser tout enfant placé en famille d'accueil à quitter l'Égypte, et ce, dans le contexte d'une demande d'adoption d'un enfant en Angleterre, par une femme l'ayant accueilli en Égypte avec son ancien mari égyptien. Le MSS est intervenu dans la procédure et s'est opposé à la demande, en s'appuyant sur le fait que l'adoption n'était pas autorisée par la législation égyptienne<sup>170</sup>. Dans cette affaire, le MSS a fait valoir au tribunal que l'enfant ne pouvait conserver à la fois la nationalité britannique et la nationalité égyptienne, dans la mesure où il obtiendrait la nationalité britannique par le biais de l'adoption —ce qui est contraire à la législation égyptienne—et en tant que tel, contraire à la politique publique et inconstitutionnelle<sup>171</sup>. Par extrapolation, une position similaire s'appliquerait à d'autres enfants dans des circonstances similaires.</p> <p>Malgré cela, il semblerait que certains enfants — quoiqu'un petit nombre — soient déplacés hors d'Égypte, après leur placement en famille d'accueil, dans le cadre de ce système, en vue d'être adoptés à l'étranger. Par exemple, le Département d'État américain indique qu'entre 1999 et 2017, un total de 24 adoptions ont été réalisées. Durant les cinq dernières années, une adoption par année a été réalisée en 2013, 2014 et 2017, et deux en 2016<sup>172</sup>. Il est possible que ces adoptions concernent des couples ayant obtenu l'autorisation de quitter le pays (de manière permanente ou temporaire), qui ont ensuite cherché à adopter dans le pays étranger, malgré l'interdiction posée par la loi. Dans le cas où des familles se rendent à l'étranger avec leurs enfants, l'ambassade du pays de destination est chargée de réaliser des visites réglementaires de suivi. Cependant, le MSS se plaint que, dans la majorité des cas, ces visites sont inexistantes<sup>173</sup>.</p> <p>Il existe également un risque (qui s'applique également au niveau national), qu'un enfant soit trouvé, ou réclamé par un couple qui ne le signale pas en bonne et due forme, et que ce couple cherche à déclarer l'enfant comme le leur. Cela se produit le plus souvent lorsqu'un couple est prêt à tout pour avoir un enfant. La nature de la législation égyptienne implique que tout homme peut déclarer, sous serment (sans la moindre preuve) devant un juge, être le père de l'enfant, et un acte de naissance sera délivré aux noms de l'homme et de la femme. Bien qu'il n'existe aucune statistique sur la prévalence de cette pratique, les travailleurs sociaux du MSS la déplorent en raison de sa nature et, notamment, parce que les enfants encourent le risque d'être sortis du pays<sup>174</sup>.</p>
<p><b>Statistiques</b></p>	<p>Le nombre des placements nationaux en famille d'accueil n'est pas connu.</p>

### ANALYSE DU SSI/CIR: « ALTERNATIVE FAMILIES »

Le système de placement en famille d'accueil souffre d'une série de lacunes et ne parvient pas à répondre à l'intérêt supérieur des enfants. Après l'abandon, l'enfant est initialement placé en institution et doit y rester durant les trois premiers mois de sa vie. Cela est contraire aux Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants, qui disposent que l'enfant de moins de trois ans devrait bénéficier d'un placement familial, et tout placement en institution devrait être déterminé et limité dans le temps. Une fois un enfant placé en famille d'accueil, le placement peut être compromis à tout moment, si les parents biologiques cherchent à le récupérer, même si en apparence, il s'agissait aux yeux de tous d'un placement à caractère permanent. Le système hybride, qui est à cheval entre le placement provisoire et le placement permanent, prive l'enfant d'une certaine sécurité et de stabilité. La pratique des familles, qui consiste à cacher à l'enfant qu'il a été accueilli, est susceptible d'être encore plus déroutante pour l'enfant confronté (théoriquement) à des visites mensuelles d'un travailleur social. Il semblerait que peu d'efforts soient déployés par le gouvernement pour s'attaquer aux causes profondes de cette problématique, par le biais d'une sensibilisation aux préjudices causés aux enfants en famille d'accueil, ou en combattant la stigmatisation liée au fait d'être des enfants accueillis.

Le manque de ressources humaines et financières entraîne différents défis. Le manque de personnel conduit à la fois à des retards d'évaluation des familles d'accueil (et donc des retards de placement des enfants) et une possible absence du suivi obligatoire. De longs retards de traitement des demandes des parents d'accueil contribuent, sans aucun doute, à la pratique présumée de certains couples, qui prétendent être les parents d'un enfant trouvé, et contournent ainsi la procédure d'évaluation et l'interdiction d'adoption. Enfin, il est nécessaire de former les travailleurs sociaux. Il est préoccupant de constater le manque d'harmonisation des critères et des pièces justificatives exigées de la part des parents d'accueil proposés. De plus, certains professionnels s'appuient sur des critères ne figurant pas dans la loi et se reposent sur un pur jugement de valeur (comme la preuve d'infertilité).

### PROHIBITION DE L'ADOPTION

L'adoption n'est pas légalement autorisée en Égypte et la législation égyptienne précise clairement que les placements, dont il est question dans la section ci-dessus, ne sont pas considérés comme des adoptions<sup>195</sup>. Alors que le Département d'État américain indique sur son site internet que l'adoption pourrait être possible, on ne sait pas exactement sur quelle loi il s'appuie, et, en fait, il se pourrait que le site internet fasse référence aux « familles de substitution » dont il est question dans ce document<sup>196</sup>, puisque le texte parle de « familles alternatives » et précise que les lois relatives à l'adoption ont « peu claires et peuvent varier ». Il est également indiqué qu'en 2009, trois couples chrétiens américano-égyptiens ont été poursuivis pour avoir cherché à adopter<sup>197</sup>. Le SSI a été informé de situations suivantes: placements assimilables à une adoption effectués par l'intermédiaire d'institutions catholiques ou chrétiennes, ou personnes qui commettent une fraude en vue de faire enregistrer un enfant comme leur propre enfant plutôt que comme un enfant *makfoul*. Cependant, aucune de ces actions n'est soutenue par la loi et va probablement à l'encontre des lois internationales<sup>198</sup>. Le SSI/CIR est d'opinion que l'adoption n'est pas possible en vertu de la loi égyptienne, même pour les enfants ou parents adoptifs potentiels non-musulmans.

## LA RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE DE L'IRAN

### SITUATION GÉNÉRALE DES ENFANTS PRIVÉS DE FAMILLE

#### Cadre légal et politique

Le Parlement iranien a ratifié la CDE le 13 juillet 1994. Lors de cette ratification, l'Iran a formulé la réserve suivante : « *Le gouvernement de la République islamique d'Iran se réserve le droit de ne pas appliquer les dispositions ou articles de la Convention qui sont incompatibles avec les lois islamiques et le droit international en vigueur*<sup>199</sup>. ».

L'Iran n'a pas ratifié les Convention de La Haye de 1993 et de 1996.

Civil Code iranien (1928)<sup>200</sup>.

La Loi de 2013 sur la protection des enfants et adolescents sans personne responsable de leur prise en charge (*bī sarparast*) ou sans personne effectivement responsable de leur prise en charge (*bad-sarparast*) (« LPE (2013)<sup>201</sup> ») est la législation la plus récente en Iran qui traite directement de la tutelle<sup>202</sup>; elle régleme le placement d'un enfant sans responsable dans un nouvel environnement familial.

Avec l'assistance technique de l'UNICEF, l'organisation de la protection sociale (OPS) [*State Welfare Organisation*] développe actuellement des protocoles nationaux (décembre 2019) afin d'encadrer et de fournir une prise en charge et un soutien global aux enfants dans les pouponnières [*nurseries*], les institutions et la prise en charge en famille d'accueil. Ces protocoles visent à établir des standards minimum pour les enfants en protection de remplacement<sup>203</sup>.

## Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p>Ministère des coopératives, du travail et de la protection sociale (MCTPS).</p> <p>L'organisation de la protection sociale (OPS) [<i>State Welfare Organisation</i>] détient la responsabilité pour « la protection des enfants privés de famille (...) vivant en institutions ; elle est censée remplir les besoins fondamentaux de ces enfants jusqu'à ce que ces derniers soient prêts pour une vie indépendante<sup>204</sup> ».</p> <p>De plus, les questions liées à la garde d'enfants ou adolescents abandonnés sont traitées par l'OPS.</p> <p>Ministère de la justice.</p> <p>En janvier 2010, l'Organisme national sur la CDE, rattaché au Ministère de la justice, a été créé pour surveiller et coordonner la mise en œuvre des droits des enfants.</p> <p>Le tribunal compétent pour enquêter sur les affaires liées à la prise en charge d'enfants ou adolescents abandonnés est le tribunal du lieu de domicile du demandeur.</p>
<p><b>Situation générale des droits de l'enfant</b></p>	<p>Concernant la situation des droits de l'enfant dans le pays, la République islamique d'Iran doit avant tout faire face aux défis suivants: non-enregistrement systématique des naissances, existence du mariage forcé et infantile, accès difficile à l'éducation, accès systématique aux services de base non garanti pour la population des enfants réfugiés, pauvreté et situation économique difficile suite aux sanctions et pressions économiques émises envers le pays<sup>205</sup>.</p> <p>Enfants particulièrement vulnérables en Iran : enfants de minorités ethniques en Iran : le Centre iranien de statistique a indiqué qu'environ 40% de la population totale des enfants en Iran (24 millions en 2011) étaient d'origine turque d'Azerbaïdjan et considérés comme une minorité ethnique.</p> <p>Enfants réfugiés et migrants en Iran : en 2016, des milliers d'enfants réfugiés afghans étaient en Iran, dont beaucoup étaient nés dans le pays mais ne pouvaient pas obtenir la nationalité iranienne. Toutefois, les enfants réfugiés afghans ont accès aux services de base tels que l'éducation et les soins de santé.</p> <p>En 2017, l'UNICEF Iran a poursuivi son travail autour des besoins et des droits des enfants réfugiés afghans. L'Iran abrite l'une des plus longues situations de réfugiés prolongées au monde. En 2017, il y avait environ 800 000 enfants et adolescents afghans d'âge scolaire (avec ou sans papiers) en Iran.</p> <p>Considérations générales concernant la garde et la prise en charge des enfants selon le droit iranien: <i>hizanat</i> (garde) un mot d'origine arabe, signifie généralement maintenir, superviser, assumer la garde et prise en charge de quelqu'un. Dans son contexte juridique, <i>hizanat</i> requiert les parents et autres personnes légalement responsables à prendre en charge les besoins matériels et spirituels d'un enfant. Le concept de <i>hizanat</i> est similaire au concept de garde en droit occidental. Dans le droit occidental, cependant, la garde comprend généralement non seulement la gestion et la protection des affaires physiques et psychologiques d'un enfant, mais également la gestion et la protection des biens de l'enfant et l'administration des affaires financières de l'enfant.</p> <p>En droit iranien, la protection des biens de l'enfant est traitée sous le concept de <i>wilayat</i>, tandis que la protection de l'enfant en tant qu'individu est couverte par l'institution distincte du <i>hizanat</i>. Lorsqu'un père et une mère vivent ensemble, la responsabilité du <i>hizanat</i> leur est imposée tous les deux. Selon la loi iranienne, <i>hizanat</i> d'un enfant est considéré à la fois comme un droit et un devoir des parents. La responsabilité du <i>hizanat</i> inclut l'alimentation, les vêtements et l'allaitement d'un enfant, la protection de la santé physique et mentale de l'enfant et la familiarisation de l'enfant avec les coutumes et les règles de la société iranienne<sup>206</sup>.</p> <p><i>Ghayem</i> (tuteur) est une personne désignée par le tribunal pour s'occuper d'un enfant ou d'une personne insensée, y compris la gestion de ses affaires financières. Le père peut également désigner un <i>Ghayem</i> pour ses enfants<sup>207</sup>.</p> <p>En cas de divorce, le parent qui ne vit pas avec l'enfant a le droit de rendre visite à son enfant (voir l'article 1174 du Code civil iranien). Cette disposition doit contribuer à préserver le contact de l'enfant avec ses deux parents.</p>

## PRÉVENTION DE LA SÉPARATION &amp; SOUTIEN FAMILIAL

Accès aux services (1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> niveaux de prévention)Accès aux services de Santé<sup>208</sup>

En 1979, un Réseau de soins de santé primaires a été créé. Dans les zones rurales, chaque village ou groupe de villages comporte une Maison de santé, dont le personnel est composé de « *Behvarz* » ou travailleurs de santé communautaire qualifiés — au total, plus de 17 000, à savoir un pour 1 200 habitants.

Plus de 85% de la population dans les régions rurales et défavorisées, par exemple, a accès à des services de soins de santé primaires. Le taux de mortalité infantile était de 13 pour 1 000 naissances d'enfants vivants en 2017 ; le taux de mortalité des enfants de moins de 5ans était de 15 pour 1 000 en 2017<sup>209</sup> et le taux de mortalité maternelle était de 16 pour 100 000 naissances d'enfants vivants en 2017<sup>210</sup>.

La couverture vaccinale pour les enfants et les femmes enceintes est très étendue. Un accès à l'eau potable a été fourni à plus de 95% (couverture systématique — 2016) de la population rurale et urbaine d'Iran ; plus de 80% de la population a accès à des installations sanitaires.

L'UNICEF Iran soutient le Ministère de la santé et de l'éducation médicale (MOHME) et les autres partenaires pertinents dans leur volonté d'améliorer et de promouvoir la santé et le bien-être social des enfants, des adolescents et des jeunes, tout en visant la prévention des comportements à risque et des troubles liés à l'usage de drogues.

Accès à l'éducation

Depuis 2011, le système iranien officiel d'éducation nationale a connu des réformes importantes, dirigées par le Document de réforme fondamentale de l'éducation en République islamique d'Iran<sup>211</sup>. Depuis 2015, l'OPS verse des allocations scolaires aux enfants des familles qui bénéficient de son programme de protection, afin de les encourager à poursuivre leur scolarité.

Accès aux services sociaux

En 2015, 24 602 enfants vivaient en Iran sans personne effectivement responsable d'eux<sup>212</sup>.

Le Plan en faveur des orphelins (2015) œuvre à protéger et à soutenir les enfants sans tuteur ni aide financière. Si une personne souhaite offrir bénévolement un soutien financier pour subvenir aux besoins de ces enfants, elle s'adresse aux agents de l'OPS et s'inscrit pour prendre en charge financièrement un enfant.

La Fondation de secours *Imam Khomeini* identifie et évalue les besoins des enfants qui n'ont pas de tuteur ou qui viennent de familles défavorisées, leur fournit les services nécessaires — notamment des allocations mensuelles — et assume les frais de leur scolarité, de leurs traitements médicaux et des services cliniques.

L'OPS a axé ses efforts sur le renforcement des familles des enfants des rues et des familles concernées par le travail des enfants, en les aidant financièrement, notamment en accordant des prêts aux familles des enfants des rues et des enfants (de plus de 15 ans) à la recherche d'un travail. L'OPS et l'Organisation d'État pour la formation technique et professionnelle proposent également des cours de formation gratuits sur les compétences professionnelles, destinés aux enfants âgés de plus de 15 ans à la recherche d'un travail.

Prévention de l'admission à la protection de remplacement (3<sup>ème</sup> niveau de prévention)Autorité compétente

Le Code civil de la République islamique d'Iran stipule que si le tuteur naturel d'un enfant échoue à administrer les affaires de son pupille en raison de son absence, de son incarcération ou pour tout autre motif, et qu'il n'a désigné personne d'autre pour le représenter, le tribunal désignera à titre provisoire, sur la proposition du Ministère public, un administrateur pour prendre en charge les actifs et les autres affaires du pupille (article 1187 du Code civil iranien). Lorsque la négligence ou l'immoralité (à savoir la dépendance aux drogues, à l'alcool ou au jeu ; la corruption morale ou la prostitution ; la maladie mentale, la maltraitance ou l'exploitation d'enfants ; les agressions répétées ou les voies de fait excessives) d'un père ou d'une mère ayant la garde de l'enfant met en danger la sécurité physique ou le bien-être moral de l'enfant, le tribunal peut prendre toute décision appropriée concernant la garde de l'enfant sur la demande de membres de la famille de l'enfant, du tuteur de l'enfant ou du Ministère public (1173 du Code civil iranien).

Lorsqu'elles prennent des décisions concernant des cas d'enfants séparés de leurs parents, les autorités gouvernementales et judiciaires pertinentes doivent avant tout chercher à placer l'enfant auprès de sa famille élargie ; si aucun membre n'est apte, alors seules des solutions de remplacement pour le placement de l'enfant doivent être recherchées.

## Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

### MESURES DE PROTECTION DE REMPLACEMENT

<b>Prise en charge informelle</b>	Les parents disponibles les plus proches s'occupent généralement de l'enfant de façon informelle, spontanée et non réglementée, sans qu'ils aient de responsabilité juridique. Cependant, il est préoccupant que la législation iranienne n'aborde pas de manière explicite ni ne précise ces accords informels de tutelle, ce qui peut mettre en danger la sécurité ou le bien-être de l'enfant s'il n'existe aucun mécanisme établi pour réglementer de telles pratiques ou soutenir les tuteurs informels.
<b>Famille d'accueil</b>	Les questions liées à la garde d'enfants ou adolescents abandonnés relèvent de l'OPS. En général, les responsabilités parentales pour les enfants en famille d'accueil sont partagées entre l'État et les parents d'accueil. L'accueil d'un enfant est reconnu et permis par l'Islam (contrairement à l'adoption) en tant que forme de prise en charge alternative distincte de la <i>kafalah</i> . La LPE (2013), en particulier à ses articles 1, 14, 15, 23, 26 et 31, stipule que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale pour les autorités judiciaires au moment de prendre une décision de placement en famille d'accueil. Depuis 2015, la prise en charge d'environ 1 091 enfants a été confiée à des familles d'accueil bénévoles. Les problèmes actuels en rapport avec ces dispositions concernent la protection et la couverture par cette loi des enfants non iraniens vivant en Iran. La LPE est vague, car elle fait simplement référence à la « garde » et ne fait pas de distinction entre la <i>kafalah</i> et le placement en famille d'accueil. La loi n'énonce pas non plus explicitement les procédures d'apparement, ni l'autorité compétente qui est responsable de la procédure d'apparement dans le cadre du placement en famille d'accueil.
<b>Prise en charge institutionnelle</b>	L'OPS a indiqué qu'en 2015, 9 633 enfants étaient gardés dans 575 centres d'hébergement, dont 500 étaient gouvernementaux et 75 non gouvernementaux.

### SARPARASTI

<b>Considérations générales</b>	Le système juridique iranien n'utilise pas les termes <i>kafil</i> ou <i>kafalah</i> à propos de la prise en charge et de la protection des enfants. Au lieu de cela, le mot « <i>sarparasti</i> » est employé pour désigner l'option de protection de remplacement pour les enfants privés de milieu familial en Iran qui ne contrevient pas aux versets 4 et 5 du Coran. Le terme « adoption » n'est pas utilisé par le système juridique iranien ; selon le droit iranien, certains droits parentaux ne peuvent pas être transférés de manière permanente à la famille de remplacement, notamment la rupture des liens avec la famille biologique et le transfert d'un héritage.
<b>Autorités compétentes</b>	Les questions liées à la garde/tutelle d'enfants ou adolescents abandonnés relèvent de l'OPS. Le tribunal compétent pour enquêter sur les affaires relatives à la prise en charge et à la garde/tutelle d'enfants ou adolescents abandonnés est le tribunal situé dans le lieu de domicile du requérant. Le tribunal statuant sur le <i>sarparasti</i> doit soumettre une copie de son jugement à l'OPS qui est tenue de superviser le placement pendant la durée du placement <sup>213</sup> .

<b>Enfants éligibles</b>	<p><b>Les enfants et adolescents abandonnés :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) qui n'ont aucun moyen de connaître leur père, leur mère ou leur grand-père paternel ;</li> <li>(b) qui n'ont pas de père, de mère, de grand-père paternel vivant(e), ni d'exécuteur testamentaire du testament de leur tuteur naturel ;</li> <li>(c) dont la tutelle a été déléguée à l'OPS sur ordre des autorités compétentes et dont ni le père, ni la mère, ni le grand-père paternel, ni l'exécuteur testamentaire du testament de leur tuteur naturel, ne les a réclamés pendant deuxans ; et</li> <li>(d) dont le père, la mère, le grand-père paternel ou l'exécuteur testamentaire du testament de leur tuteur naturel n'est pas apte à obtenir la garde conformément à la reconnaissance du tribunal compétent, même en se faisant représenter par un fiduciaire ou un agent de supervision.</li> </ul> <p>Tous les enfants et adolescents de moins de 16 ans dont le manque de croissance ou le besoin de suivi sont reconnus par le tribunal<sup>214</sup>.</p>
<b>Sarparast Potentiels<sup>215</sup></b>	<p>Tous les ressortissants iraniens qui vivent en Iran peuvent obtenir <i>sarparasti</i> d'enfants et d'adolescents en respectant les dispositions de la loi et sur décision d'un tribunal compétent. De plus, les ressortissants iraniens qui vivent à l'étranger peuvent également déposer auprès de l'OPS leur demande de <i>sarparasti</i> d'un enfant, soit par le biais des ambassades d'Iran, soit par le biais des bureaux d'intérêt iraniens dans leurs pays de résidence respectifs.</p> <p><b>Personnes pouvant déposer une demande auprès de l'OPS :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) un couple qui est marié depuis cinq ans et qui n'a pas d'enfant né de ce mariage, pour autant qu'au moins un des deux membres du couple soit âgé de plus de 30 ans ;</li> <li>(b) un couple qui a des enfants, pour autant qu'au moins un des deux membres du couple soit âgé de plus de 30 ans ; et</li> <li>(c) des femmes seules (femmes sans mari ou divorcées) si elles sont âgées d'au moins 30 ans. Cependant, si une organisation scientifique juge qu'un couple est susceptible de ne pas pouvoir donner naissance à un enfant, les candidats seront exemptés de la période de cinq ans, énoncée sous (a).</li> </ul> <p><b>Priorité d'admission :</b> couples mariés sans enfant, puis femmes non mariées et filles sans enfant, puis couples sans enfant. Les candidats de moins de 50 ans ont la priorité sur les candidats plus âgés dans la même situation.</p> <p>Les candidats ne peuvent pas prendre en charge plus de deux enfants ou adolescents, sauf s'ils sont membres de la même famille.</p> <p>Les parents du deuxième degré et du troisième degré qui remplissent les critères peuvent demander la garde et, s'ils répondent aux qualifications, peuvent se voir accorder <i>sarparasti</i> de l'enfant.</p>
<b>Évaluation du <i>sarparast</i> potentiel<sup>216</sup></b>	<p><b>Les candidats <i>sarparasti</i> doivent :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) être déterminés à réaliser les tâches nécessaires et cesser toute activité interdite ou illégale ;</li> <li>(b) ne pas avoir de condamnations pénales effectives et respecter le Code pénal islamique ;</li> <li>(c) avoir les moyens financiers nécessaires ;</li> <li>(d) ne pas avoir d'incapacité ;</li> <li>(e) avoir la santé physique et mentale nécessaire et l'aptitude pratique à entretenir et à éduquer les enfants et adolescents sous leur prise en charge ;</li> <li>(f) ne pas souffrir d'une dépendance à la drogue, aux substances psychotropes ou à l'alcool ;</li> <li>(g) avoir des qualités morales ;</li> <li>(h) ne pas être atteints d'une maladie contagieuse ni d'une maladie grave ; et</li> <li>(i) croire en l'une des religions stipulées dans la Constitution de la République d'Iran.</li> </ul>
<b>Consentements</b>	<p>La LPE (2013) ne mentionne pas explicitement la nécessité du consentement de l'enfant, dans quelque forme de procédure de protection de remplacement que ce soit. Dans les décisions judiciaires relatives à la garde et au divorce et dans les décisions administratives, lorsque l'opinion de l'enfant n'est entendue que par l'intermédiaire du père, du grand-père paternel ou d'un autre tuteur désigné et non directement par l'enfant.</p>
<b>Procédure<sup>217</sup></b>	<p>Les demandes doivent être déposées auprès de l'OPS qui est ensuite tenue de les soumettre au tribunal compétent au plus tard deux mois après l'annonce de l'expert. Le tribunal examine les dispositions de la loi et l'opinion de l'OPS, puis délivre une ordonnance à l'essai de six mois au procureur, au candidat et à l'OPS.</p>

## Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<b>Décision<sup>218</sup></b>	Après la période probatoire, le tribunal examinera l'opinion de l'OPS et délivrera une ordonnance <i>sarparasti</i> au procureur, au candidat et à l'OPS. Le tribunal délivrera une ordonnance <i>sarparasti</i> si le candidat transfère la propriété d'une partie de ses biens ou d'une partie de son revenu à l'enfant ou adolescent concerné. Cependant, si le tribunal estime que l'octroi du <i>sarparasti</i> sans la mise en œuvre de cette disposition est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, l'ordonnance sera délivrée. L'ordonnance est valable même après le décès du <i>sarparast</i> jusqu'à ce qu'un nouveau ait été désigné. Les <i>sarparast</i> sont tenus d'avoir une assurance vie en faveur de l'enfant sous prise en charge.
<b>Effets légaux<sup>219</sup></b>	<p>L'administration des biens en possession du mineur est confiée au <i>sarparast</i> si l'enfant n'a pas de tuteur naturel ou si le tuteur naturel de l'enfant n'a pas déterminé de personne pour administrer les biens de l'enfant et que l'autorité judiciaire compétente a attribué <i>sarparasti</i>.</p> <p>Les devoirs du <i>sarparast</i> envers l'enfant ou adolescent en termes d'entretien, d'éducation et de pension alimentaire, sont les mêmes que les devoirs des parents envers leurs enfants.</p> <p>La délivrance d'une ordonnance n'entraîne pas la cessation d'une pension versée à l'enfant ou reçue par l'enfant conformément à la loi.</p> <p>En cas de décès d'un <i>sarparast</i> qui est soumis à une caisse de pension de retraite, l'enfant est réputé être le survivant du défunt et bénéficiera de la prestation de retraite jusqu'à ce qu'un nouveau <i>sarparast</i> ait été désigné.</p> <p>En cas de décès des <i>sarparast</i> ou de leur séparation et vie indépendante, ou en cas de divorce entre eux, le tribunal peut attribuer le <i>sarparasti</i> à l'un des deux membres du couple ou à une tierce partie.</p> <p>Tout <i>sarparast</i> d'un enfant de moins de 3 ans bénéficiera d'une aide financière pour l'enfant et d'un congé pour s'occuper de l'enfant (congé maternité).</p> <p>Après la délivrance d'une ordonnance définitive, le contenu de l'ordonnance sera notifié par le tribunal à l'organisation de l'état civil et au bureau d'aide sociale. L'organisation de l'état civil doit fournir un nouveau certificat de naissance avec le nom du <i>sarparast</i> ou le nom de famille du couple et le contenu de l'ordonnance, ainsi que le nom des parents véritables (s'il est connu).</p>
<b>Suivi et post-<i>sarparasti</i></b>	Conformément à l'article 33 de la LPE, l'OPS est tenue de suivre la situation d'un enfant placé sous prise en charge dans une nouvelle famille.
<b>Révocation</b>	<p><b><u>Un <i>sarparasti</i> peut être révoqué par une ordonnance du tribunal dans trois cas :</u></b></p> <p>(i) à la demande du seul responsable ou des responsables (<i>sarparast</i>) de l'enfant, lorsque l'inconduite de l'enfant n'est pas acceptable pour le(s) responsable(s) ;</p> <p>(ii) par un accord contractuel entre le <i>sarparast</i> et l'enfant une fois que l'enfant a atteint sa majorité ; et</p> <p>(iii) dès lors que l'un des parents ou le grand-père paternel (<i>was</i>) réclame l'enfant<sup>220</sup>.</p>
<b>Coûts</b>	La LPE ne mentionne pas explicitement les coûts du transfert de la garde/tutelle — notamment les frais de justice d'un tel jugement —, ni qui est responsable du paiement des frais de justice. Afin de prévenir les pratiques illicites, la législation ou politique en vigueur devrait idéalement couvrir la question des coûts, y compris leur transparence et leur surveillance.
<b>Échecs de <i>sarparasti</i></b>	Si le père, la mère, le grand-père paternel ou l'exécuteur testamentaire du testament du tuteur naturel de l'enfant revient pour prendre l'enfant et que le tribunal reconnaît qu'il ou elle a les compétences nécessaires, même en se faisant représenter par un fiduciaire ou un agent de supervision, et qu'aucune corruption grave ne peut nuire à l'enfant, le tribunal peut — en prenant en considération l'opinion de l'OPS et en respectant la priorité de la mère pour la garde ainsi que sa présence — délivrer une ordonnance pour récupérer l'enfant ; sinon, l'ordonnance est maintenue <sup>221</sup> .
<b>Identité et accès aux origines</b>	L'article 22 de la LPE traite de la légalité de l'identité de l'enfant et stipule que l'organisation de l'état civil est tenue de fournir un nouveau certificat de naissance pour l'enfant ou l'adolescent, avec le nom du <i>sarparast</i> ou le nom de famille du <i>sarparast</i> ainsi que le nom des parents véritables (s'il est connu). L'organisation de l'état civil a l'obligation de conserver des archives de l'identité de l'enfant et de la véritable parenté de l'enfant dans le dossier d'identification de ce dernier. Une fois qu'il a atteint l'âge de 18 ans, l'enfant sous <i>sarparasti</i> peut demander la délivrance d'un nouveau certificat de naissance avec le nom de ses parents véritables (s'ils sont connus) <sup>222</sup> .

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

## fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<b>Sarparasti transfrontière</b> <sup>223</sup>	<p>La législation nationale de la République Islamique d'Iran ne reconnaît pas l'adoption internationale ni la <i>kafalah</i> transfrontière. Seuls des ressortissants iraniens — qu'ils résident en Iran ou à l'étranger — peuvent demander le <i>sarparasti</i> d'un enfant.</p> <p>Les Iraniens qui résident à l'étranger peuvent déposer une demande de garde auprès de l'OPS par le biais des ambassades d'Iran ou des services d'intérêt de la République Islamique d'Iran. Les ambassades sont tenues de coopérer avec l'OPS, qui a ensuite l'obligation de traiter la demande du candidat sur ordre du tribunal compétent.</p>
<b>Principe de subsidiarité</b>	La législation nationale iranienne n'aborde pas spécifiquement le principe international de subsidiarité, qui inclut des évaluations des besoins et de l'aptitude des enfants privés de famille de prise en charge parentale.
<b>Statistiques</b>	Le Département d'État américain a indiqué le nombre d' « adoptions » par année depuis l'Iran vers les États-Unis, comme le montrent les chiffres suivants (2018 : 1 ; 2017 : 7 ; 2016 : 2 ; 2015 : 4 ; 2014 : 2 ; 2013 : 3) <sup>224</sup> .

**ANALYSE DU SSI/CIR : SARPARASTI**

À la suite de l'initiative de 2004 du Bureau central de la protection de la jeunesse en vue d'élargir le champ de la LPE (1975), la loi a été modifiée en 2013 pour atteindre son état actuel. Contrairement à la LPE (1975), qui visait uniquement les enfants sans *sarparasti*, la LPE (2013) établit deux nouveaux objectifs. Premièrement, elle propose de renouveler les réglementations existantes concernant le placement permanent d'enfants sans *sarparasti* dans de nouvelles familles. Deuxièmement, elle favorise le placement provisoire d'enfants dans des familles d'accueil lorsque leurs familles biologiques sont dans l'incapacité de s'occuper d'eux convenablement. Un Règlement administratif pour la mise en œuvre de la LPE a été adopté en 2015 afin de remédier aux ambiguïtés contenues dans la LPE (2013) précédemment modifiée. Cela constitue une avancée positive vers la protection des droits des enfants iraniens privés de prise en charge parentale. Les autres aspects positifs notables sont : la nature vraisemblablement permanente du *sarparasti* au vu de la possibilité de révocation une fois l'enfant devenu adulte et le *sarparast* ; et la préservation des données relatives à l'origine de l'enfant.

Cependant, certains éléments et étapes de la procédure restent à clarifier : la loi reste par exemple silencieuse sur l'évaluation des besoins de l'enfant et l'attribution de *sarparast* sur la base d'évaluations socio-médico-légales approfondies. De plus, les effets légaux exacts du *sarparasti* (attribution de la garde, de la tutelle, de la représentation légale, etc.) restent à clarifier.

**L'IRAK****SITUATION GÉNÉRALE DES ENFANTS PRIVÉS DE FAMILLE****Cadre légal et politique**

La CDE a été ratifiée en 1994 par le pays.

La Loi irakienne de 1959 sur le statut personnel (*Code du statut personnel*) s'applique à tous les irakiens musulmans. Elle est maintenant contestée par l'article 41 de la nouvelle Constitution irakienne de 2005 qui proclame la liberté des irakiens d'observer les dispositions juridiques de leur confession ou leurs rites pour les questions de statut personnel et par un nouveau projet de loi de mars 2014 (pas encore adopté ni par le Parlement ni par le Gouvernement) : le Code *Ja'faridu* statut personnel. Il s'agit d'un nouveau projet de loi conçu pour la communauté chiite, qui autorise le mariage pour les filles depuis l'âge de neuf ans, rétablit la tutelle matrimoniale et le devoir d'obéissance pour la femme, et qui favorise le père dans l'attribution de la garde<sup>225</sup>.

La garde d'enfants est régie par l'article 57 du Code du statut personnel. Il n'y a aucune distinction entre les garçons et les filles. La mère a un droit préférentiel concernant la garde pendant le mariage et après sa dissolution, sauf si cela est préjudiciable à l'enfant. Jusqu'à ce que l'enfant ait 10 ans, la mère a la priorité ; entre 10 et 15 ans, la garde revient au père sauf si elle est donnée à la mère dans l'intérêt supérieur de l'enfant ; au-delà de 15 ans, l'enfant peut choisir son tuteur — la mère, le père ou un parent — jusqu'à 18 ans. Après la priorité accordée à la mère, le père est évalué, et c'est seulement ensuite qu'une tierce personne est choisie par le tribunal. En l'absence de tierce personne, l'enfant est placé dans un foyer pour enfants géré par l'État. Le remariage de la mère divorcée ne signifie plus la perte de la garde.

<p><b>Cadre légal and politique (suite)</b></p>	<p><b>La Loi sur la protection des mineurs n° 76 (1983)</b> notamment, sur le placement d'un enfant sous la prise en charge de personnes, appelé le damm.</p> <p><b>La Politique nationale de protection de l'enfance</b> (approuvée par le gouvernement iraquien, mais pas encore par le gouvernement de la Région du Kurdistan). Avec l'assistance des Nations Unies, la politique nationale de protection de l'enfance a été finalisée en décembre 2017 et vise à prévenir le recrutement d'enfants ainsi que favoriser leur libération dans le cadre de conflits armés<sup>226</sup>. L'UNICEF fournit également un soutien financier et technique au gouvernement de la région du Kurdistan notamment pour le développement d'une politique nationale de protection de l'enfance.</p> <p><b>Projet de Loi sur les droits de l'enfant</b><sup>227</sup>.</p> <p>Déjà en 2013, Le Ministère du travail et des affaires sociales (MoLSA) a présenté au Comité consultatif de l'État un projet de loi sur la protection des enfants<sup>228</sup>.</p>
<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p>Ministère du travail et des affaires sociales (MoLSA) : <a href="http://www.molsa.gov.iq/">http://www.molsa.gov.iq/</a></p>
<p><b>Situation de conflit affectant les droits des enfants</b></p>	<p>La population s'élève à 34 769 000 habitants, dont 17,6 millions d'enfants de moins de 18 ans et 4,9 millions d'enfants de moins de cinq ans. En 2014, on estimait à 4,5 millions le nombre d'enfants orphelins ou abandonnés<sup>229</sup>.</p> <p>En 2017, l'UNICEF estimait que plus d'un million de personnes étaient nouvellement déplacées. De ce fait, le nombre d'enfants séparés des personnes responsables d'eux augmenta. Entre octobre et décembre 2017, la population déplacée à l'intérieur de l'Irak est passée de 3,2 millions à 2,6 millions de personnes, avec un taux de rapatriement qui augmentait à mesure que la sécurité s'améliorait. Pendant la même période, la population de « rapatriés » est passée de 2,2 millions à 3,2 millions<sup>230</sup>.</p> <p>Par ailleurs, en 2017, le nombre de réfugiés syriens était d'environ 246 000, dont 43% étaient des enfants de moins de 18 ans<sup>231</sup>.</p> <p>L'UNICEF signale qu'en raison de l'insécurité et du manque de partenaires et de services appropriés dans les zones touchées, certaines violations graves des droits des enfants demeurent nettement sous-déclarées, en particulier le recrutement et l'utilisation d'enfants par des forces armées et des groupes armés, ainsi que la violence sexuelle. L'État islamique en Irak et au Levant (EIL) et des organisations affiliées recrutent et utilisent des enfants, tuent et mutilent des enfants, et attaquent des écoles et des hôpitaux en Irak<sup>232</sup>.</p> <p>L'âge minimum légal du travail en Irak est de 15 ans, mais l'application de la loi et d'autres normes du travail qui protégeraient les enfants est extrêmement faible ou inexistante. Selon les dernières données de l'UNICEF (2018)<sup>233</sup>, 3% des enfants de cinq à 14 ans étaient engagés dans le travail des enfants et 5,9% étaient impliqués dans les pires formes de travail des enfants.</p> <p>L'âge minimum légal du mariage est de 18 ans ou 15 ans avec l'autorisation du parent et l'approbation d'un juge. Selon les données de l'UNICEF en 2018, 27,9% des femmes de 20 à 24 ans étaient mariées avant 18 ans et 7,9% du même groupe étaient mariées avant 15 ans.</p>

## PRÉVENTION DE LA SÉPARATION & SOUTIEN FAMILIAL

<p><b>Accès aux services (1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> niveaux de prévention)</b></p>	<p><b>Soutien spécifique aux familles et enfants migrants et réfugiés :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Les services de protection de l'enfance, tels que l'assistance juridique, la recherche et la réunification familiale, ont bénéficié à 10 967 enfants déplacés et réfugiés.</li> <li>• L'UNICEF Iraq a construit 646 structures communautaires où 4 709 adultes ont été formés sur le thème de la protection de l'enfance en 2018.</li> <li>• Un soutien psychologique a été apporté à 180 331 enfants réfugiés déplacés à l'intérieur du pays.</li> </ul>
<p><b>Prévention de l'admission à la protection de remplacement (3<sup>ème</sup> niveau de prévention)</b></p>	<p>La législation mentionne le volet prévention. Des programmes de prévention de la séparation familiale n'ont pas pu être identifiés.</p>

## MESURES DE PROTECTION DE REMPLACEMENT

<p><b>Considérations générales</b></p>	<p>Formes de protection de remplacement prévues par la loi irakienne : la prise en charge institutionnelle et le <i>damm</i>. Le sens littéral de ce dernier peut être traduit par « agglomération » ou « attachement ». Selon les documents dans le cadre de l'examen de l'Irak par le Comité des droits de l'enfant, le terme « <i>damm</i> » semble être traduit par « placement en famille d'accueil » en français (voir les statistiques ci-dessous)<sup>234</sup>.</p>
<p><b>Famille d'accueil</b></p>	<p>Selon les estimations fournies par le gouvernement irakien au Comité des droits de l'enfant, 23 enfants ont été placés en familles d'accueil en 2011, 15 en 2012 et 15 en 2013<sup>235</sup>. Une confusion existe cependant sur ce chiffre, à savoir s'il se réfère aux placements en familles d'accueil ou au placement « <i>damm</i> » tel que décrit plus bas.</p> <p>Selon un contact local, ces chiffres sembleraient, en effet, concerner les placements en famille d'accueil. <b>Les familles d'accueil sont un nouveau concept en Irak et ont été pilotées dans le cadre d'un projet à petite taille avec le soutien de l'UNICEF dans la Région du Kurdistan</b><sup>236</sup>. Selon cette même source, la plupart des enfants sans protection parentale sont placés en « orphelinats », des foyers étatiques ou des foyers pour les sans abris, et non pas dans des familles d'accueil qui est une mesure qui n'existe pas dans le reste du pays.</p>
<p><b>Prise en charge institutionnelle</b></p>	<p>Selon un rapport de 2013 de <i>Global Research</i>, les orphelins irakiens étaient au nombre de cinq millions en 2013, d'après les statistiques officielles du gouvernement (4,5 millions en 2014). Environ 500 000 d'entre eux vivaient dans la rue, sans famille ni institutions spécialisées pour s'occuper d'eux. Selon la Fondation d'aide aux enfants irakiens, « environ un enfant irakien sur six de moins de 18 ans est orphelin. De nombreux orphelins mendient dans la rue ou vendent de l'eau pour aider leurs mères veuves ou leurs frères et sœurs pauvres. Ils sont très vulnérables et risquent d'être arrêtés pour mendicité ou d'être recrutés ou maltraités par des criminels, des extrémistes ou des trafiquants de personnes<sup>237</sup> ».</p> <p>Selon le Bureau des droits de l'homme de la MANUI et le Haut Commissariat des droits de l'Homme à Bagdad, dans la région du Kurdistan, le MoLSA aide des enfants, qui ont perdu leur famille, à être hébergés dans des orphelinats gérés par le gouvernement. De même, les enfants, dont la famille est dans l'incapacité de leur fournir une prise en charge adéquate pour des raisons économiques ou sociales, sont réunis avec leur famille ou placés dans des foyers d'accueil avec des allocations régulières versées par le MoLSA. Selon le MoLSA, le nombre d'enfants hébergés dans des orphelinats dans les trois gouvernorats de la région du Kurdistan, tel qu'il était comptabilisé à la fin de 2012, était de 198 (117 garçons et 81 filles). À la même époque, le nombre d'enfants réunis avec leur famille ou placés dans des foyers d'accueil (familles d'accueil) était de 292 garçons et 312 filles<sup>238</sup>.</p> <p>Des foyers d'État s'occupent de nourrissons, d'enfants et d'adolescents victimes de privations, de rupture familiale ou de la perte d'un ou des deux parents. Les foyers d'État sont divisés en trois catégories en fonction des groupes d'âge :</p> <p><b>Foyers d'État pour nourrissons</b> : s'occupent du bien-être d'orphelins depuis la naissance jusqu'à l'âge de cinq ans ;</p> <p><b>Foyers d'État pour enfants</b> : s'occupent du bien-être d'orphelins entre 6 et 12 ans ;</p> <p><b>Foyers pour les sans abris, sous le Gouvernorat de Bagdad (appelés précédemment Foyers étatiques pour les jeunes, sous MoLSA)</b> s'occupent du bien-être d'adolescents entre 12 et 18 ans ; ces foyers sont séparés en foyers pour garçons et foyers pour filles (sauf les foyers pour nourrissons, qui sont mixtes). Un foyer pour garçons est appelé <i>Dar al-baraim</i> [« maison des bourgeons »] et un foyer pour filles est appelé <i>Dar al-zuhour</i> [« maison des fleurs »]. Selon un contact local, les garçons peuvent demeurer jusqu'à leur majorité dans ces foyers, et les filles jusqu'à leurs 22 ans.</p>

### DAMM<sup>239</sup>

<p><b>Loi applicable</b></p>	<p>Articles 39 à 46 de la Loi sur la protection des mineurs de 1983.</p>
<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p><b>Tribunaux pour mineurs</b> : selon la Loi sur la protection des mineurs de 1983 (articles 3 (5) et 43 (a)), le tribunal peut octroyer tous les droits et devoirs parentaux aux personnes qui s'occupent de l'enfant.</p>
<p><b>Enfants éligibles</b></p>	<p>Selon l'article 39 de la Loi sur la protection des mineurs<sup>240</sup>, les « enfants en bas âge » peuvent bénéficier de <i>damm</i>. Selon l'article 3, le terme est défini comme « un enfant qui est âgé de neuf ans ou moins » ;</p> <p>Enfants orphelins d'un ou des deux parents (article 39) ;</p> <p>De plus, l'article 45 précise le statut d'orphelin : un enfant trouvé ou abandonné est présumé de nationalité irakienne et de confession musulmane et doit être pris en charge par l'État, sauf preuve du contraire. Pour ce profil d'enfants, l'article 44 déclare les tribunaux pour enfants compétents en référence au Code du Statut personnel.</p>

## Partie II Mise en œuvre de la kafalah dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<b>Parents potentiels<sup>241</sup></b>	<p>S'il souhaite prendre en charge un jeune orphelin ou un enfant de filiation inconnue, un couple marié peut soumettre une demande conjointe au tribunal pour mineurs ;</p> <p>En vertu de la loi irakienne, un enfant ne peut être pris en charge que par un couple irakien ;</p> <p>Les deux candidats doivent être psychologiquement capables de s'occuper et d'élever un enfant ;</p> <p>Les deux candidats doivent démontrer un bon comportement ;</p> <p>Les deux candidats doivent être exempts de toute maladie infectieuse ou transmissible ;</p> <p>Les deux candidats doivent avoir la capacité financière nécessaire pour s'occuper d'un enfant ;</p> <p>Les deux candidats doivent être de bonne foi (présumée), c'est-à-dire qu'ils ne cherchent pas à détourner un placement de <i>damm</i> de sa finalité classique en faisant prévaloir leurs intérêts sur ceux de l'enfant.</p>
<b>Évaluation des parents potentiels</b>	<p>Une recherche de 2008, qui examinait les options de prise en charge dans les législations irakiennes<sup>242</sup>, précise, qu'en ce qui concerne la bonne conduite des candidats, elle doit être évaluée sur la base d'une évaluation du <i>Personality Study Office</i> (entité attachée aux Tribunaux civils), de l'employeur ou des collègues, ou de divers autres témoignages. Elle reste ensuite sujette à l'appréciation souveraine du juge, qui est soumis au contrôle de la Cour de cassation. En ce qui concerne le critère de santé, un certificat médical doit être établi par un médecin officiel. De plus, les moyens financiers sont évalués par le tribunal pour mineurs en fonction des sources de revenu et de tout autre document pertinent.</p> <p>Selon un contact local, la décision <i>damm</i> est prise par le juge qui peut prendre en considération le rapport obtenu par le <i>Personality Study Office</i>.</p>
<b>Consentements</b>	<p>La loi est silencieuse sur ce point.</p>
<b>Procédure</b>	<p>Une demande est faite auprès du tribunal pour mineurs par le couple marié.</p> <p>Le tribunal pour mineurs est habilité à approuver la demande, à titre provisoire, pour une période d'essai de six mois.</p>
<b>Période probatoire et décision</b>	<p>Selon l'article 40, la période d'essai de six mois peut être encore prolongée de six mois, pendant lesquels le tribunal doit envoyer un assistant social dans le foyer, au moins une fois par mois, pour vérifier le désir qu'a le couple d'accueillir l'enfant et de s'occuper de lui. Un rapport détaillé à cet égard doit être présenté au tribunal pour mineurs.</p> <p>Au cas où le tribunal établirait une défaillance ou un manquement des personnes responsables de l'enfant pendant la période probatoire ou estimerait que l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas préservé, il peut décider de placer l'enfant dans une institution d'État (article 41).</p> <p>Une décision de <i>damm</i> est prononcée si le tribunal estime que l'intérêt supérieur de l'enfant est préservé par les personnes responsables de l'enfant (article 42).</p> <p>L'article 46 de la Loi sur la protection des mineurs de 1983 stipule que le tribunal pour mineurs doit envoyer une copie de son jugement de <i>damm</i> ou de reconnaissance de filiation à la Direction générale de la nationalité et de l'état civil pour inscription dans les registres.</p>
<b>Effets légaux</b>	<p><b>Responsabilité parentale</b> : Les parents ont la pleine autorité parentale en vertu de la Loi sur la protection des mineurs de 1983, notamment en ce qui concerne les soins personnels, les droits éducatifs, le choix en matière de scolarité et le droit d'émigrer avec l'enfant à l'étranger.</p> <p><b>Obligation alimentaire</b> : L'article 43 de la Loi sur la protection des mineurs de 1983 prescrit ce qui suit : 1. D'entretenir une fille jusqu'à ce qu'elle se marie ou qu'elle occupe un emploi et d'entretenir un garçon jusqu'à ce qu'il atteigne le stade où ses pairs gagnent leur vie, sauf s'il est étudiant ou dans l'incapacité de gagner sa vie en raison d'un handicap physique ou d'une déficience mentale, auquel cas il doit continuer à être entretenu jusqu'à ce que l'étudiant obtienne au moins le certificat préparatoire ou atteigne l'âge où il peut l'obtenir, ou jusqu'à ce que l'enfant atteigne d'incapacité devienne apte à gagner sa vie ; 2. De léguer à l'enfant un héritage équivalent à la plus petite part dont hérite tout autre héritier, mais qui n'excède pas un tiers du patrimoine; il s'agit d'une obligation qui doit être honorée.</p> <p><b>Droits de succession</b> : Les articles 41, 42 et 43 de la Loi fixent les conditions pour la prise en charge d'enfants et pour la protection de leurs intérêts. Aux termes de l'article 43, paragraphe 2, de la Loi, en cas de décès de l'un ou des deux parents, l'enfant doit recevoir un héritage équivalent à la plus petite part dont hérite tout autre héritier, mais qui n'excède pas un tiers de l'héritage. Cette obligation doit être honorée et ne peut pas être contournée.</p> <p>De plus, la reconnaissance de filiation semble être possible en vertu de la Loi irakienne de 1959 sur le statut personnel. Selon Yasserli N., la combinaison des effets légaux du <i>damm</i> et de la reconnaissance de filiation confère à l'enfant le statut d'un enfant légitime<sup>243</sup>.</p>

### Damm transfrontière

Aucune information n'est disponible sur les placements transfrontières depuis l'Irak. Cependant, bien qu'elle se réfère à une fiche d'information sur l'Adoption d'enfants depuis des pays dans lesquels la Charia est observée, l'Autorité centrale d'adoption américaine<sup>244</sup> fournit des conseils concrets sur la façon de procéder en vue d'adopter un enfant d'Irak : « **Veillez consulter un avocat local ou une agence d'adoption qui connaît bien les lois et réglementations concernant l'adoption internationale en Irak.** Le gouvernement irakien, par l'intermédiaire de son Ministère du travail et des affaires sociales (MoLSA), peut accorder la tutelle d'un enfant irakien de foi musulmane à un membre de la famille élargie de l'enfant ou à un ami de la famille, à condition que le tuteur soit un ressortissant irakien de foi musulmane et qu'il s'occupe de l'enfant en Irak à l'avenir. Une famille ne peut pas obtenir la tutelle d'un enfant irakien qui n'est pas de foi musulmane, quelles que soient les croyances religieuses de la famille. Les ressortissants étrangers ne peuvent pas être tuteurs. Les questions concernant l'éligibilité à la tutelle peuvent être adressées au MoLSA. » « **Les ressortissants américains intéressés à adopter des enfants d'Irak devraient contacter l'autorité d'adoption irakienne pour se renseigner sur les lois et procédures en vigueur.** Les parents adoptifs potentiels de nationalité américaine vivant en Irak et qui souhaiteraient adopter un enfant des États-Unis ou d'un pays tiers, devraient également contacter l'autorité d'adoption irakienne. ».

En ce qui concerne la reconnaissance d'une décision de *damm* à l'étranger, il convient de mentionner qu'un jugement de 2015 du Tribunal de première instance de Stuttgart<sup>245</sup> a reconnu la possibilité d'une adoption internationale en relation avec cette décision irakienne. Le tribunal allemand a estimé que les effets du *damm* irakien étaient équivalents à au moins une adoption « forte » (l'équivalent d'une adoption plénière en vertu du droit allemand). Dans son jugement, le tribunal a souligné que l'autorité irakienne savait que l'enfant allait être amené définitivement en Allemagne. Les requérants qui demandaient la reconnaissance du *damm* étaient des époux de nationalité irakienne résidant en Allemagne et avaient rempli toutes les exigences fixées par la loi irakienne.

### ANALYSE DU SSI/CIR : DAMM

En 2015<sup>246</sup>, le Comité des droits de l'enfant avait fait part de ses principaux sujets de préoccupation qui affectaient les enfants de manière négative, notamment la polygamie et la répudiation, la persistance de stéréotypes sexistes négatifs au sujet des tâches et des rôles assignés aux femmes et aux filles — notamment la discrimination pour ce qui concerne l'obtention de documents officiels et l'accès aux aides de l'État — et le fait que les mères sont considérées comme les responsables « physiques » de leurs enfants, et non comme leurs tutrices légales, et qu'elles ne se voient accorder la garde de leur enfant que jusqu'à ses 10 ans, à de rares exceptions près.

Par conséquent, le Comité priait instamment l'Irak « *d'abroger sans tarder toutes les dispositions qui établissent une discrimination à l'égard des femmes (...); (...), de reconnaître la responsabilité juridique commune et égale du père et de la mère (...); de mettre fin à toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes célibataires, notamment des veuves et des femmes divorcées, et de mieux protéger ces femmes et leurs enfants. En outre, le Comité prie instamment l'État partie de verser une aide financière suffisante aux femmes chefs de famille et de veiller à ce qu'elles bénéficient de soins de santé et de la sécurité sociale.* ».

Compte tenu du nombre d'enfants vulnérables en Irak, les efforts du pays pour prévenir le placement d'enfants dans des institutions en fournissant des structures de soutien aux familles vulnérables doivent être encouragés.

Le *damm* semble prendre fin une fois que les garçons commencent à travailler et que les filles se marient. Étant donné le nombre élevé d'enfants qui travaillent et de filles qui se marient de manière précoce<sup>247</sup>, on peut supposer que les enfants concernés courent un risque élevé d'être sans protection à un très jeune âge.

Dans ses Observations finales de 2015, le Comité des droits de l'enfant avait particulièrement mis l'accent sur sa préoccupation en constatant « *qu'un grand nombre d'enfants ont perdu leur famille au cours du conflit, qui dure depuis de nombreuses années, et (...) le peu de mesures et de stratégies mises en œuvre pour protéger ces enfants et les placer dans des structures de protection de remplacement, en particulier dans des familles d'accueil.* ». Par conséquent, le Comité avait émis la recommandation à l'Irak de « *renforcer son programme de protection de remplacement, en particulier le placement en famille d'accueil, et veiller à ce que des ressources humaines, techniques et financières suffisantes soient allouées aux centres de protection de remplacement et aux services de protection de l'enfance concernés, pour faciliter autant que possible la réadaptation et la réinsertion sociale des enfants qu'ils prennent en charge.* ».

Selon le SSI/CIR, à long terme, le cadre légal et politique devrait également traiter des éléments suivants : mécanismes de récolte et de préservation des données relatives aux enfants placés sous *damm* ; supervision et suivi du placement ; prévision de sanctions et introduction de mécanismes de plainte en cas de violations des droits ; l'implication d'intermédiaires et de coûts liés au placement ; les questions d'identité et de recherche d'origines.

### PROHIBITION DE L'ADOPTION

L'adoption d'enfants irakiens n'est pas permise, selon les lois irakiennes. Comme mentionné ci-dessus, certains chercheurs et tribunaux soutiennent que l'institution du *damm*, combinée avec la reconnaissance de la filiation, conduirait aux mêmes effets que l'adoption. Cela n'a cependant pas pu être confirmé par des contacts locaux.

## LA JORDANIE<sup>248</sup>

### SITUATION GÉNÉRALE DES ENFANTS PRIVÉS DE FAMILLE

#### Cadre légal et politique<sup>249</sup>

**Approbation royale, priorisation politique, valeurs culturelles et religieuses apportant un élan à la CDE** : en tant que membre de la Ligue arabe, la Jordanie a participé activement à des initiatives régionales axées sur l'éducation et les politiques sociales en faveur des enfants ; signature de la Charte des droits des enfants arabes et son entrée en vigueur en 1984.

**Ratification de la CDE en 1991** comme moteur essentiel de la priorisation de la prise en charge et de la protection des enfants en tant que devoir national. **Changement important dans la philosophie qui sous-tend** les initiatives et les législations : passage d'une culture fondée sur les besoins vers une culture fondée sur les droits.

**Adoption de législations conformes à la CDE** : notamment extension légale de 10 à 18 ans de l'âge maximal de l'enfant, modifications dans plusieurs domaines (domaine pénal, justice pour mineurs, lois sur le statut personnel et la nationalité, lois sur le handicap, protection de l'enfance, santé et culture). Des démarches visant à combler encore plus les lacunes dans la législation sont en cours.

Adoption de la **Loi n°50/2006 qui marque l'adoption formelle de la CDE**.

Le **Projet de loi de 2004 sur les droits des enfants jordaniens (PDE)** est appliqué en tant que loi provisoire<sup>250</sup>. La révision en vue d'une adoption définitive est en cours.

**Loi n° 32 sur les mineurs, adoptée en 2014**, essentiellement axée sur l'établissement d'une justice réparatrice adaptée aux enfants et conforme à la CDE.

#### Autorités compétentes

**Création d'organismes spécialisés** : Le Conseil national aux affaires familiales (CNAF) est un organisme semi-public qui a été créé par un décret royal ; la Direction de la protection de la famille (DPF) est l'unité de sécurité publique spécialisée dans la protection de l'enfance et la violence domestique, et enfin le Programme relatif à la sécurité des enfants (PSE) de la Fondation du Jourdain (une organisation non gouvernementale majeure). Le Ministère du développement social (MDS) est la principale agence gouvernementale chargée des systèmes de protection de l'enfance et de justice pour mineurs.

### PRÉVENTION DE LA SÉPARATION & SOUTIEN FAMILIAL<sup>251</sup>

#### Accès aux services (1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> niveaux de prévention)

Les enfants ne semblent pas être admis à une prise en charge en raison de la pauvreté uniquement. Les familles et les femmes divorcées ou veuves en difficulté financière peuvent recevoir un certain soutien financier du gouvernement si elles répondent aux critères d'admissibilité (notamment l'absence de source de revenus).

Cela s'ajoute à des services de santé. Plusieurs organisations non gouvernementales (ONG) fournissent un soutien psychosocial, un soutien financier et des colis de nourriture, en plus d'un soutien éducatif.

Les familles qui présentent des facteurs de risque identifiés sont référées à la DPF pour un suivi. La DPF travaille en coordination avec le MDS et avec d'autres ONG partenaires pour le soutien psychosocial.

#### Prévention de l'admission à la protection de remplacement (3<sup>ème</sup> niveau de prévention)

Les enfants victimes d'abus établis sont retirés de leur famille et placés dans des établissements de prise en charge institutionnelle. Les enfants de 12 ans et moins sont placés dans un établissement de prise en charge institutionnelle du gouvernement.

Les enfants et leur famille reçoivent un soutien psychosocial de la Fondation du Jourdain où des plans de réunification familiale sont mis en place lorsque cela ne présente pas de risque.

D'autres établissements de prise en charge institutionnelle fournissent des services psychosociaux. Tous les plans de réunification sont réalisés en collaboration avec la DPF et le tribunal pour mineurs.

## MESURES DE PROTECTION DE REMPLACEMENT

### Considérations générales

En vertu de la Loi sur les mineurs de 2014<sup>252</sup>, il existe **cinq groupes d'enfants considérés juridiquement comme ayant besoin d'une prise en charge et d'une protection**<sup>253</sup> : les enfants ayant besoin d'une protection (pour cause d'abus, de négligence ou de violence domestique), les enfants abandonnés, les enfants dont la mère est connue mais dont le père est inconnu, les enfants dont le père refuse de reconnaître la paternité, et les enfants orphelins<sup>254</sup>.

**Les trois formes de protection de remplacement en Jordanie sont le placement en famille d'accueil, l'*ihitidan* et la prise en charge en institution**<sup>255</sup>.

### Prise en charge informelle

La prise en charge informelle a tendance à se limiter à la prise en charge d'enfants par leur famille élargie. Contrairement aux enfants inscrits dans le programme d'*ihitidan*, dont les familles sont inconnues, les enfants sous prise en charge informelle viennent de familles connues où un parent ou les deux sont décédés, ou en raison d'une dynamique familiale dysfonctionnelle. Les enfants orphelins sont pour la plupart pris en charge de manière informelle par leur famille élargie.

### Famille d'accueil<sup>256</sup>

Depuis sa création en 2011, 250 enfants au total ont été inscrits dans le programme de familles d'accueil, et 1 168 enfants ont été placés auprès de familles dans le programme d'*ihitidan* (créé en 1967) (MDS, 2020)<sup>257</sup>. Jusqu'en 2011, la seule forme de prise en charge en milieu familial était le programme d'*ihitidan*.

### Prise en charge institutionnelle

**Réponse principale pour les enfants ayant besoin d'une prise en charge** : les enfants sont généralement placés dans l'un des 32 foyers de prise en charge institutionnelle qui accueillent des enfants jusqu'à l'âge de 18 ans. Cette mesure de prise en charge a lieu dans un contexte où la professionnalisation du travail social (notamment la prestation d'un soutien psychosocial) en est à ses premiers balbutiements.

**Statistiques** : le nombre estimé d'enfants placés se situe entre 800 et 1 200. Selon le Ministère du développement social (MDS)<sup>258</sup>, 821 enfants étaient sous prise en charge institutionnelle au cours du dernier trimestre de 2016. Le groupe le plus important (42,8% ou 352 enfants) était classé dans la catégorie « de père inconnu » ; 39,5% (325 enfants) avaient été admis en raison d'inquiétudes relatives à la protection de l'enfance ou en raison de familles éclatées ; 14,49% (119 enfants) étaient orphelins ; et 3,04% (25 enfants) avaient été abandonnés (MDS, 2017).

**Surveillance** : Le MDS est chargé de l'octroi des permis. Sur les 32 foyers, cinq sont gérés par le gouvernement ; les établissements restants sont gérés par des ONG. Le MDS est responsable de la surveillance, en collaboration avec le tribunal pour mineurs.

**Difficultés**<sup>259</sup> : contexte dans lequel la professionnalisation du travail social (notamment la prestation d'un soutien psychosocial aux enfants et aux familles) en est à ses premiers balbutiements ; placements successifs en raison de la ségrégation selon l'âge ou le sexe ; manque de services psychosociaux adéquats, de plans de prise en charge, de soutien à l'éducation ou à la formation professionnelle malgré un investissement important du gouvernement, des ONG et du personnel des foyers dans les établissements de prise en charge.

**Des efforts sont en cours pour améliorer le système de prise en charge** : renforcement des capacités et mesures en vue d'élaborer des normes de prise en charge minimale ; davantage de sensibilisation aux difficultés des jeunes quittant le système de prise en charge<sup>260</sup> ; possibilités limitées pour un modèle de prise en charge en milieu familial.

## IHTIDAN<sup>261</sup>

### Considérations générales

« *Ihitidan* » est le terme utilisé en Jordanie pour une solution de prise en charge en milieu familial. L'*ihitidan* est le programme souvent appelé *kafalah* dans la littérature relative aux formes de protection de remplacement dans le monde musulman et arabe. L'*ihitidan* est destiné à être une option permanente pour les enfants, contrairement au placement en famille d'accueil qui peut être une solution à court ou à long terme. Le terme « *ihitidan* » en arabe peut se traduire par « s'occuper de ».

Pour la communauté musulmane<sup>262</sup>, le programme d'*ihitidan* — en principe — provient d'enseignements islamiques mais n'est pas réglementé par la Charia proprement dite ; cependant, ses lignes directrices sont créées de manière à ne pas contredire la Charia. Il relève du tribunal pour mineurs et non du tribunal islamique.

Le placement en famille d'accueil et l'*ihitidan* se fondent tous les deux sur l'article 37 a) 3) de la nouvelle Loi sur les mineurs de 2014. L'article 37 ne précise pas quel programme devrait être choisi : il permet à l'**assistant social** de l'enfant légalement requis et agréé par le gouvernement de proposer le placement de tout enfant considéré comme ayant besoin d'une prise en charge et d'une protection « *sous la prise en charge d'une famille ou d'une personne jugée apte à fournir la prise en charge nécessaire* ». La désignation effective du programme le plus adapté dépend des critères d'éligibilité des enfants et des familles dans les lignes directrices de chacun des deux programmes.

<b>Autorités compétentes</b>	<p>Autorités administratives et judiciaires ayant un rôle direct dans la mise en œuvre de l'<i>ihfidan</i> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le <b>MDS</b> est le principal organisme gouvernemental responsable de la protection de l'enfance, notamment de l'administration et de la surveillance des programmes d'<i>ihfidan</i> et de familles d'accueil, ainsi que de l'externalisation des services psychosociaux aux familles d'accueil ;</li> <li>• Le <b>Bureau de l'état civil</b> (pour les certificats de naissance et le choix des deuxième et troisième noms) ; et</li> <li>• Le <b>Conseil de la magistrature</b> (pour formaliser le placement par une ordonnance).</li> </ul> <p>Les procédures sont effectuées par le biais des départements de ces organismes gouvernementaux : p. ex, un établissement de prise en charge institutionnelle qui accueille des nourrissons éligibles à l'<i>ihfidan</i> est une institution du MDS. Les autres institutions du MDS concernées sont : les directions locales dans les gouvernorats du lieu de résidence des parents potentiels d'<i>ihfidan</i> compétentes pour traiter les demandes.</p>
<b>Enfants éligibles<sup>263</sup></b>	<p>Enfants abandonnés et enfants de père inconnu.</p> <p>En raison des critères d'éligibilité, seule une minorité d'enfants ayant besoin d'une prise en charge et d'une protection pourrait être placée dans des familles. Les enfants sont déclarés abandonnés sur la base des circonstances dans lesquelles ils ont été trouvés et sans aucun indice pour identifier les parents biologiques dans les six mois après la découverte des enfants. Tant les enfants abandonnés que les enfants de père inconnu sont présumés être musulmans, puisque le pays est présumé être musulman selon sa Constitution<sup>264</sup>.</p>
<b>Parents potentiels</b>	<p>Les lignes directrices relatives à l'<i>ihfidan</i> requièrent les éléments suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Les candidats doivent être un couple et doivent avoir été mariés pendant 5 ans minimum ;</li> <li>• Ils doivent être tous les deux musulmans, ou détenir une preuve de leur conversion à l'Islam au moins trois ans auparavant, et ils doivent avoir une bonne relation ;</li> <li>• Le couple doit être infertile ;</li> <li>• La femme ne doit pas avoir moins de 30 ans ni plus de 50 ans, alors que le mari ne doit pas avoir moins de 35 ans ni plus de 55 ans ;</li> <li>• Les candidats doivent vivre sous le même toit ;</li> <li>• Les candidats doivent avoir un revenu mensuel minimum de 500 dinars jordaniens ;</li> <li>• L'âge minimal de l'enfant destiné à l'<i>ihfidan</i> est de cinq ans pour les mères d'<i>ihfidan</i> qui ont plus de 45 ans et les maris qui ont plus de 50 ans ;</li> <li>• Les candidats doivent avoir un casier judiciaire vierge ;</li> <li>• Les candidats doivent être aptes au plan physique et émotionnel pour fournir à l'enfant une prise en charge complète (développementale, physique, émotionnelle, économique et sociale) et doivent signer une promesse qui les y engage ; et</li> <li>• Les candidats doivent respecter une jurisprudence islamique adéquate en ce qui concerne les enfants sous leur prise en charge<sup>265</sup>.</li> </ul>
<b>Évaluation des parents potentiels</b>	<p>Si les critères d'éligibilité sont remplis, une visite du foyer est effectuée pour évaluer l'aptitude des parents candidats. Une fois que cette partie de la procédure est terminée, le dossier de candidature est examiné par le <b>Comité d'<i>ihfidan</i></b>. Les membres de ce comité sont choisis par le MDS et comptent parmi eux des représentants des directions concernées du MDS — notamment la Direction de l'enfance et de la famille et la Direction juridique — ainsi que tout autre professionnel dont la présence est jugée nécessaire. Ces professionnels pourraient inclure des professionnels en santé mentale et d'autres experts du domaine.</p>
<b>Consentements</b>	<p>Il n'y a pas de consentement à donner de la part des parents biologiques ou des enfants inscrits dans le programme d'<i>ihfidan</i>. Les enfants sont généralement des nourrissons lorsqu'ils sont inscrits et leurs parents sont inconnus. Cependant, si les parents biologiques devaient se manifester, ils ont le droit de demander une réunification familiale.</p>
<b>Procédure</b>	<p><b>1) Candidature</b> : la procédure conduisant à l'ordonnance de placement devant le tribunal pour mineurs comporte une série d'étapes, à commencer par la candidature du couple auprès de la direction locale du MDS dans son lieu de résidence habituelle. Des représentants de l'Unité de l'enfant et de la famille dans la direction concernée du MDS examinent la candidature, principalement pour s'assurer que le couple satisfait aux <b>critères d'éligibilité</b>.</p> <p><b>2) Visite du foyer</b> (voir « Évaluation » ci-dessus)</p> <p><b>3) L'apparement</b> est habituellement décidé sur la base des préférences des familles candidates à l'<i>ihfidan</i>. Les facteurs pris en compte englobent le genre, l'âge et l'origine ethnique de l'enfant.</p>

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

## fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

LA JORDANIE

<b>Décision</b>	Une fois qu'un enfant et un couple ont été apparentés <sup>266</sup> , une date d'audience est fixée. Un juge pour mineurs examine le dossier et prend la décision finale concernant la recommandation de l'assistant social du gouvernement de placer l'enfant dans la famille par le biais de la mesure d' <i>ih tidan</i> . À moins que le juge n'identifie un problème qui constitue un obstacle, les juges ont tendance à accepter.
<b>Effets légaux</b>	<p><i>L'ih tidan</i> est destiné à être une solution de prise en charge permanente. La prise en charge par <i>ih tidan</i> est limitée juridiquement au placement plutôt qu'à une tutelle reconnue. <i>L'ih tidan</i> peut avoir plusieurs effets.</p> <p><b>Aucun droit de succession</b> : La Charia limite la disposition testamentaire automatique aux enfants biologiques et aux époux. Cependant, elle autorise les enfants, en tant que personnes tierces, à recevoir des dons et des actifs de leurs parents d'<i>ih tidan</i>.</p> <p><b>Aucun droit à un patronyme</b> : La Charia n'autorise pas les parents d'<i>ih tidan</i> à donner leur nom de famille à l'enfant, ni à ajouter l'enfant dans leur livret de famille<sup>267</sup>. Les enfants d'<i>ih tidan</i> ont leur propre livret de famille et reçoivent un nom de famille du Bureau de l'état civil (seuls les prénoms des parents d'<i>ih tidan</i> sont ajoutés dans le certificat de naissance de l'enfant et dans les documents pertinents pour une identification formelle). Pour éviter la stigmatisation due au fait d'avoir des noms de famille différents, des familles ont demandé à ce que les noms des grands-pères soient ajoutés dans les documents d'identité de l'enfant<sup>268</sup>.</p> <p><b>Droits sociaux limités</b> : Ne pas être inclus dans le livret de famille de la famille d'<i>ih tidan</i> empêche l'enfant d'accéder à des droits fondamentaux essentiels, notamment de bénéficier du régime d'assurance maladie du père d'<i>ih tidan</i> et de recevoir des prestations de sécurité sociale (droit automatique des enfants biologiques). Les parents d'<i>ih tidan</i> ont des difficultés à exercer les droits et pratiques parentaux normaux avec leurs enfants d'<i>ih tidan</i>, notamment à ouvrir et gérer un compte en banque, et doivent souvent faire face à des réglementations complexes concernant les voyages. Les frais de transfert d'actifs à des enfants d'<i>ih tidan</i>, soit 90% de la valeur de l'actif, sont trop élevés pour la plupart des familles<sup>269</sup>. De plus, la décision de récupérer des actifs transférés à des enfants d'<i>ih tidan</i> est irréversible.</p> <p><b>Dans leur appel à une amélioration des droits et des réglementations, les parents d'<i>ih tidan</i> ont exprimé le respect de la Charia, mais ont aussi fait part de leurs doléances à cause de la stigmatisation à laquelle eux-mêmes et leurs enfants sont confrontés<sup>270</sup>.</b></p>
<b>Suivi et post-placement</b>	Les juges sont généralement enclins à approuver la recommandation, avec une demande de renouvellement de l'ordonnance de placement au bout d'une année, soumise à des rapports de suivi par un assistant social désigné par le gouvernement. La durée du renouvellement du placement peut varier en fonction de l'avis du juge (entre cinq et quinze ans). Selon les lignes directrices relatives à <i>l'ih tidan</i> , l'assistant social du gouvernement est tenu d'effectuer une visite par année au minimum.
<b>Révocation</b>	La révocation de l'agrément des familles et un retrait des enfants placés par <i>ih tidan</i> ont lieu si l'enfant est considéré comme vivant dans des conditions inappropriées, ou si on découvre qu'il est victime d'abus. Les placements peuvent aussi être révoqués si les parents de l'enfant se manifestent.
<b>Sanctions</b>	Des sanctions judiciaires sont imposées si on découvre que l'enfant est victime d'abus, sur la base du Code pénal.
<b>Coûts</b>	Les procédures d' <i>ih tidan</i> et de placement en famille d'accueil sont toutes deux gratuites pour les familles. Cependant, des dépenses pour administrer le programme de familles d'accueil sont engagées par le MDS, puisque ce dernier externalise le soutien psychosocial auprès d'une ONG partenaire.
<b>Échecs</b>	Des échecs se produisent si l'enfant est abusé ou si la famille n'est plus capable de s'occuper de l'enfant. Cela a été reporté dans les cas où des handicaps ou des problèmes de santé étaient identifiés après le placement en <i>ih tidan</i> et que les capacités des familles étaient dépassées. Cela a aussi été reporté comme se produisant lorsque certains enfants devenaient des adolescents et que les familles ne parvenaient pas à faire face aux problèmes psychosociaux.
<b>Identité et accès aux origines</b>	Les familles sont tenues d'aider les enfants à comprendre qu'elles ne sont pas une famille biologique. Sur la base des politiques internes et de la pratique, une fois que les enfants sont adultes, ils ont le droit de consulter leur dossier personnel. Des lignes directrices ont été élaborées par le CNAF et le MDS pour aider les parents d' <i>ih tidan</i> à informer les enfants sur leur origine <sup>271</sup> .
<b><i>Ih tidan</i> transfrontière</b>	Selon les lignes directrices relatives à <i>l'ih tidan</i> , les placements en <i>ih tidan</i> transfrontière sont autorisés. Cependant, le MDS a interrompu cette pratique en 2013. Auparavant, la même procédure d'évaluation était menée par l'ambassade de Jordanie dans le pays de résidence habituelle des candidats.

**Ihtidan transfrontière (suite)**

Le tribunal pour mineurs recevait le dossier et formalisait le placement, alors que le MDS soutenait la famille d'*ihitidan* par des procédures complémentaires requises par le pays de résidence. Les enfants étaient suivis par l'ambassade concernée et les familles se rendaient en Jordanie avec l'enfant pour renouveler l'ordonnance de placement du tribunal.

L'*ihitidan* transfrontière a été interrompu en raison du manque de mécanismes pour engager juridiquement les familles à rester en contact avec le MDS et l'ambassade de Jordanie dans leur pays de résidence habituelle. Par conséquent, la capacité d'assurer un suivi des enfants sous *ihitidan* à l'étranger n'était pas assurée, la Jordanie n'étant pas signataire des conventions internationales, notamment de la Convention de La Haye de 1996, qui assureraient des garanties suffisantes.

**Principe de subsidiarité**

Il n'existe aucune référence concernant le caractère subsidiaire d'un placement en *ihitidan* transfrontière.

**ANALYSE DU SSI/CIR : FAMILLE D'ACCUEIL ET IHTIDAN**

Le gouvernement mérite d'être félicité pour ses réalisations en matière de stratégie de désinstitutionnalisation, par exemple pour avoir renforcé les mesures de prise en charge en milieu familial en termes de procédures applicables et de cadres réglementaires.

**De plus, certains éléments positifs peuvent être identifiés pour les mesures de prise en charge en milieu familial en Jordanie :**

**Concernant le placement en famille d'accueil :**

- l'autorisation pour les femmes seules d'accueillir des enfants ;
- l'obligation pour les parents d'accueil de coopérer avec la famille biologique de l'enfant ;
- la priorité donnée à la famille élargie de l'enfant, pour autant qu'elle réponde aux critères d'éligibilité ; et
- les actions de sensibilisation en cours — à la suite d'études (non encore publiées) basées sur des preuves concernant l'investissement en coûts et l'efficacité du placement en famille d'accueil en Jordanie — en vue d'un soutien financier accru du MDS aux familles d'accueil.

**Concernant l'*ihitidan* :**

- des évaluations de l'aptitude des parents d'*ihitidan* par des études du foyer ;
- le suivi exigé par le tribunal des mineurs ;
- l'obligation légale pour les parents d'informer les enfants sur leur origine ; et
- la suspension de l'*ihitidan* transfrontière en raison de possibilités juridiques insuffisantes pour engager les familles à rester en contact avec le MDS et l'ambassade de Jordanie dans leur pays de résidence habituelle.

**Toutefois, des aspects importants doivent encore être résolus dans le système jordanien :**

**Prévention :** Un redoublement d'efforts est nécessaire pour s'attaquer aux causes profondes de l'abandon et de la séparation. Il est particulièrement nécessaire de développer des mécanismes pour prévenir les risques de pénalisation des femmes enceintes célibataires au nom de « l'honneur », ainsi que de prévenir la séparation des enfants d'avec leur mère biologique si cela est possible et sûr. Il est impératif de développer des mécanismes pour tenir les pères biologiques responsables de leurs enfants. Actuellement, la paternité ne peut être établie juridiquement qu'avec le consentement du père.

**En ce qui concerne les enfants placés par le biais du programme d'*ihitidan*,** les nombreux inconvénients développementaux et psychosociaux à court et à long terme pour les enfants ne doivent pas être sous-estimés, en particulier compte tenu des problèmes existants dans le système de protection de remplacement (parmi lesquels la professionnalisation embryonnaire du travail social, le manque de compétences spécialisées et de normes de prise en charge minimale, ou encore la stigmatisation sociale qui entretient la marginalisation des enfants considérés comme issus de situations immorales, ces enfants étant qualifiés « d'enfants du péché » ou « d'enfants trouvés »).

**Problèmes de procédure à résoudre :**

- Les lignes directrices relatives à l'*ihitidan* limitent les parents éligibles aux seuls couples musulmans<sup>272</sup>. Des minorités chrétiennes sont exclues d'une inscription au programme. La Jordanie devrait reconsidérer sa politique qui désigne automatiquement les enfants de parents inconnus comme étant musulmans<sup>273</sup>. De plus, elle devrait sans aucun doute supprimer, dans les lignes directrices relatives à l'*ihitidan*, l'article qui stipule que les deux parents d'*ihitidan* ne doivent pas seulement être musulmans, mais aussi être musulmans depuis au moins trois ans (article 4 (2))<sup>274</sup>.
- **Absence d'évaluation psychosociale**, notamment d'évaluation des connaissances sur le développement de l'enfant, les compétences parentales, l'adaptation aux difficultés éventuelles et la qualité du soutien familial plus large. L'évaluation ne devrait pas se limiter à la présence des critères d'éligibilité.
- **Manque de préparation** des parents et des enfants d'*ihitidan* pour garantir une transition adéquate de l'enfant dans la famille et des placements plus réussis. Cette préparation devrait être fondée sur les pratiques existantes et axée sur le développement d'un attachement et de stratégies d'adaptation saines chez les nouveaux parents.
- **Processus d'apparement inadéquat** : l'apparement est fondé sur les désirs des familles plutôt que sur les besoins et l'intérêt de l'enfant. Les candidats agréés peuvent même visiter le foyer gouvernemental de prise en charge et rencontrer des enfants éligibles.
- **Le statut juridique ambigu** de l'enfant peut être une difficulté majeure, tant pour l'enfant que pour la famille. Le programme d'*ihitidan* nécessite un cadre juridique et réglementaire sur mesure qui protège et promeut les droits des enfants, par exemple en ajoutant l'enfant sur le livret de famille des parents et/ou en ajoutant les noms des grands-pères d'*ihitidan* sur le livret de famille de l'enfant lui-même.
- Des politiques doivent être élaborées délibérément en vue de réduire le fossé entre les enfants sous *ihitidan* et les enfants biologiques, en incluant l'accès à une assurance maladie et à des prestations sociales, ainsi que des mesures spécifiques pour donner et transférer des actifs.

**ANALYSE DU SSI/CIR : FAMILLE D'ACCUEIL ET IHTIDAN (SUITE)**

- Un **soutien supplémentaire** devrait être disponible pour les parents d'*ih tidan* désireux de s'occuper d'enfants en situation de handicap, plutôt que d'autoriser le retour automatique de l'enfant en cas de découverte d'un handicap.
- Manque de **surveillance** et de **suivi** basés sur une évaluation psychosociale et développementale régulière des enfants et sur une évaluation des besoins et expériences des parents. Les résultats devraient servir à l'élaboration de plans personnalisés de prise en charge et de politiques fondées sur des faits.
- **Nécessité de davantage de plaider** pour les enfants métis et à la couleur de peau « plus foncée » (en particulier auprès des communautés religieuses) et de mécanismes de soutien supplémentaires pour encourager les familles à choisir et/ou à poursuivre les placements d'enfants ayant des difficultés physiques ou psychosociales identifiées.
- Alors que les lignes directrices relatives à l'*ih tidan* exigent des parents qu'ils **informent les enfants sur leur origine**, un soutien professionnel est nécessaire pour les enfants et parents concernés, lors du processus de divulgation de l'*ih tidan* adaptée à l'âge de l'enfant. Des mesures spécifiques devraient être prévues pour qu'un soutien soit apporté par des professionnels en santé mentale<sup>275</sup>.

**En ce qui concerne les placements en *ih tidan* transfrontières**, la Jordanie devrait envisager d'autoriser de tels placements pour les enfants qui n'ont aucune chance d'être placés sous *ih tidan* au niveau national, pour des raisons liées à leur couleur de peau, leur statut de métis, une défiguration, un handicap, etc. La réinstauration de placements sous prise en charge à l'étranger auprès d'expatriés jordaniens ou de ressortissants étrangers pourrait, grâce à des contraintes culturelles potentiellement moins élevées, offrir des chances de grandir dans un milieu de type familial à de nombreux enfants qui ne pourraient pas bénéficier de l'*ih tidan* en Jordanie. Cependant, le pays devrait prévoir un cadre qui fournirait des garanties adéquates en termes de principe de subsidiarité, d'évaluations, de suivi et de surveillance. À cet effet, il est important que la Jordanie envisage de ratifier la Convention de La Haye de 1996 qui prévoit des garanties de procédure pour un tel placement transfrontière.

**LE ROYAUME DU MAROC****SITUATION GÉNÉRALE DES ENFANTS PRIVÉS DE FAMILLE****Cadre légal et politique**

**Cadre international et régional** : CDE ratifiée en 1990 ; Protocole facultatif à la CDE, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (2000) signé le 22 avril 2002 et ratifié le 13 septembre 2002<sup>276</sup>. État partie à la Convention de La Haye de 1996<sup>277</sup>.

**Nouvelle Constitution** adoptée en 2011.

**Code de la Famille** (*Moudawana*) entré en vigueur en 2004.

**Loi n°15 – 01 relative à la prise en charge des enfants abandonnés** (Loi n°15-01, ci-après).

**Charte de la réforme du système judiciaire** de 2013 : mise en place d'une entité indépendante - le Conseil Supérieur du Pouvoir Judiciaire<sup>278</sup> (qui a vu le jour début 2017) – et introduction de modifications dans le droit de la famille.

**Politique Publique Intégrée de Protection de l'Enfance** (PPIPEM) de 2013 et Plan d'Action de 2016 pour sa mise en œuvre 2015 – 2020 (restructuration complète du système de protection de l'enfance via cinq objectifs stratégiques<sup>279</sup>, pour remédier à certaines causes structurelles menant à la séparation de l'enfant d'avec sa famille<sup>280</sup>).

Dispositif de **responsabilité parentale** : la garde de l'enfant incombe au père et à la mère conjointement tant que les liens conjugaux subsistent (article 164 du Code de la Famille).

**Autorités compétentes et autres acteurs**

Le **Ministère de la famille, de la solidarité, de l'égalité et du développement social** (MFSEDS) est le ministère principalement responsable des questions liées à la protection de la famille et de l'enfance. La question du handicap tombe également sous la responsabilité du MFSEDS.

Le **Ministère de la justice** et la Présidence du Ministère public (MJ) sont les autorités compétentes et interviennent à plusieurs niveaux dans les questions de l'enfance abandonnée, surtout au moment du placement de l'enfant (réquisition du Procureur du Roi), la prise de décision, la régulation de la *kafala*<sup>281</sup> ainsi que le suivi des enfants *makfoul*.

Les deux ministères en charge des établissements d'hébergement des enfants potentiellement placés en *kafala* sont le **Ministère de la jeunesse et des sports** (MJS) et le **MFSEDS**, à travers son « opérateur local », l'Entraide nationale. Le MJS intervient surtout dans le recueil de l'enfant en situation d'urgence lors de l'étape première de l'abandon (premiers soins, vaccination etc.), dans la prise en charge alternative et par ses partenariats avec les structures en charge de l'enfance abandonnée.

Le **Ministère des habous et des affaires islamiques** (MdHai).

Le **Ministère de l'intérieur** avec son programme Initiative nationale de développement humain (INDH) est l'organe responsable de remédier aux causes structurelles pouvant mener à la séparation familiale, telles que la précarité et la vulnérabilité extrême de certains groupes de la population, et prête principalement son soutien financier aux institutions hébergeant les enfants privés de famille.

L'implication de la **Sûreté nationale** se fait surtout en amont du placement (découverte, orientation et placement de l'enfant) tout comme la Protection civile et la Gendarmerie Royale pour les enfants trouvés abandonnés dans la rue.

### Autorités compétentes et autres acteurs (suite)

**Autorités judiciaires** : Depuis fin 2017, le pouvoir judiciaire est indépendant au Maroc. Le Conseil supérieur du pouvoir judiciaire veille à l'application des garanties accordées aux magistrats, notamment quant à leur indépendance, leur nomination, leur avancement, leur mise à la retraite et leur discipline. Plusieurs professionnels du secteur judiciaire sont impliqués dans la protection de remplacement, en particulier le placement en *kafala* : **le Procureur du Roi** (ayant la tutelle des enfants avant le prononcé du jugement d'abandon, responsable du jugement d'abandon et menant des enquêtes sur la situation de l'enfant abandonné) ; **le Juge des tutelles** (auprès duquel les candidats *kafil* doivent déposer leur candidature, responsable du suivi du placement en *kafala* et de l'octroi de l'ordonnance de *kafala*) ; et **le Juge des mineurs** compétent pour les enfants en conflit avec la loi (volet pénal), que ce soit les enfants placés dans les centres de sauvegarde ou alors l'enfant *makfoul*, victime ou en conflit avec la loi. Depuis quelques années, des Cellules de Famille ou Sections des Affaires de la famille<sup>282</sup> ont été inaugurées au sein des tribunaux de première instances (TPI), constituées de plusieurs juges des tutelles et d'assistants sociaux, afin de traiter du contentieux familial y compris les procédures de *kafala*.

**Société civile** : très active dans les domaines de la prévention et le soutien aux mères célibataires mais de manière générale en protection de l'enfance. Par exemple, concernant la *kafala*, cinq associations se sont réunies en **Collectif Kafala** pour parler d'une même voix concernant les enfants institutionnalisés et surtout améliorer les conditions des enfants pris en charge sous *kafala*. Ce collectif plaide pour une modification de la Loi n°15 – 01 afin qu'elle améliore l'encadrement des placements *kafala* (évaluation, préparation, supervision et suivi) et garantisse plus de droits à l'enfant *makfoul* (p. ex. possibilité d'avoir des droits successoraux, inscription obligatoire et systématique de l'enfant abandonné à l'état civil). Ainsi, la création d'un centre national spécialisé avec des psychologues et des assistants sociaux a été proposée afin de fournir un soutien pré – et post-placement et des services de formation et de sensibilisation pour les parents *kafil* et les enseignants d'école, entre autres autour des problématiques liées à l'enfance abandonnée. En outre, pour assurer l'application des recommandations émises par le Comité des droits de l'enfant en 2014, des membres de la société civile travaillent pour la mise en place d'une **plateforme sur les droits de l'enfant** visant à concerter les multiples efforts et actions entrepris par des ONG et à rendre les voix de la société civile plus audibles. Il existe également un **collectif pour le placement des enfants en famille d'accueil** qui plaide pour le développement d'un dispositif institutionnel (avec un cadre légal) pour le placement en famille d'accueil.

### Situation générale des droits de l'enfant

En 2019, le nombre d'enfants au Maroc est de 11.2 millions<sup>283</sup>. Sur la base des engagements internationaux du Maroc et pour renforcer les réponses institutionnelles en matière de droits de l'enfant au Maroc, le pays s'est beaucoup investi pour réformer le domaine de la famille et de l'enfance au cours de ces dernières décennies.

Le projet **Himaya** « Pour un accès des enfants à une justice adaptée et respectueuse de leurs droits<sup>284</sup> », mené conjointement par l'UNICEF et le Ministère de la justice et la Présidence du Ministère Public avec le soutien financier de l'Union européenne, tente de réformer plusieurs volets du droit de la famille et mène à cet égard de nombreuses activités. Dans la suite de ce premier projet, le projet **Hijra wa Himaya** : « Promotion des droits des enfants migrants au Maroc » (2018 – 2021)<sup>285</sup> vise à renforcer les réponses marocaines au phénomène des enfants concernés par la migration au Maroc.

L'Observatoire National des Enfants (ONDE) dispose d'un **numéro vert** pour répondre à des cas de maltraitance contre les enfants<sup>286</sup>.

Dans le domaine de l'enfance, le pays doit en effet faire face à des problématiques liées aux inégalités socio-économiques et de genre<sup>287</sup>, au travail d'enfants (69.000 en 2014 sans compter le travail domestique, 162.000 exécute un travail dangereux en 2017)<sup>288</sup>, au mariage précoce<sup>289</sup> (sur le total des mariages recensés en 2017 et 2018, 9% sont des mariages de mineur ; près de 85% des demandes déposées pour des mariages avant l'âge de 18 ans sont acceptées par les juges) et à la violence sexuelle et physique<sup>290</sup>.

Le nombre d'enfants « en situation difficile » était de 117 646 en 2017. Ces enfants se trouvent dans des situations variées, qui peuvent se cumuler : enfants sans état civil, enfants en situation de rue, abandonnés à enfants victimes de violence physique, sexuelle ou psychologique, enfants contraints de travailler, enfants victimes d'exploitation sexuelle, jeunes filles mariées ou enfants en conflit avec la loi. Rares sont les chiffres propres à chaque catégorie. Pendant la collecte de données de la SitAn 2019 de l'UNICEF, la situation des enfants orphelins, abandonnés par leurs familles ou placés en institution a été identifiée par les enfants comme un problème majeur<sup>291</sup>.

Taux d'**abandon de nouveaux-nés** très élevé : environ 24 abandons/jour ce qui revient à 8 760 abandons/an, selon les derniers chiffres de l'Institut National de Solidarité avec les Femmes en détresse (INSAF) en 2010<sup>292</sup>. Dans la majorité des cas, il s'agit d'**enfants nés hors mariage**. Les estimations des accouchements hors mariage vont jusqu'à 30 000 en moyenne par année<sup>293</sup>. En raison d'une **criminalisation persistante des relations sexuelles hors mariage** (article 490 du Code pénal)<sup>294</sup> et de la stigmatisation sociale en la matière, ces mères, souvent célibataires, se voient alors obligées de dissimuler la filiation naturelle de leur enfant. Par ailleurs, le droit marocain n'oblige pas les pères à reconnaître leur(s) enfant(s) nés hors mariage même en cas de test ADN probant, contrairement à la CDE qui prône une responsabilité partagée entre les deux parents. Un autre facteur poussant la famille/mère biologique concernée à abandonner son enfant et à le confier à une tierce personne ou à une institution est la **précarité socio-économique** dans laquelle elle se trouve. Cependant, en l'**absence d'une centralisation des données et d'un système de supervision étatique**, il est difficile d'avoir une trace de ces enfants vulnérables et de garantir ainsi leur protection, une situation qui augmente leur exposition à diverses formes d'exploitation.

## PRÉVENTION DE LA SÉPARATION &amp; SOUTIEN FAMILIAL

Accès aux services (1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> niveaux de prévention)

« Les prestations délivrées par la Caisse nationale de sécurité sociale (CNSS) ont enregistré des améliorations en faveur de l'enfant, dont le réhaussement de l'âge d'attribution de la pension d'orphelins de 12 à 16 ans ; le réhaussement du barème des allocations octroyées par la CNSS et la généralisation de l'augmentation du montant des allocations familiales (...), des collectivités locales et des établissements publics (...)»<sup>295</sup>.

**Fonds gouvernementaux spécifiques**, tels que les programmes *Tayssir* d'aide à la scolarisation dans les régions rurales qui prévoient des allocations de 140 MAD mensuels par enfant (approx. 13 Euros). D'autres services (transport scolaires, cantines, offres de cartables etc.), ont été lancés depuis 2008 et, en 2016, environ 800 000 enfants ont pu bénéficier de ces fonds<sup>296</sup>.

*Loi n°41 – 10 fixant les conditions et procédures pour bénéficier des prestations du Fonds d'entraide familiale*<sup>297</sup> permet l'allocation de prestations du fonds d'**entraide familiale** aux mères démunies divorcées, ainsi qu'aux enfants auxquels une pension alimentaire est due à la suite de la dissolution des liens du mariage.

**Fonds dits de cohésion sociale** qui prévoient l'octroi de prestations dédiées aux enfants et adultes porteurs de handicaps afin d'améliorer leur intégration sociale (Entraide nationale). Ce fond prévoit également des allocations aux mères veuves pour chaque enfant scolarisé.

**Unités de protection de l'enfance** (UPE) dans plusieurs villes (12 en total en 2017) : composées d'assistants sociaux et d'autres professionnels dont l'objectif est d'informer les familles à risque de séparation et de les diriger vers les services publics ou autres services adéquats (Entraide nationale).

Le secteur associatif, très développé dans le domaine de la prise en charge alternative, fournit, entre autres, des **services ciblés aux mères célibataires et à leurs enfants** afin de prévenir la séparation familiale (p. ex, INSAF, Solidarité Féminine, l'association *Widad*). Malgré leur réussite, la viabilité de ces activités se trouve en péril dû à l'absence d'un soutien étatique.

Prévention de l'admission à la protection de remplacement (3<sup>ème</sup> niveau de prévention)

## Contexte difficile de la réintégration familiale :

- Peu d'efforts sont actuellement entrepris pour réintégrer l'enfant dans sa famille nucléaire ou élargie. Selon le PPIPEM, la « *réintégration familiale rencontre beaucoup de difficultés, du fait de l'absence de programmes d'accompagnement et de guidance parentaux* ». Le Plan d'action 2015-2020 ne propose pas d'action concrète. Cependant, un programme d'appui à la parentalité positive a été lancé de 2017 à 2019 par le MFSEDS avec l'appui de l'UNICEF Maroc.
- Alors que 148 163 enfants étaient, par exemple, placés dans des Établissements de protection sociale (EPS), la grande majorité de ces enfants avait encore un voire deux parents vivants. Les efforts restreints de réintégration sont essentiellement dus au manque de connaissance de l'identité de la mère biologique ou alors faute de soutien adéquat aux mères célibataires.
- Quelques résultats positifs résultent du travail étroit de certaines associations avec des familles biologiques, proposant un soutien à la parentalité par des activités de réinsertion et d'orientation professionnelle. De plus, les centres SOS Villages d'Enfants à Casablanca et à Marrakech ont développé des programmes de réintégration familiale (taux de réussite faible d'environ 5,5 %/an).

## Mécanisme de prévention de l'admission à la protection de remplacement :

- Procédures non-hétérogènes pour l'admission dans différentes institutions (faute de ressource et capacité pour effectuer les évaluations et déterminer des options durables). Dans certaines villes, ce mécanisme est très peu développé voire inexistant dans certaines villes<sup>298</sup> ;
- Un enfant peut entrer dans le système : par voie informelle (sans passer par des procédures judiciaires ou administratives), via le retrait d'autorité parentale ou via un jugement d'abandon (placement formel) ; et
- Procédure du jugement d'abandon (procédure formelle). L'article 1 de la Loi n°15 – 01 prévoit les étapes suivantes :
  - **Enquête judiciaire par le Procureur du Roi** qui mène une enquête pour s'assurer que les parents sont introuvables<sup>299</sup>. La recherche et la réintégration familiale ne sont souvent pas prioritaires face à un sentiment d'impuissance vis-à-vis des problématiques socio-économiques. Le placement en institution est alors souvent considéré comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant qui est né d'une mère célibataire.
  - **Placement provisoire** durant l'enquête jusqu'à l'établissement du jugement d'abandon publié aux sièges des collectivités locales pendant une durée de trois mois<sup>300</sup>. Pendant cette période, l'enfant est mis sous la tutelle du Procureur du Roi.

## MESURES DE PROTECTION DE REMPLACEMENT

## Prise en charge informelle

*Kafala adoulaire*<sup>301</sup>

## Il y a deux cas de figure :

- Suite à une décision familiale, l'enfant peut être confié aux membres féminins de la famille maternelle puis paternelle (grand-mère, tante etc.). À travers un **accord tacite**, ce type de placement peut également avoir lieu — de façon temporaire ou permanente — auprès de personnes étrangères à la famille telles qu'une nourrice (contre rémunération), un couple se trouvant dans l'incapacité d'avoir des enfants biologiques ou une femme en situation maritale « régulière » souhaitant un enfant. Il existe des femmes dans les villages qui sont connues pour trouver des solutions voire des familles pour ces enfants abandonnés. Ces situations sont caractérisées par la non-implication d'une autorité compétente.
- Un placement peut, par ailleurs, se faire par le biais d'une **décision notariale** (fixant des conditions individuelles, n'entraînant aucune valeur juridique en termes de statut juridique de l'enfant) appelée aussi *kafala adoulaire*. Au jour d'aujourd'hui, une divergence d'opinions est notable concernant l'existence, le fonctionnement et l'étendue de cette dernière : alors que certains professionnels nient son existence, d'autres communiquent ouvertement « le bon fonctionnement » de cette dernière, surtout par rapport à la kafala judiciaire dont les procédures sont souvent considérées comme lentes et rigides. En revanche, selon l'article 24 de la Loi n°15 — 01 relative à la prise en charge des enfants abandonnés (Loi n°15 — 01), une autorisation judiciaire est nécessaire pour quitter le territoire marocain avec un enfant *makfoul*. De plus, du côté des États d'accueil, une *kafala adoulaire* pourrait poser des difficultés quant à la sortie de l'enfant du territoire marocain, étant donné que la plupart des pays européens exigent des décisions judiciaires.

## Famille d'accueil

Faute de réglementation spécifique, le concept de famille d'accueil se base actuellement sur les dispositions de l'article 471 du Code de procédure pénale qui mentionne une « personne tierce digne de confiance » pour assurer la prise en charge d'un enfant.

Plaidoyer pour l'institutionnalisation des familles d'accueil et la mise en œuvre d'un cadre réglementaire proposé par le **Collectif Familles d'Accueil**, réunissant plusieurs organisations<sup>302</sup>.

En 2012, une ébauche de cadre réglementaire a été élaborée, en collaboration avec trois juges, et soumise au MJ et au MSFFDS. L'un des objectifs premiers de ce projet de loi est de revendiquer un statut de la famille d'accueil et de diffuser ce concept à l'échelle nationale<sup>303</sup>.

Les premières tendances<sup>304</sup> de lancement d'un dispositif de familles d'accueil sont encouragées par le Plan d'Action 2015 — 2020, qui prévoit la mise en place d'un système de sélection, de préparation et de formation des familles d'accueil ainsi que de leur suivi<sup>305</sup>. En effet, un programme pilote de placement en famille d'accueil incluant le 3<sup>ème</sup> niveau de prévention a été lancé en 2017, dans le cadre du projet Himaya présidé par le MJ et le Parquet, par l'association Fondation Amane de Taroudant, avec l'appui de l'UNICEF<sup>306</sup>.

Un programme pilote de placement des enfants en familles d'accueil a été mis en place par l'Association marocaine des Villages d'Enfants SOS<sup>307</sup>. De plus, l'association *Bayti* à Casablanca a mis en place des familles d'accueil pour les enfants en situation de rue et les enfants en contact avec la loi.

## Prise en charge institutionnelle

Selon l'Entraide Nationale, 10 028 enfants (7 064 garçons et 2 964 filles) étaient placés en institution et 103 563 enfants dans les 888 centres de protection d'appui à la scolarisation appuyés par l'Entraide Nationale. Par ailleurs, 1 027 garçons et 332 filles de moins de 6 ans étaient accueillis dans des maisons d'enfants en annexe aux hôpitaux (20 % d'entre eux étaient en situation de handicap)<sup>308</sup>.

Le placement en institution reste **l'option la plus répandue** pour les enfants privés de famille, étant surtout perçu comme bénéfique pour l'enfant par les décideurs de placement et par les parents, lui offrant plus de chance dans sa vie familiale, sociale et professionnelle. Ceci peut sembler contradictoire au regard de la stigmatisation persistante envers les enfants placés (appellation courante « *Oulad Kharyia* » — enfants de l'orphelinat).

**Cadre légal** : Loi n°14-05 relative aux conditions d'ouverture et de gestion des établissements de protection sociale<sup>309</sup> et la Loi n°15-01<sup>310</sup>.

Différents types d'institutions<sup>311</sup>: Établissements de Protection sociale (EPS), Centres de Protection de l'Enfance (CPE) (aussi appelés Centres de sauvegardes) ou Maison d'enfants. Certaines sont sous la responsabilité du Ministère de la jeunesse et des sports (MJS)<sup>312</sup> et, d'autres, sous celle du **MFSEDS** par le biais des bureaux régionaux de l'Entraide nationale<sup>313</sup>.

**Prise en charge institutionnelle (suite)**

Interrogations sur la coopération et la coordination entre les différents ministères. Des défis sont également liés au **manque de centralisation, d'harmonisation et de supervision** des procédures. Chaque centre semble avoir sa propre base de données concernant les enfants placés et suit son propre modèle concernant, par exemple, l'apparementement d'un enfant avec une famille *kafil* (allant d'un libre choix laissé aux parents *kafil* et d'un départ immédiat de l'enfant avec ces derniers à une semaine de rapprochement progressive).

Nombreuses sont les institutions qui opèrent **en dehors de toute supervision** ou sans accréditation<sup>314</sup>. D'autres défis ont été soulignés par le Comité des droits de l'enfant en 2013<sup>315</sup> : les conditions d'hygiène et les conditions sanitaires insuffisantes, le ratio personnel-enfants placés ainsi que le manque de qualification du personnel rendent une prise en charge qualitative et individualisée difficile<sup>316</sup>.

**Préparation à la vie après l'institution** : elle ne se fait pas systématiquement. Cependant, l'expérience de l'institution *Dar Assadaka*<sup>317</sup> de Tanger, de la Ligue marocaine de protection de l'enfance à Taroudant, de SOS Villages, ainsi que de *Bayti*<sup>318</sup> sont encourageantes à ce sujet, le séjour institutionnel étant orienté vers l'anticipation de la vie d'adulte, en s'appuyant sur la scolarité ou la formation professionnelle des enfants/jeunes adultes.

**Les enfants à besoins spécifiques**

Article 54 du Code de la famille : les enfants en situation de handicap ont droit à une protection spécifique.

Selon un rapport de Ligue Marocaine de Protection de l'Enfance (LMPE) et de l'UNICEF de 2009/2010, les enfants présentant un handicap qui ont été abandonnés ont peu de chance de bénéficier d'une vie en milieu familial (handicap comme « frein décisif » à un placement *kafala*).

Le SSI/CIR a pu constater avec grande préoccupation sur place que les échecs ainsi que le retour des enfants en institution par les familles *kafil* s'effectuaient souvent en raison de la découverte d'un handicap de l'enfant.

L'état des lieux d'établissements pour enfants en situation de handicap, réalisé par l'UNICEF en 2013<sup>319</sup> soulève les problématiques suivantes : prise en charge médicale du handicap insuffisante souvent en raison du manque de ressources matérielles et humaines, et violences psychologiques ou physiques de la part des encadrants ou des éducateurs.

Au vu d'un nombre croissant d'enfants handicapés abandonnés, des initiatives encourageantes ont pu être observées : le Centre *Lalla Hasnaâ* pour enfants ayant des handicaps physiques ou mentaux de plus de trois ans avec une capacité de 75 enfants, l'institution *Al Hanan* de Tétouan ou encore l'association A.B.I Maroc.

**ANALYSE DU SSI/CIR : PROTECTION DE L'ENFANCE & PRISE EN CHARGE ALTERNATIVE**

Les **nombreuses réformes de lois et politiques** sont encourageantes et devraient être poursuivies. Une réelle prise de conscience de la situation des enfants privés de famille dans l'agenda politique par le Plan d'action 2015 – 2020 est à souligner. Le placement en *kafala* (national ou international) doit figurer parmi un éventail d'options de prise en charge.

Toutefois, la mise en place effective de ces textes demeure difficile. Une mission du SSI/CIR sur place en 2017 a rendu apparentes **trois grandes lacunes du système** : le manque de coopération et de coordination intersectorielles, l'absence de bases de données permettant de garder, par exemple, une trace des enfants placés ou en risque de l'être en raison de leur vulnérabilité et le manque de formation des professionnels intervenant dans le système de protection de l'enfance. De même, la mise en évidence de l'absence d'un système intégré de protection de l'enfance ainsi que du besoin d'une entité de coordination, responsable de centraliser et superviser les différents services et interventions, ne contribue guère à la distribution de rôles et responsabilités claires et peut mener à des chevauchements de mandats.

Au vu du nombre croissant des enfants placés en institution, il convient de **renforcer les mesures préventives et le soutien aux familles vulnérables** en vue d'éviter la séparation familiale, ainsi que de traiter ses causes profondes telles que la pauvreté et la stigmatisation sociale persistante des mères célibataires et de leurs enfants, notamment en abrogeant l'article 490 du Code pénal (incrimination de toute relation hors mariage). Une décision de justice en 2018, reconnaissant la paternité d'un enfant né hors mariage et octroyant une indemnité pour la mère de l'enfant, représente un premier pas important dans ce sens<sup>320</sup>. Malheureusement, selon les informations fournies par un contact local, ce cas de jurisprudence a été par la suite infirmé par la cour d'appel. En plus du renforcement des compétences et des capacités des UPE, il serait important de/d' : 1) activer le lancement effectif des dispositifs territoriaux de protection de l'enfance, pierre angulaire du PPIPEM 2015-2020 (le premier dispositif a été lancé à Tanger) ; et 2) promouvoir la sensibilisation du grand public autour des services proposés par ces UPE. Face au faible taux de réunification familiale, une loi ou politique devrait déterminer une entité ou autorité compétente pour la mise en œuvre effective d'un tel travail qui devrait être partie intégrante du système de protection de l'enfance. De plus, l'établissement d'un **registre pour enfants placés ou en risque de l'être** faciliterait la réintégration dans les cas où une famille d'origine aurait changé d'avis ou lors d'une soustraction/rétention illicite d'un enfant. À ces fins, **l'allocation d'un budget adéquat** à ces programmes de réintégration est nécessaire afin de promouvoir le retour de l'enfant auprès de sa famille.

La **protection de remplacement est peu réglementée** (à l'exception de la *kafala*), menant souvent à des **pratiques hétérogènes** à travers le pays, au risque de mettre en péril les enfants concernés. Le système devrait prévoir des solutions alternatives à la prise en charge institutionnelle (bourses pour enfants de familles pauvres, affectation d'assistantes sociales pour lutter contre l'abandon scolaire, allocations pour enfants en situation de handicap physique, etc.).

La **prise en charge informelle de type familial** (*kafala* informelle/adoulaire), n'étant pas quantifiable et échappant à toute réglementation et contrôle, peut exposer les enfants placés à de grands risques d'abus et violations de leurs droits. Le problème est lié à la nature privée du placement (choix par la famille *kafil*, sans intervention professionnelle, risques plus élevés d'échec).

## Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

### ANALYSE DU SSI/CIR : PROTECTION DE L'ENFANCE & PRISE EN CHARGE ALTERNATIVE (SUITE)

Le pays doit évaluer les bienfaits des **familles d'accueil**. S'il décide de poursuivre ses efforts d'institutionnalisation des programmes, il devrait mettre en œuvre : un cadre législatif/réglementaire et un système de sélection, de préparation, de formation des familles d'accueil ainsi que de leur suivi qui est prévu par le Plan d'action 2015 – 2020 (la mise en œuvre effective était attendue en 2018). Ce type de prise en charge pourrait être bénéfique pour certains enfants en besoin de placement ponctuel (« *respite care* ») ou de placement d'urgence.

Concernant la **prise en charge institutionnelle**, il convient de rappeler quelques recommandations essentielles faites par l'UNICEF en 2013<sup>321</sup> : encourager le processus de désinstitutionnalisation des institutions de grande taille ; et pendant la période transitoire, assurer la qualification du personnel, permettre l'établissement d'un projet de vie pour chaque enfant avec la participation de ce dernier, assurer le suivi du placement par une commission pluridisciplinaire, introduire un mécanisme de plainte en cas de violences ou abus subis, etc. Il est encourageant qu'une nouvelle Loi n°65 – 15 qui vise à remplacer la Loi n°14 – 05 soit en cours d'élaboration au moment de la rédaction de cette étude, afin de combler certaines de ces lacunes. Selon l'UNICEF Maroc, cette dernière est en conformité avec les Lignes directrices.

Pour ce qui est des **enfants à besoins spécifiques**, à part une prise en charge dans des institutions spécialisées telle que pratiquée, le SSI/CIR promeut l'évaluation de placements en familles d'accueil pour ce profil d'enfants. Faut d'autre option non-institutionnelle, des structures n'abdiquent, cependant, pas de leur responsabilité et s'occupent de ces enfants voire adultes. Malgré cette bonne volonté, le SSI/CIR voudrait souligner la nécessité de promouvoir leur droit de vivre au sein de la communauté.

### LA KAFALA<sup>322</sup>

#### Considérations générales

Au Maroc, le terme "*kafala*" est utilisé sans (h). Le SSI/CIR a entrepris une mission d'évaluation sur la *kafala* au Maroc en 2017. Certaines des informations ci-dessus ont été récoltées lors de cette mission<sup>323</sup>. Selon la SitAn de l'UNICEF (2019), 8 890 enfants auraient été placés en *kafala* entre 2014 et 2017 d'après le Ministère de la Justice.

#### Loi applicable

Réglementée par la Loi n°15 – 01 relative à la prise en charge des enfants abandonnés (Loi n° 15 – 01, ci-après).

Définition (article 2) : « *l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné au même titre que le ferait un père pour son enfant* ».

En 2016 – 2017, le pays a initié une évaluation de son système de *kafala* afin d'apprécier la mise en œuvre de sa loi de 2001 et de mieux encadrer cette prise en charge de nature sociale et judiciaire. Face à certaines lacunes juridiques, le Plan d'action 2015 – 2020 prévoit l'introduction d'un réel système de sélection, préparation, formation et suivi des familles *kafil*.

#### Autorités compétentes and autres acteurs

**Autorité centrale** (désignée en vertu de la Convention de la Haye de 1996) : Ministère de la justice du Maroc<sup>324</sup>.

**Autres autorités compétentes** : *Cellules de Famille ou Sections des Affaires de la famille* inaugurées au sein des TPI (composées de représentants du Ministère public, des juges des tutelles et assistants sociaux), en charge du contentieux familial y compris les procédures *kafala* ; *Procureur du Roi* (jugement d'abandon ; enquête sur la situation de l'enfant) ; *Juges des tutelles* (candidature, ordonnance *kafala*, suivi du placement) ; *Juges des mineurs* (responsable des enfants victimes et en conflit avec la loi) ; *Consulats marocains* (suivi de la *kafala* par des résidents à l'étranger).

**Société civile** : Collectif *kafala* (CKM) dont l'objectif est de parler des enfants institutionnalisés et d'améliorer les conditions des enfants pris en charge sous *kafala* : plaider pour une modification de l'actuelle Loi n°15 – 01 pour meilleur encadrement (évaluation, préparation, supervision et suivi) et l'octroi de plus de droits à l'enfant *makfoul* (p. ex. possibilité de donner le nom de famille au *makfoul* pour renforcer l'attachement familial, inscription obligatoire et systématique de l'enfant abandonné à l'état civil), proposition de création d'un centre national composé de psychologues et d'assistants sociaux en charge du soutien pré et post-placement et mise à disposition de services de formation et de sensibilisation pour les parents *kafil* et les enseignants (problématiques liées à l'enfance abandonnée, solutions aux multiples échecs en *kafala*).

#### Enfants éligibles<sup>325</sup>

Est considéré comme enfant abandonné tout enfant de l'un ou de l'autre sexe n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans révolu lorsqu'il se trouve dans l'une des situations suivantes (article 1) : « *être né de parents inconnus ou d'un père inconnu et d'une mère connue qui l'a abandonné de son plein gré ; être orphelin ou avoir des parents incapables de subvenir à ses besoins ou ne disposant pas de moyens légaux de subsistance ; avoir des parents de mauvaise conduite n'assumant pas leur responsabilité de protection et d'orientation en vue de le conduire dans la bonne voie, comme lorsque ceux-ci sont déchus de la tutelle légale ou que l'un des deux, après le décès ou l'incapacité de l'autre, se révèle dévoyé et ne s'acquitte pas de son devoir précité à l'égard de l'enfant.* »

<p><b>Enfants éligibles<sup>325</sup> (suite)</b></p>	<p>La procédure d'abandon de l'enfant confié ou trouvé ne peut être entamée qu'après l'écoulement d'un délai de trois mois. Cette procédure d'abandon se termine avec le jugement d'abandon définitif émis par le tribunal de première Instance sur demande/requête du Procureur du Roi. Après déclaration, le jugement d'abandon est transféré au juge des tutelles qui lui traite de la <i>kafala</i> (Articles 4 à 6 de la Loi n°15 – 01).</p> <p>Pendant cette période, un/une assistant(e) social(e) judiciaire, placé(e) auprès de la section justice de la famille du tribunal, est chargé(e) d'établir un rapport d'évaluation de la situation individuelle de l'enfant.</p> <p>Le SSI/CIR voudrait encourager le pays à travailler sur la base du dispositif légal (évaluation du statut juridique) qui mériterait d'être élaboré au niveau de l'évaluation médico-psychosociale.</p> <p><b>Concernant le profil d'enfants placés à l'étranger</b> : alors qu'un grand nombre d'interlocuteurs rencontrés encourageaient le placement d'enfants marocains à l'étranger compte tenu d'une plus grande ouverture d'esprit de ces couples étrangers (enfants plus âgés ou porteurs de handicap), il semblerait que même des enfants en très bas âge (0 – 9 mois) partent en <i>kafala</i> transfrontière. Cette information a été confirmée par des données disponibles sur le site de l'Autorité centrale américaine en matière d'adoption : entre 2010 et 2015, la grande majorité des visas attribués pour l'adoption d'enfants marocains concernait des enfants âgés de deux ans ou moins (181 du total de 224).</p>
<p><b>Parents <i>kafil</i> potentiels (PKP)<sup>326</sup></b></p>	<p>La <i>kafala</i> des enfants déclarés abandonnés par jugement est confiée aux personnes et aux organismes suivants<sup>327</sup> : « 1. Les <b>époux musulmans</b> remplissant les conditions suivantes : a) avoir atteint l'âge de la majorité légale, être <b>moralement et socialement aptes à assurer la <i>kafala</i></b> de l'enfant et disposer de moyens matériels suffisants pour subvenir à ses besoins ; b) n'avoir pas fait l'objet, conjointement ou séparément, de condamnation pour infraction portant atteinte à la morale ou commise à l'encontre des enfants ; c) ne pas être atteints de maladies contagieuses ou les rendant incapables d'assumer leur responsabilité ; d) ne pas être opposés à l'enfant dont ils demandent la <i>kafala</i> ou à ses parents par un contentieux soumis à la justice ou par un différend familial qui comporte des craintes pour l'intérêt de l'enfant. 2. La <b>femme musulmane</b> remplissant les quatre conditions visées au paragraphe I du présent article 3. Les <b>établissements publics chargés de la protection de l'enfance ainsi que les organismes et associations à caractère social reconnus d'utilité publique et disposant des moyens matériels, des ressources et des compétences humaines aptes à assurer la protection des enfants, à leur donner une bonne éducation et à les élever conformément à l'Islam</b> ».</p> <p>Le fait pour des époux d'avoir des enfants ne constitue pas un obstacle pour la <i>kafala</i> d'enfants abandonnés, à condition que tous ces enfants puissent bénéficier, de façon égale, des moyens dont dispose la famille.</p>
<p><b>Évaluation des PKP<sup>328</sup></b></p>	<p>Le juge des tutelles recueille les renseignements et les données relatives aux circonstances dans lesquelles la <i>kafala</i> de l'enfant abandonné sera assurée, en procédant à une enquête spéciale effectuée par une commission ou comité d'enquête composé(e) de plusieurs entités gouvernementales<sup>329</sup> afin de déterminer si le candidat <i>kafil</i> remplit les critères d'éligibilité. Ces enquêtes sont, en principe, effectuées de manière systématique pour chaque placement.</p> <p><b>Limites</b> : le nombre et le contenu des enquêtes varient selon les régions ; les réunions ne portent pas sur l'aptitude des PKP à prendre en charge un enfant.</p> <p>Sans une consultation approfondie et interdisciplinaire (visant notamment les aspects psychosociaux), peu de garanties existent que la famille choisie pour un enfant donné soit adéquate. Sans une procédure uniforme, le risque de dérive dite « <i>forum shopping</i> » est élevé (choix du tribunal le plus favorable, choix de la région la moins rigoureuse, etc.).</p> <p>La plupart des tribunaux et hôpitaux/crèches disposent de <b>listes d'attente</b> avec des familles candidates. En pratique, le choix se fait par ordre d'enregistrement de la demande. Ce regard pragmatique, non-centré sur les droits de l'enfant, ne peut pas constituer une évaluation adéquate. Ces listes sont, en revanche, une opportunité d'identifier des familles candidates dans d'autres régions pour les enfants en attente (apparemment régional) et devraient être utilisées davantage avant de considérer tout placement à l'international. De plus, la période d'attente devrait être mise à profit pour préparer ces familles.</p>
<p><b>Consentements<sup>330</sup></b></p>	<p><b>De l'enfant</b> : La <i>kafala</i> d'un enfant âgé de plus de douze ans est subordonnée à son consentement personnel. À ces fins, l'enfant est entendu par le tribunal. Exception : lorsque le demandeur de la <i>kafala</i> est un établissement public chargé de la protection de l'enfance, un organisme, une organisation ou une association à caractère social reconnue d'utilité publique.</p> <p><b>Des parents biologiques ou du tuteur légal de l'enfant</b> : La Loi n°15 – 01 ne requiert ni le consentement des parents biologiques ni celui d'un tuteur légal de l'enfant en vue d'un placement en <i>kafala</i>. En l'absence d'une telle obligation légale, il semblerait que le travail initial avec la mère biologique est peu encouragé, ce qui peut amener à des placements injustifiés en <i>kafala</i>. Compte tenu de l'incertitude entourant souvent la mère biologique, le statut des familles <i>kafil</i> est peu stable (la loi confère aux parents biologiques la possibilité de révoquer le placement en <i>kafala</i> de leur enfant, même après plusieurs années et sans aucune manifestation d'intérêt pour l'enfant). Un renforcement du travail essentiel avec la mère biologique est nécessaire et devrait être accompagné d'actions de révocation à travers une évaluation approfondie et professionnelle au cas par cas.</p>

<p><b>Procédure</b><sup>331</sup></p>	<p>Demande à présenter au juge des tutelles du lieu de résidence de l'enfant abandonné avec des renseignements sur l'enfant identifié, accompagnée de documents établissant que les conditions pour prendre en charge l'enfant sont remplies et d'une copie de l'acte de naissance de l'enfant à prendre en charge.</p> <p><b>Jugement d'abandon</b> : suite à l'enquête spéciale mentionnée ci-dessus, le juge des tutelles rend une <b>ordonnance confiant la kafala</b> de l'enfant abandonné à la personne ou à la partie qui en a formulé la demande, si l'enquête a révélé que toutes les conditions requises par la présente loi sont remplies. L'ordonnance de <i>kafala</i> est exécutée par le tribunal de première instance, dont relève le juge ayant ordonné la <i>kafala</i>, dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle a été prononcée.</p> <p><b>Spécificités par rapport à la kafala transfrontière</b> : la personne assurant la <i>kafala</i> peut quitter le territoire du Royaume du Maroc en compagnie de l'enfant soumis à la <i>kafala</i> en vue de s'établir d'une manière permanente à l'étranger avec l'autorisation du juge des tutelles et ce dans l'intérêt des parties. En cas d'obtention de l'autorisation du juge, une copie est envoyée aux services consulaires marocains du lieu de résidence de la personne chargée de la <i>kafala</i>, afin de suivre la situation de l'enfant et de contrôler l'exécution par cette personne des obligations prévues à l'article 22 ci-dessus par tous les moyens que lesdits services jugeront adéquats, tout en informant le juge des tutelles compétent de tout manquement à ces obligations.</p> <p><b>Apparement</b><sup>332</sup> : La personne doit présenter l'acte de naissance de l'enfant au juge chargé des tutelles qui est responsable de cette étape essentielle, mais la loi reste muette sur les considérations précises à prendre en compte pour une telle décision. En cas de pluralité des demandes de <i>kafala</i> d'un enfant abandonné, la priorité est accordée aux époux sans enfant ou aux époux disposant des meilleures conditions. En pratique, selon les professionnels rencontrés sur place, afin de faire face aux dérives, les familles candidates se présentant directement à l'hôpital, la crèche ou aux institutions, sont redirigées vers les tribunaux pour le dépôt de leur candidature. Une fois acceptée, le Procureur du Roi octroie dans certaines régions une <b>autorisation provisoire</b> aux candidats pour se rendre dans un centre afin de choisir un enfant selon leurs propres critères. Parmi ces centres, certains assurent que le choix de l'enfant n'est pas effectué par la famille candidate et ont même développé des lignes directrices internes à ce sujet (conseils et suggestions faits par le directeur du centre ou l'assistant social), alors que d'autres admettent clairement que le choix de l'enfant soit fait par les candidats. D'autres associations sélectionnent deux à trois familles qui peuvent rencontrer l'enfant en question. Les rencontres sont soumises à observation et l'enfant peut donner son avis sur le choix de la famille. Bien qu'une telle participation de l'enfant soit encourageante, il est primordial que ces familles aient été évaluées au préalable, que les rencontres soient accompagnées et que la décision finale d'apparement revienne aux professionnels.</p> <p><b>Préparation</b> : Actuellement, la législation marocaine ne prévoit pas d'exigence de préparation au préalable au placement ou à la vie après le placement, ni de l'enfant, ni des candidats <i>kafil</i>.</p>
<p><b>Décision</b><sup>333</sup></p>	<p>Décision judiciaire du juge des tutelles sous forme d'ordonnance<sup>334</sup>.</p> <p>Le juge des tutelles adresse, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'ordonnance relative à l'octroi de la <i>kafala</i>, à son annulation ou à sa reconduction, une copie de ladite ordonnance à l'officier de l'état civil auprès duquel est enregistré l'acte de naissance de l'enfant pris en charge.</p> <p>L'ordonnance relative à l'octroi de la <i>kafala</i>, à son annulation ou à sa reconduction doit être consignée en marge de l'acte de naissance de l'enfant abandonné conformément aux dispositions relatives à l'état civil.</p> <p>Toutefois, la <i>kafala</i> ne doit pas être mentionnée sur les copies des actes délivrées à la personne assumant la <i>kafala</i> ou à l'enfant pris en charge conformément à la loi relative à l'état civil.</p>
<p><b>Effets légaux</b><sup>335</sup></p>	<p>Le placement en <i>kafala</i> ne confère <b>pas de droit à la filiation, ni à la succession, et n'a pas d'effets patronymiques</b>.</p> <p>Quant aux effets juridiques de l'ordonnance <i>kafala</i>, il est peu clair si le parent <i>kafil</i> obtient la <b>responsabilité parentale</b> du <i>makfoul</i> (« droit de garde légale ») ou s'il s'agit d'une « garde de fait ». L'article 17 (2) mentionne la tutelle dative du <i>kafil</i> et l'article 22 parle de la garde sans préciser pour autant sa nature. La possibilité d'obtention d'un droit de visite en cas de divorce des parents <i>kafil</i> prévue à l'article 27 ainsi que l'article 22, qui parle de responsabilité civile du <i>kafil</i> pour le <i>makfoul</i>, pencheraient plutôt vers l'octroi d'un droit de garde du <i>kafil</i> à la base. Durant la mission du SSI/CIR sur place, la plupart des interlocuteurs rencontrés semblait indiquer que la <i>kafala</i> conférerait l'octroi de l'autorité parentale aux parents <i>kafil</i>, tout en préservant la tutelle légale auprès du juge. Cependant, sans disposition explicite dans la loi, des complications d'ordre administratif et pratique peuvent survenir dans la vie quotidienne des familles <i>kafil</i> (accord nécessaire du juge pour toute décision importante touchant à la vie du <i>makfoul</i>, p. ex. voyages), ceci entraînant une nette défavorisation par rapport aux autres familles.</p> <p><b>Droits sociaux</b> : la personne qui assure la <i>kafala</i> bénéficie des indemnités et des allocations sociales allouées aux parents pour leurs enfants par l'État, les établissements publics ou privés, ou les collectivités locales et leurs groupements. Lors de la mission du SSI/CIR sur place en 2017, plusieurs difficultés ont pu être partagées par des familles concernées telles que : le manque de couverture médicale de l'enfant <i>makfoul</i> dans certaines situations ; l'absence de couverture de l'enfant <i>makfoul</i> par la retraite de ses parents <i>kafil</i> ; la non-inscription de l'enfant <i>makfoul</i> à l'état civil.</p>

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

## fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<p><b>Supervision et suivi post-placement</b><sup>336</sup></p>	<p>La loi marocaine protège l'enfant en soutenant la famille <i>kafil</i> en ce sens qu'elle prévoit une supervision effectuée par le juge des tutelles : une enquête par une assistante sociale peut être demandée. L'obligation du suivi est sans équivoque, par contre la loi ne précise pas les modalités d'un tel suivi.</p> <p>Quant au suivi, des <b>pratiques hétérogènes</b> peuvent être observées à travers le pays. Alors que dans certaines régions, un suivi annuel est effectué, d'autres professionnels admettent clairement qu'ils n'avaient ni les moyens, ni la capacité d'effectuer ces suivis (200 juges de tutelles et quelques assistants sociaux pour tout le territoire). Par exemple, au TPI de Rabat, des 45 demandes de suivi envoyées aux familles, uniquement sept ont pu être effectuées au cours de 2017.</p> <p><b>Spécificités par rapport à la <i>kafala</i> transfrontière</b> : Si la personne assurant la <i>kafala</i> s'établit de manière permanente hors du Maroc, après avoir obtenu l'autorisation du juge des tutelles, le nouveau lieu de résidence doit être communiqué aux services consulaires marocains afin de suivre la situation de l'enfant et de contrôler l'exécution des obligations de la personne prenant en charge l'enfant. Le consul adresse au juge des tutelles des rapports sur la situation de l'enfant et peut lui suggérer toutes mesures qu'il jugera adéquates, y compris l'annulation de la <i>kafala</i>.</p> <p>Pour les placements internationaux, les autorités marocaines ont partagé leur préoccupation quant à la complexité d'effectuer le suivi à l'étranger (p. ex. pour le TPI de Rabat deux rapports de suivi uniquement ont pu être obtenus sur un total de 11 demandes de suivi envoyées à l'étranger).</p>
<p><b>Révocation/cessation/annulation</b><sup>337</sup></p>	<p>La <i>kafala</i> cesse pour l'un des motifs suivants : « <i>lorsque l'enfant soumis à la kafala atteint l'âge de majorité légale. Ces dispositions ne s'appliquent ni à la fille non mariée, ni à l'enfant handicapé ou incapable de subvenir à ses besoins (p. ex. en cas d'accident, de chômage etc.) ; le décès de l'enfant soumis à la kafala ; le décès des deux époux assurant la kafala ou de la femme chargée de la kafala ; l'incapacité conjointe des deux époux assurant la kafala ; l'incapacité de la femme assurant la kafala ; la dissolution de l'établissement, l'organisme, l'organisation ou l'association assurant la kafala ; l'annulation du droit d'assurer la kafala par ordonnance judiciaire en cas de violation par la personne qui l'assume de ses obligations ou en cas de désistement de ladite personne ou si l'intérêt supérieur de l'enfant soumis à la kafala l'exige.</i> »</p> <p>Si la <i>kafala</i> cesse, un <b>tuteur datif</b> est désigné par le juge des tutelles. Toutefois, les parents de l'enfant ou l'un d'eux peuvent, après la cessation des motifs de l'abandon, recouvrer leur tutelle sur l'enfant, par décision judiciaire. Le tribunal entend l'enfant qui a atteint l'âge du discernement. Si l'enfant refuse de revenir à ses parents ou à l'un d'eux, le tribunal prend sa décision en tenant compte de l'intérêt de l'enfant.</p>
<p><b>Sanctions</b><sup>338</sup></p>	<p>Le juge des tutelles peut, au vu des rapports qui lui sont soumis, ordonner l'annulation de la <i>kafala</i> et prendre les mesures utiles à l'intérêt de l'enfant. Cette ordonnance est susceptible d'appel.</p> <p>Des dispositions du code pénal, punissant les parents pour les infractions qu'ils commettent à l'encontre de leurs enfants, s'appliquent à la personne assurant la <i>kafala</i> en cas d'infractions commises contre l'enfant pris en charge. Les dispositions du code pénal, punissant les infractions commises par les enfants à l'encontre de leurs parents, s'appliquent à l'enfant pris en charge en cas d'infractions commises contre la personne assurant la <i>kafala</i>.</p> <p>Toute personne, qui s'abstient volontairement d'apporter à un nouveau-né abandonné l'assistance ou les soins que nécessite son état ou d'informer les services de police, de gendarmerie ou les autorités locales de l'endroit où il a été trouvé, est passible des sanctions prévues par le code pénal.</p> <p>Cependant, le pays ne dispose pas à l'heure actuelle de mécanisme de plaintes accessible par les enfants <i>makfoul</i>.</p>
<p><b>Coûts</b><sup>339</sup></p>	<p>Il existe plusieurs barèmes de frais liés aux procédures judiciaires qui dépendent également de l'évaluation de la situation des candidats par le Procureur du Roi. À l'exception d'une taxe judiciaire unique, l'application pour la prise en charge d'un enfant en <i>kafala</i> n'engendre pas de frais, étant donné que 90% de ces derniers sont couverts par l'administration marocaine.</p> <p><b><i>Kafala transfrontière</i></b> : selon le site de l'Autorité centrale américaine par exemple, les donations aux institutions sont courantes et peuvent atteindre entre 500 et « quelques milliers de dollars ». Ceci est confirmé par plusieurs sites d'organismes d'adoption qui décrivent publiquement l'implication de sommes allant jusqu'à 12 000 (FN) dollars américains<sup>340</sup>. Il semblerait que les autorités compétentes au Maroc ne soient pas informées de l'existence de sommes non-justifiables, vraisemblablement payées par des candidats <i>kafil</i> étrangers. Compte tenu des frais négligeables liés aux frais administratifs pour les démarches au Maroc, le SSI/CIR demeure perplexe par l'implication de sommes significatives telles que publiquement décrites sur des sites d'organismes étrangers.</p>
<p><b>Échecs de <i>kafala</i></b></p>	<p>La possibilité de désistement du <i>kafil</i>, ce qui témoigne de la révocabilité de cette mesure de protection de l'enfance. Selon le récit de plusieurs professionnels marocains, nombreux sont les cas d'échec de <i>kafala</i>. Des données quantifiables n'existent pas, ni de procédure spéciale. Il est d'autant plus encourageant que certains tribunaux, tels que le TPI de Rabat, semblent vouloir garder des traces de ces situations.</p>

<b>Échecs de <i>kafala</i> (suite)</b>	Compte tenu de l'impact qu'un deuxième abandon pourrait avoir sur l'enfant concerné, un encadrement légal ainsi que psychosocial dans de telles situations est primordial. Ainsi, il est d'autant plus important que le système actuel veille à ce que les étapes de l'évaluation des candidats et de l'enfant, d'un apparemment professionnel, de la préparation/formation du <i>kafil</i> et de l'enfant ainsi que du suivi soient respectées.
<b>Identité et accès aux origines</b>	Aucune information sur la recherche des origines n'est disponible dans la loi. Actuellement, il persiste souvent un certain secret autour d'un placement <i>kafala</i> . La <i>kafala</i> ne doit, par exemple, pas être mentionnée sur les copies des actes délivrées à la personne assumant la <i>kafala</i> ou à l'enfant pris en charge conformément à la loi relative à l'état civil. Cependant, il paraît qu'un grand nombre de professionnels et de familles <i>kafil</i> étaient ouverts à partager l'histoire et les origines de l'enfant avec ce dernier. Certains professionnels encouragent même les <i>kafil</i> à être transparents avec l'enfant dès son plus jeune âge (l'âge souvent mentionné était celui de quatre ans).
<b><i>Kafala</i> transfrontière</b>	<p>En Septembre 2012, une Circulaire n°40/S2 du Ministère de la Justice adressée aux procureurs généraux près des cours d'appel et procureurs des TPI a généré de vifs débats parmi le grand public. La Circulaire stipule, en effet, que la vérification des conditions requises par les parents <i>kafil</i> pose problème lorsqu'il s'agit de « postulants à la <i>kafala</i> (...) de nationalité étrangère et ne résidant pas au Maroc. En pareil cas, il devient difficile de vérifier - dans le cadre des dispositions précitées - les informations et les données sur ces derniers, alors même qu'elles constituent le fondement de la décision du Juge des mineurs d'accorder ou de refuser la <i>kafala</i>. (...) Attendu que la volonté du législateur à travers les dispositions sur la <i>Kafala</i> vise essentiellement à protéger l'intérêt supérieur de l'enfant marocain, la préservation de cet intérêt dans le cadre de ce qui vient d'être souligné, nécessite conformément à l'esprit et à la philosophie du régime de la <i>kafala</i> des enfants abandonnés, que la <i>kafala</i> ne soit accordée qu'aux demandeurs qui résident de manière habituelle sur le territoire national (...) ».</p> <p>Le gouvernement marocain semble vouloir promouvoir les placements en <i>kafala</i> accordés aux demandeurs résidents de manière habituelle sur le territoire marocain. Malgré la non-recommandation de placements <i>kafala</i> auprès de demandeurs étrangers non-résidents au Maroc, des placements en faveur de couples étrangers non-résidents ont toujours lieu dans certaines régions/villes du Maroc tombant sous le pouvoir décisionnel du juge des tutelles (voir infra section statistiques). Selon les sources d'informations du SSI/CIR, les placements d'enfants marocains semblent avoir lieu vers la Belgique, l'Espagne, les États-Unis et la France.</p>
<b>Principe de subsidiarité</b>	Le double principe de subsidiarité ne semble pas être connu par les acteurs marocains. Une grande sensibilisation est nécessaire en ce qui concerne les bénéfices d'un tel principe pour l'enfant.
<b>Organismes et intermédiaires</b>	Officiellement, il n'y a pas d'organisme étranger qui a été accrédité par le Maroc et qui fournit des services au Maroc. Cependant, selon certains récits et une multitude de sites internet promulguant l'« adoption » au Maroc, il semble exister des intermédiaires, tels que des avocats ou autres, qui seraient en contact direct avec les candidats étrangers et faciliteraient la mise en relation avec les centres d'hébergement des enfants <sup>341</sup> . Le SSI/CIR voudrait souligner l'importance d'encadrer l'implication d'individus et/ou de structures intermédiaires et des potentiels frais engendrés. De telles voies non réglementées pourraient mener à la vente et au trafic d'enfants.
<b>Statistiques</b>	<p><b>Statistiques placements nationaux</b> : environ 2 000 enfants bénéficient annuellement d'un placement sous <i>kafala</i> suite à une décision de justice (estimations du MJ). Des données qualitatives et désagrégées au niveau national ne sont pas disponibles. Données annuelles des tribunaux : entre 40 et 100 à Agadir ; environ 100 à Rabat et à Salé ; TPI de Marrakech (2014 : 162 placements en <i>kafala</i><sup>342</sup>; 2015 : 215 placements <i>kafala</i><sup>343</sup>; 2016 : 167<sup>344</sup> pour enfants abandonnés et 8 pour enfants non-abandonnés<sup>345</sup>). De janvier à fin avril 2017, le TPI de Rabat a enregistré 96 dossiers <i>kafala</i> en cours, dont 82 ont été finalisés<sup>346</sup>. Il est également encourageant que les statistiques de Rabat englobent également les cas de suivi ainsi que les situations d'échec, ce qui devrait servir d'exemple. Les statistiques des <b>placements transfrontières</b> auprès de familles résidentes à l'étranger (site d'AICAN<sup>347</sup>):</p> <p>Cependant, il convient de mentionner que ces chiffres ne démontrent pas l'ensemble des pays vers lesquels des placements internationaux semblent avoir lieu. Ces données couvrent essentiellement, et voire même exclusivement pour l'année 2013, les placements vers le Canada et les États-Unis. Selon l'Autorité centrale américaine en matière d'adoption, des chiffres pour les placements internationaux d'enfants marocains aux États Unis sont disponibles pour les années 2014 (43), 2015 (22) et 2016 (20).</p> <p>À la connaissance du SSI/CIR, des données pour des placements vers d'autres pays ne sont pas accessibles. Pour ce qui est de la France, elle ne mentionne pas le Maroc en matière d'adoption. Selon les données du site AICAN, la Circulaire n°40/S2 (voir ci-dessus) semble être appliquée pour les placements vers la Belgique, l'Espagne et la Suisse. Pour l'Espagne, les statistiques de la HCCH indiquent des placements en adoption pour les années 2005 (6) et 2006 (20) et plus de placements depuis l'année 2007. Selon les statistiques de la HCCH, des placements vers l'Allemagne ont également eu lieu dans les années 2010, 2011 et 2013.</p>

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

Statistiques (suite)		Au vu de ces chiffres divergents, il serait utile d'avoir une base de données centralisée avec des chiffres désagrégés au niveau national, incluant également les placements internationaux, en dehors du Maroc. Il est encourageant que le TPI de Rabat ait commencé à tenir statistiquement compte de ces placements sous la catégorie « demande de sortie du territoire marocain à long-terme ».							
Pays	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	
Allemagne	-	-	7	9	5	2	12	12	
Belgique	-	21	21	19	22	6	-	-	
Canada	8	5	-	-	-	-	-	-	
Espagne	-	-	-	-	-	-	-	20	
États Unis	24	57	46	32	20	12	-	-	
Suisse	-	18	30	33	16	-	-	-	
<b>Total</b>	<b>32</b>	<b>102</b>	<b>108</b>	<b>96</b>	<b>69</b>	<b>23</b>	<b>13</b>	<b>32</b>	

**ANALYSE DU SSI/CIR : KAFALA**

Le SSI/CIR voudrait féliciter le pays pour les avancées acquises en matière de *kafala* qui ont permis de faire avancer le système de protection de l'enfance tout entier. Plusieurs aspects devraient cependant être renforcés au sein du système marocain de *kafala* (voir Observations finales du Comité des droits de l'enfant de 2014)<sup>346</sup>.

**Lacunes au niveau légal**

Les effets juridiques d'une ordonnance *kafala* (responsabilité parentale ou pas) devraient être clarifiés.

Le texte de loi ne donne pas priorité aux placements dans la famille élargie ; une telle considération pourrait éviter une séparation complète avec la famille d'origine de l'enfant et permettre une certaine continuité des liens.

La législation ne prévoit rien sur l'exigence de l'obtention du consentement du/des parents biologiques ou du tuteur légal de l'enfant.

D'autres éléments à considérer pour de futures réformes légales sont l'inclusion d'une évaluation psychologique des candidats *kafil* et la prévision de programmes de préparation de l'enfant et des candidats *kafil*.

Face aux pratiques hétérogènes à travers le pays et compte tenu du fait que le choix de l'enfant est en principe effectué par les candidats *kafil* eux-mêmes, le SSI/CIR voudrait encourager le développement de lignes directrices concernant la procédure d'appariement au niveau national, ainsi qu'à l'intérieur des institutions avec une entité centrale/compétente responsable de la supervision du processus.

**Lacunes d'ordre pratique**

Bien qu'un suivi du placement soit prévu par la loi, l'exécution d'un suivi effectif peine à se mettre en place. Compte tenu de la situation actuelle, le SSI/CIR incite le pays à équiper davantage les juges ainsi que les assistants sociaux responsables, ou autrement déléguer cette responsabilité à une autre entité telle que les UPE, à condition que ces dernières soient également formées.

Un réel travail de sensibilisation auprès de l'opinion publique est nécessaire afin de faire évoluer les mentalités, car les enfants *makfoul* restent stigmatisés (considérés comme « enfants du péché »).

Il se trouve que ce sont majoritairement les filles et les enfants de moins de six ans qui bénéficient d'un placement en *kafala*. Le système devrait également prévoir des solutions afin de mieux prévenir et gérer les nombreux cas d'échec de placement et tenir compte du droit de l'enfant de connaître ses origines.

**Concernant la *kafala* transfrontière**

Certaines pratiques actuelles permettent la conversion en adoption, malgré la prohibition de cette dernière par le Maroc. Une telle conversion peut avoir lieu soit instantanément, soit après plusieurs années de vie de l'enfant dans l'État d'accueil. Certaines de ces pratiques ne remplissent cependant pas les standards internationaux en la matière.

Il incombe au Maroc de mettre en place un cadre légal et pratique qui permette la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, en conformité avec sa propre législation ainsi que ses engagements internationaux tels que la CDE ou les Lignes directrices.

Au vu de l'hétérogénéité des traitements, le SSI/CIR voudrait souligner l'importance pour le Maroc d'adopter une approche cohérente, par le biais d'une loi et/ou politique nationale visant la gestion de ces placements internationaux. Le pays est encouragé à se conformer pleinement aux standards et procédures prévus par la Convention de La Haye de 1996 (articles 33 et 23 II – mécanisme préalable de consultation et d'approbation) et à ne pas prononcer de placement s'il n'y a pas suffisamment de garanties en place.

Il peut être bénéfique pour le Maroc d'évaluer la possibilité d'établir des accords bilatéraux avec les pays en question pour clarifier le cadre de collaboration au niveau juridique et pratique (conditions, etc.). Ceci est particulièrement important à la lumière des sommes considérables impliquées dans certains de ces placements internationaux.

Le SSI/CIR encourage fortement une meilleure surveillance de ces sommes et des activités des intermédiaires, voire du personnel des organismes étrangers au Maroc.

## Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

### LE PAKISTAN

#### SITUATION GÉNÉRALE DES ENFANTS PRIVÉS DE FAMILLE

##### Cadre légal et politique

**Cadre international** : CDE signée le 20 septembre 1990 et ratifiée le 12 novembre 1990 ; Protocole facultatif à la CDE concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, signé le 5 juillet 2011, et ratifié 26 septembre 2001 ; État non partie aux Conventions de La Haye de 1993 et 1996<sup>349</sup>.

L'Islam est la religion d'État, mais le système juridique repose sur la « *common law* » anglaise, avec des dispositions permettant d'adapter le statut d'État islamique du Pakistan<sup>350</sup>.

Le système de protection de l'enfance pakistanais est influencé par les valeurs traditionnelles propres aux différentes cultures et valeurs présentes dans les provinces. Il existe ainsi différentes législations à travers le pays<sup>351</sup>.

**Cadre national** : le Pakistan est divisé en quatre provinces fédérées, chacune avec ses propres spécificités et ses propres lois. Pour le cadre légal applicable aux enfants (lois nationales et fédérées) :

- Loi de 1890 sur les tuteurs et les pupilles<sup>352</sup> qui régit les droits et les intérêts des enfants au Pakistan et prévoit la tutelle, qui semble selon les contacts locaux du SSI/CIR constituer le modèle local de prise en charge de type familial ;
- *Islamabad Capital Territory Child Protection Act, 2018*<sup>353</sup>;
- *The Khyber Pakhtunkhwa Child Protection and Welfare Act, 2010*<sup>354</sup>;
- *West Pakistan Muslim Personal Law (Shariat) Act, 1962*<sup>355</sup>;
- *West Pakistan Family Courts Rules, 1965*<sup>356</sup>; et
- *The Sindh Child Protection Authority Act, 2011*<sup>357</sup>.

##### Autorités compétentes

**La Commission nationale pour le bien-être et le développement de l'enfance**, les Bureaux chargés de recueillir les plaintes des enfants [Children Complaints Offices] au soutien d'autres parties prenantes évaluent régulièrement les politiques de prise en charge applicables aux établissements d'accueil. Toutes les administrations concernées reçoivent chaque mois, trimestre, semestre et année des comptes rendus détaillés de ces établissements<sup>358</sup>.

**Le Tribunal de la famille (pour les questions de tutelle).**

##### Situation générale des droits de l'enfant

En 2016, la population était estimée à presque 200 millions d'habitants, dont près de 80 millions âgés de moins de 18 ans<sup>359</sup>.

Actuellement, parmi les problèmes sérieux affectant la protection des enfants et des adolescents dans le pays, on peut citer notamment : le faible taux d'enregistrement des naissances (seul un tiers (34%) des naissances des enfants de moins de cinq ans sont enregistrées), les niveaux élevés de violence à l'encontre des enfants, la prévalence relativement élevée du mariage des enfants — quoi qu'en recule —, et les disparités socio-économiques<sup>360</sup>. En outre, des cas de trafic d'enfants dans le pays<sup>361</sup> ont été signalés, et la situation des enfants déplacés doit également être traitée de manière adéquate.

Il convient de mentionner que la Fondation Edhi a mis en place des « boîtes à bébé » pour répondre au problème de l'abandon des enfants. En effet, des « *Jhoolas* » (berceaux) sont installés pour y déposer des nourrissons non désirés<sup>362</sup>. Ce dispositif fait souvent l'objet de débats, car il semble que certains droits de l'enfant ne soient pleinement respectés, en particulier le droit de connaître ses origines (article 7 de la CDE). Par conséquent, il est nécessaire de fournir un soutien aux mères ayant choisi d'abandonner leur enfant dans une boîte à bébé. Il n'existe malheureusement aucune statistique sur le nombre d'enfants abandonnés/confiés à des tiers, ni sur ceux ayant, ensuite, été placés sous protection de remplacement.

## PRÉVENTION DE LA SÉPARATION & SOUTIEN FAMILIAL

### Accès aux services (1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> niveaux de prévention)

Selon les informations fournies par le Gouvernement dans rapport périodique au Comité des droits de l'enfant de 2014<sup>363</sup>, « Le Pakistan considère que la meilleure forme de soins et de protection pour les enfants est celle dispensée par les parents au sein de la famille. C'est pourquoi **toutes les lois et pratiques judiciaires découragent les mesures provoquant l'éclatement des familles et soustrayant les enfants aux soins et à la protection de leurs parents.** Avec l'aide d'organisations de la société civile et d'organismes des Nations Unies, les pouvoirs publics ont organisé dans tout le pays des séances d'orientation/formation à l'intention du personnel des différentes institutions chargées de secourir, de protéger et de réadapter les enfants, et de les réunir avec leur famille. »

Comme l'indique un contact local, les travailleurs sociaux doivent habituellement effectuer une formation et/ou un stage durant une durée déterminée dans une institution reconnue, portant plus précisément sur la protection de remplacement.

Au niveau régional, le Gouvernement a établi, en 2011, des **unités de protection de l'enfance** dans différents districts de la province de Khyber Pakhtunkhwa, et, selon le rapport périodique de 2014, « chaque service perçoit une dotation annuelle de 50 000 roupies pour venir en aide aux enfants dans le besoin et à leurs familles : une aide financière et socio-psychologique a ainsi été apportée à 3 400 enfants et leurs familles. »

De même, « au Pendjab, des **Bureaux pour la protection et le bien-être des enfants** ont été créés dans sept villes. (...) En 2008 – 2011, les Bureaux ont réadapté 10 250 familles d'enfants démunis ou maltraités, pourvu à leurs besoins socioéconomiques et renforcé les capacités des familles et des personnes handicapées les plus vulnérables<sup>364</sup>. »

### Prévention de l'admission à la protection de remplacement (3<sup>ème</sup> niveau de prévention)

**Le profil des enfants séparés de leurs parents, et bénéficiant d'une protection de remplacement**, inclut les orphelins, les réfugiés afghans, les enfants nés hors mariage, les enfants ayant des besoins particuliers, et, sous un angle différent, les enfants placés dans des écoles coraniques<sup>365</sup>.

En 2014, une **nouvelle politique** a été approuvée afin de traiter la question de l'enregistrement des enfants privés de soins parentaux ou abandonnés. « Conformément à cette nouvelle politique, le responsable de l'orphelinat où vivent ces enfants peut devenir leur représentant légal, en fournissant un affidavit. Ceci remplace l'ancienne pratique qui consistait à se rendre au tribunal compétent pour chercher les certificats de tutelle pour chacun de ces enfants ». De plus, « conformément à cette nouvelle politique, l'orphelinat en question doit obligatoirement être enregistré auprès de la **NADRA [National Database & Registration Authority]**, doit conserver un registre complet de tous les enfants y ayant préalablement séjourné, et tous les documents émanant de l'autorité compétente de l'orphelinat doivent être conformes. (...) Pour chaque nouvel enregistrement, l'orphelinat devrait obligatoirement déclarer toute nouvelle naissance à la NADRA, et pour prévenir les futures allégations de paternité, des tests ADN devraient être réalisés par l'orphelinat, si possible. Le président de la NADRA avait également décidé de délivrer gratuitement des cartes d'identité à ces orphelins<sup>366</sup>. En effet, « dans une affaire relative aux droits de l'homme, la Cour suprême du Pakistan a ordonné aux autorités de la NADRA d'enregistrer ces enfants dont les noms des parents restent indéterminés, afin de leur éviter le déshonneur au sein de la société. ». L'enregistrement des enfants en besoin de prise en charge a aussi été inscrit à l'article 25 du Islamabad Capital Territory Child Protection Act de 2018.

Selon le *Islamabad Capital Territory Child Protection Act* de 2018, un plan de prise en charge et de placement est établi par un professionnel de la protection de l'enfance (« *Child Protection Officer* ») sur la base d'évaluations approfondies des besoins et de la situation de l'enfant. Ce professionnel peut être considéré comme le « *gatekeeper* », car il est aussi en charge d'introduire des procédures judiciaires de placement selon le *Guardianship and Wards Act* de 1980<sup>367</sup>.

## MESURES DE PROTECTION DE REMPLACEMENT

### Prise en charge informelle

La prise en charge informelle semble être largement répandue au Pakistan, même si l'on ne dispose pas de statistiques.

### Prise en charge institutionnelle

Différentes lois permettent de créer **des institutions de prise en charge de remplacement pour les enfants en danger ou ceux qui ont besoin de soins et de protection**. Ces lois prévoient des procédures garantissant des normes de qualité, un examen périodique des placements et le respect des opinions de l'enfant dans ces établissements.

« *Pakistan Bait-ul-Mal*<sup>368</sup> » administre 28 foyers (« *Pakistan Sweet Homes* ») accueillant des orphelins âgés de 4 à 6 ans. Ces foyers ont déjà pourvu aux besoins de 1 300 orphelins ».

<p><b>Prise en charge institutionnelle (suite)</b></p>	<p>« Tous les établissements d'accueil sont créés conformément aux lois, règles et règlements, et font l'objet d'un suivi régulier par les administrations compétentes et des organisations de la société civile. Les équipes de suivi attirent l'attention sur les problèmes de gouvernance et de qualité dans les établissements aux fins d'y remédier. La Commission nationale pour le bien-être et le développement de l'enfance, les Bureaux chargés de recueillir les plaintes des enfants et d'autres parties prenantes évaluent régulièrement les politiques de prise en charge applicables aux établissements d'accueil. Toutes les administrations concernées reçoivent chaque mois, trimestre, semestre et année des comptes rendus détaillés de ces établissements<sup>369</sup>. ».</p> <p>Selon le Rapport annuel de 2018 de l'UNICEF sur le Pakistan<sup>370</sup>, « au Pendjab, l'UNICEF a soutenu la création d'une cellule au sein du Ministère du bien-être social, ayant comme mission de répertorier les organisations qui fournissent une prise en charge en institution/une protection de remplacement pour les filles et les garçons, et de contrôler le processus d'octroi d'agrément. Ces efforts faciliteront l'élaboration de politiques en 2009 ».</p>
<p><b>Kafalah</b></p>	<p>Selon le <i>Khyber Pakhtunkhwa Child Protection and Welfare Act</i>, il existe aussi une forme de parrainage pour les enfants placés en institutions qui s'appelle "<i>kafalat</i>" et se réfère à un soutien financier destiné à l'institution dans laquelle l'enfant est sous protection et vise à couvrir les frais de vie, le maintien et l'éducation de l'enfant.</p>

## ANALYSE DU SSI/CIR : PROTECTION DE L'ENFANCE & PRISE EN CHARGE ALTERNATIVE

Malgré les informations lacunaires relatives à la protection de remplacement fournie aux enfants au Pakistan, le SSI/CIR note avec satisfaction que le pays entend protéger et soutenir les familles, et prévenir la séparation familiale — au niveau national, régional, à travers la législation, mais également par le biais de programmes et de services. Il salue également le renforcement apparent des autorités de protection de l'enfance et des mesures mises en place au cours des dernières années, car il s'agit d'un aspect essentiel de la prévention.

Cependant, dans ses observations finales au Pakistan en 2016, le Comité des droits de l'enfant a exprimé sa préoccupation concernant : « le niveau d'aide insuffisante aux familles ayant des enfants qui vivent dans la pauvreté, et l'absence de soutien psychosocial et d'orientation en faveur des familles dans le besoin, conduisant ainsi à l'abandon et à l'institutionnalisation des enfants ».

En outre, lorsqu'une séparation se produit, aucune information n'est disponible quant aux mesures de réintégration des enfants dans leur environnement familial et communautaire.

Conformément aux Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants, il est donc recommandé que le pays « renforce ses efforts pour appuyer financièrement les familles vivant dans la pauvreté et leur fournir un soutien psychologique et social, ainsi qu'une orientation en vue de prévenir l'abandon et l'institutionnalisation des enfants. ».

Il est également intéressant de noter que le Comité a mentionné le mode de placement en établissement d'accueil, les *madrasas* (institutions religieuses), ainsi que les foyers, qui semblent tous deux être « parfois enregistrés auprès du gouvernement national ou des provinces, sans qu'aucun repère ou aucun suivi relatif à la qualité de la prise en charge ne soit fourni par l'État. ».

Le Comité était « préoccupé que de telles institutions soient dépourvues d'équipements médicaux et éducatifs appropriés et de services psychologiques, et ne disposent pas de mécanismes de plainte garantissant le respect des droits de l'enfant. » C'est pourquoi, le Comité a également recommandé à l'État partie « d'établir une réglementation claire en matière de protection de remplacement pour les enfants, y compris des dispositions relatives aux normes de qualité du placement, un examen périodique des placements et le droit de l'enfant à être entendu à tous les stades de la procédure ; de fournir une formation au personnel en charge de la protection de l'enfance, de fournir aux enfants des moyens pour dénoncer la maltraitance, y compris à travers des mécanismes de plainte, et de mettre en place des mesures de contrôle et de recours contre les mauvais traitements des enfants ; et de veiller à ce que des ressources humaines, techniques et financières suffisantes soient affectées aux structures de protection de remplacement et aux services de protection de l'enfance compétents, ainsi qu'aux services médicaux, psychologiques et pédagogiques pour faciliter autant que possible la réadaptation et la réintégration sociale des enfants qui résident dans ces structures ».

Le Comité a également exprimé sa préoccupation concernant l'absence de prise en charge en famille d'accueil, ce mode de placement ne figurant effectivement pas dans les rapports et les documents sur la protection de remplacement dans le pays. Cependant, on pourrait considérer que le Pakistan accorde une priorité à un mode de prise en charge de type familial qui est culturellement accepté, à savoir la tutelle et la prise en charge par des membres de la famille (habituellement mise en place de façon informelle), au lieu du placement en famille d'accueil, tel qu'on le connaît ailleurs.

## TUTELLE (« GUARDIANSHIP »)

<p><b>Loi applicable</b></p>	<p>Afin de permettre à des ressortissants étrangers ou à des personnes résidant hors du Pakistan « d'adopter », une procédure est mise en œuvre conformément à la <i>Loi sur les tuteurs et les pupilles de 1890</i>, qui régit les droits et les intérêts des enfants au Pakistan, et prévoit la <i>tutelle</i>, qui semble constituer le modèle local de la prise en charge de type familial.</p>
<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p>Les procédures de tutelle relèvent du tribunal de la famille<sup>372</sup>.</p>

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

## fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<b>Enfants éligibles</b> <sup>373</sup>	<p>Les enfants abandonnés dans des institutions sont considérés comme musulmans, sauf preuve du contraire.</p> <p>Si l'enfant est assez âgé pour opérer lui-même un choix rationnel, alors ce choix doit également être pris en considération.</p>
<b>Tuteurs potentiels</b> <sup>374</sup>	<p>Lorsqu'un tuteur est désigné, son caractère, ses capacités et sa condition physique devraient être prises en considération. Le tribunal doit également tenir compte de l'étroitesse des liens entre le tuteur envisagé et l'enfant.</p> <p>Seule une famille musulmane peut être nommée tutrice d'un enfant musulman et seule une famille chrétienne peut être nommée tutrice d'un enfant chrétien.</p>
<b>Évaluation des tuteurs potentiels</b>	<p>Dans l'intérêt de l'enfant, un tribunal pakistanais peut <b>confier la garde de ce dernier à des ressortissants étrangers en les nommant tuteurs</b>.</p> <p>Les familles étrangères souhaitant prendre sous tutelle un enfant pakistanais doivent déposer une demande devant le tribunal pour obtenir un certificat de tutelle.</p> <p><b>Dans le cas de candidats étrangers ou résidents à l'étranger</b>, les documents suivants doivent être fournis : <b>un rapport médical</b> (formulaire d'adoption internationale) à faire compléter par un médecin reconnu, et <b>un rapport rédigé par les candidats</b>, comprenant les informations suivantes : le nom de l'enfant ; sa date de naissance ; son lieu de naissance ; le nom et l'adresse du parent qui a mis fin à ses droits parentaux ; et <b>une déclaration</b> précisant (a) la date d'arrivée au Pakistan des candidats », (b) la date où le bébé leur a été confié ; et (c) les informations transmises par les parents concernant la situation du bébé.</p> <p><i>NB : pour les placements en tutelle transfrontière, il existe une confusion évidente, notamment sur les différences d'une tutelle et d'une adoption internationale (voir plus bas).</i></p>
<b>Procédure</b> <sup>375</sup>	<p><b>Dépôt de la candidature</b> : Conformément à la <i>Loi de 1890 sur les tuteurs et les pupilles</i>, la demande de tutelle est présentée au tribunal du lieu de résidence habituelle de l'enfant, et porte sur un enfant spécifique.</p> <p><b>Procédure judiciaire</b> : Toute personne, y compris un membre de la famille ou un ami, souhaitant devenir tuteur doit en faire la demande auprès du tribunal. Durant la procédure judiciaire, c'est le tribunal qui exerce l'autorité parentale sur l'enfant. Le tribunal est également habilité à accorder la garde temporaire et à émettre une ordonnance de protection de la personne et des biens de l'enfant durant l'affaire.</p> <p><b>« Apparementement » (identification de l'enfant)</b> : Dès que les candidats ont identifié un enfant par le biais d'une institution agréée (accréditation exigée par droit local applicable), cette dernière leur fournit une lettre décrivant l'identité et les antécédents sociaux de l'enfant. La loi de 1980 clarifie que lors de la nomination d'un tuteur, le tribunal doit tenir compte du bien-être du mineur, qui inclut des facteurs tels que l'âge, le sexe et la religion de l'enfant, le caractère et la capacité du tuteur proposé et sa proximité avec l'enfant ; les souhaits, le cas échéant, des parents décédés et toute relation existante ou antérieure du tuteur proposé avec le mineur ou ses biens; et si l'enfant est assez âgé pour former une opinion sur le possible tuteur, alors cette préférence devrait également être considérée. Un contact local fait état de la pratique qui consiste à ce que les parents biologiques renoncent à leurs droits parentaux en faveur de d'autres personnes à travers la signature d'un acte/accord qui devra être confirmée au tribunal. En effet, il n'existe aucune procédure de référence permettant d'apparenter de façon professionnelle un enfant à une famille.</p> <p>Après avoir reçu <b>le certificat/la déclaration d'abandon</b>, les futurs tuteurs doivent demander la tutelle de l'enfant pour en obtenir la garde légale. Avec cette lettre, les candidats ou leur avocat au Pakistan peuvent déposer une demande de tutelle auprès du tribunal de la famille. En effet, il n'existe aucune procédure de référence permettant d'apparenter de façon professionnelle un enfant à une famille.</p>
<b>Décision</b>	<p><b>Décision judiciaire</b></p> <p><b>Enregistrement</b> : Après obtention de l'ordonnance de tutelle du tribunal, les « parents adoptifs » devront se procurer un formulaire « B », aussi appelé « Certificat d'enregistrement de l'enfant », auprès des bureaux de Service national chargé des bases de données et de l'enregistrement (NADRA), et obtenir la délivrance d'un numéro de carte nationale d'identité pour l'enfant. Après obtention du formulaire « B » avec le numéro de carte d'identité, les tuteurs peuvent faire la demande d'un passeport pakistanais pour l'enfant. Les parents qui résident à l'étranger peuvent solliciter, pour leur enfant, la carte nationale d'identité pour pakistanais vivant à l'étranger.</p>
<b>Effets légaux</b>	<p><b>Il s'agit d'une garde légale</b> : Le tuteur est responsable de veiller à ce que le mineur soit soutenu, nourri, logé, habillé et éduqué d'une manière adaptée à sa situation et à la fortune dont il ou elle est susceptible de jouir à l'âge de la majorité.</p> <p>Le tuteur nommé par le tribunal a <b>droit à l'indemnité</b> que le juge considère appropriée pour les soins du mineur et les efforts que le tuteur déploie dans l'accomplissement de ses fonctions. L'allocation pourrait être payée sur les biens du mineur.</p>

## Partie II Mise en œuvre de la kafalah dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<b>Suivi et post-placement</b> <sup>376</sup>	<p>La tutelle cesse en principe à l'âge de la majorité de l'enfant.</p> <p>Selon la Loi de 1980 et la Loi sur la majorité (No. IX) de 1875, l'âge de la minorité et du suivi par le tribunal peut être prolongé jusqu'à 21 ans.</p> <p>Pour les placements transfrontières sous tutelle (convertis souvent en adoption dans l'État d'accueil), le tribunal de la famille peut exiger aux « tuteurs/parents adoptifs » de ramener l'enfant au Pakistan sur demande.</p>
<b>Révocabilité/cessation/annulation</b> <sup>377</sup>	<p>Un tribunal, à la demande de toute personne intéressée ou de sa propre initiative, peut révoquer un tuteur nommé ou déclaré, ou même un tuteur nommé par testament pour, entre autres, une des raisons suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Abus de confiance ;</li> <li>• Manquement continu à ses devoirs lui ayant été confiés ;</li> <li>• Incapacité à remplir les fonctions lui ayant été confiées ;</li> <li>• Mauvais traitements ou négligence dans les soins de l'enfant ;</li> <li>• Mépris virulent de l'une des dispositions de la loi de 1980 ou de l'une des ordonnances du tribunal ;</li> <li>• Condamnation pour une infraction impliquant un défaut de caractère ;</li> <li>• Avoir un intérêt défavorable à l'exercice fidèle de ses fonctions ;</li> <li>• Avoir cessé de résider dans la juridiction du tribunal ; et</li> <li>• En cas de faillite ou d'insolvabilité dans le cas d'un tuteur pour la gestion des biens du mineur.</li> </ul> <p>Un tuteur peut également demander au tribunal de se décharger de sa responsabilité comme tuteur. Une personne cesse également d'être tuteur en cas de décès ; lorsque le pupille cesse d'être mineur ; suite au mariage du pupille dont le mari n'est pas inapte à être son tuteur ; ou lorsque le tribunal assume lui-même la surveillance du mineur.</p>
<b>Sanctions</b> <sup>378</sup>	<p>Selon la Loi de 1980, un tuteur ne peut s'éloigner avec l'enfant du champ de compétence dudit tribunal. L'autorisation de s'éloigner peut être ponctuelle ou générale, voire même spécifiée dans la décision de tutelle du tribunal. L'éloignement illégal d'un pupille de la juridiction du tribunal est passible d'une amende ne dépassant pas 1 000 roupies ou d'une peine de prison pouvant aller jusqu'à six mois.</p>
<b>Tutelle transfrontière</b> <sup>379</sup>	<p>Dans l'intérêt de l'enfant, un tribunal pakistanais peut confier la garde de ce dernier à des <b>ressortissants étrangers</b> en les nommant tuteurs. La <i>Loi pakistanaise de 1890 sur les tuteurs et les pupilles</i> ne contient aucune disposition qui interdit l'adoption d'un enfant pakistanais dans un autre pays où existe une loi sur l'adoption. Dans ce cas, un tribunal est également habilité à autoriser ces ressortissants à quitter le pays avec l'enfant.</p> <p>Si le tribunal de la famille accorde la tutelle, il délivrera un compte-rendu de l'audience, une ordonnance de tutelle et un certificat de tutelle. Ce certificat doit stipuler que la tutelle est accordée à des fins d'immigration vers l'État d'accueil et d'adoption dans ce pays.</p> <p><b>Conversion en adoption dans l'État d'accueil</b> : Le tuteur peut ainsi formaliser une adoption sur la base des documents délivrés par le juge civil pakistanais, devant le tribunal d'un autre pays doté d'une législation autorisant l'adoption.</p> <p>Selon le Département d'État américain, les agences d'adoption sont inexistantes au Pakistan. On trouve cependant des <b>agences spécialisées dans les procédures de « tutelle-adoption »</b>, telles que <i>New Star Kafala</i><sup>380</sup>, qui déclare avoir réalisé sept « adoptions » au Pakistan en 2017 avec un orphelinat et avoir 22 autres candidatures en cours. En outre, comme l'indique le Gouvernement lui-même dans son dernier rapport au Comité des droits de l'enfant lorsqu'il aborde la <i>kafalah</i> : « <i>différentes organisations ont facilité l'adoption d'enfants placés dans des orphelinats, notamment la Fondation Edhi, Anjuman Kashana-e-Itfal-o-Naunehal, SOS Villages d'Enfants du Pakistan, Ansar Burney Trust, Hope et Didar Karim. Toutes les adoptions d'enfants placés en orphelinat suivent une procédure juridique et judiciaire appropriée</i><sup>381</sup>. »</p> <p>Comme le précise un rapport de recherche : « <i>la question de l'adoption par des étrangers (parents adoptifs) d'enfants pakistanais nés hors mariage avait initialement été examinée par la Cour suprême d'appel de Gilgit-Baltistan</i><sup>382</sup>. Il avait été porté à la connaissance de cette honorable Cour qu'un grand nombre d'enfants, ne pouvant être réclamés par leurs parents, quittaient le pays avec des étrangers après que ces derniers aient obtenu la garde du tribunal des tutelles, avec l'aide d'une ONG locale, CEENA Health and Welfare Services. La Cour suprême instruisit l'affaire, le rédacteur fût nommé <i>amicus curiae</i> pour donner son avis sur l'affaire à la lumière de la Charia. La Cour clôtura le dossier en émettant des directives strictes que devaient suivre « les parents adoptifs ». La Cour exigea notamment que ces derniers considèrent l'enfant comme leur enfant naturel, conformément à la foi musulmane, ne confient pas la garde de cet enfant à une autre personne sans l'autorisation des autorités concernées<sup>383</sup>. »</p> <p>En juillet 2013, le Canada a imposé un moratoire sur les « adoptions » au Pakistan, en citant un conflit avec la loi islamique sur l'adoption et la tutelle : « <i>les provinces et les territoires n'accepteront plus les demandes d'adoption d'enfants du Pakistan à compter du 2 juillet 2013. (...) La loi pakistanaise autorise la tutelle des enfants, mais ne reconnaît pas notre concept d'adoption. Procéder à d'autres adoptions violerait les obligations du Canada en vertu de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.</i> »</p>

<b>Principe de subsidiarité</b> <sup>384</sup>	Aucune disposition législative ne mentionne explicitement le caractère subsidiaire d'éventuelles mesures transfrontières.
<b>Statistiques</b> <sup>385</sup>	<p>Il apparaît qu'il n'existe, actuellement, pas de statistiques officielles sur le nombre de placements en tutelle nationale ou internationale.</p> <p>La Fondation Edhi déclare placer en « adoption » plus de 250 bébés ou enfant chaque année. À ce jour, plus de 23 320 bébés et enfants ont été confiés à des couples et familles sans enfants.</p> <p>« Adoptions » d'enfants pakistanais par les États-Unis : 35 en 2018, 30 en 2017, 29 en 2016 et 30 en 2015.</p> <p>Avant le moratoire du Canada sur les « adoptions du Pakistan », le Canada avait accueilli 129 enfants entre 2005 et 2013.</p>

### ANALYSE DU SSI/CIR

La législation pakistanaise et la Charia ne prévoient aucune disposition relative à l'adoption d'enfants au Pakistan (voir ci-dessous). Il semble, cependant, que des étrangers puissent déposer une demande pour devenir tuteur d'un enfant, conformément à la législation pakistanaise, et qu'ils aient alors la possibilité de demander à l'adopter dans leur pays de résidence.

Dans tous les cas, le Pakistan doit renforcer davantage la procédure menant à prononcer une tutelle, et potentiellement une adoption à l'étranger. En effet, cette procédure doit relever d'une politique officielle en la matière et doit être entreprise par les autorités publiques, qui doivent être dûment formées et supervisées.

En outre, il est nécessaire de développer ou renforcer certains éléments clés de la procédure, afin de veiller au plein respect des droits des enfants et ceux des familles biologiques, conformément aux normes et principes internationaux. Il convient pour cela de :

- veiller à ce que l'enfant soit réellement admissible à une ordonnance de tutelle ;
- évaluer les tuteurs potentiels et les préparer à assumer la tutelle et l'adoption potentielle de l'enfant ;
- confier le processus d'apparement à un professionnel et à une équipe multidisciplinaire, plutôt que de laisser les candidats identifier personnellement l'enfant ;
- veiller à ce que les placements en tutelle/adoption internationale respectent pleinement le principe de subsidiarité ;
- entreprendre un suivi dans l'État d'accueil, afin de veiller au statut légal de l'enfant et à la sécurité juridique de la famille, et donc à la protection de ces derniers ; et
- superviser les intermédiaires impliqués, ainsi que les coûts liés à ces procédures.

**Au vu de ce système de tutelle peu clair et dysfonctionnel qui ne garantit pas pleinement les intérêts et les droits de l'enfant, le SSI/CIR souhaite exhorter les États d'accueil ainsi que les adoptants potentiels à faire preuve d'une grande vigilance lorsqu'ils envisagent d'entamer une procédure de tutelle ou d'adoption au Pakistan.**

### PROHIBITION DE L'ADOPTION

Le système juridique pakistanaise ne dispose pas d'une procédure reconnue et ne prévoit pas de disposition législative en matière d'adoption ; toutefois, l'adoption n'est pas explicitement interdite (voir aussi Sections plus haut).

En revanche, le droit pakistanaise et la Charia, sur laquelle repose principalement le Code de la famille au Pakistan, n'autorisent pas l'adoption d'enfants pakistanais dans le pays.

## LE SOUDAN

### SITUATION GÉNÉRALE DES ENFANTS PRIVÉS DE FAMILLE

#### Cadre légal et politique

**Cadre international** : CDE (signée le 24 juillet 1990 et ratifiée le 3 août 1990) ; Protocole facultatif sur la vente d'enfants à la CDE (adhésion le 2 novembre 2004) ; Pays non-contractant de la Charte africaine ou des Conventions de La Haye de 1993 et de 1996 ;

**Loi fédérale sur l'enfance de 2010**<sup>386</sup> ; et

**Politique nationale relative au bien-être et à la protection des enfants privés de prise en charge parentale de 2011** [National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care]<sup>387</sup>.

## Partie II Mise en œuvre de la kafalah dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p>Depuis 2016, le Soudan est divisé en 18 États dénommés Wilayat, eux-mêmes composés de 158 différentes communes<sup>388</sup>.</p> <p><i>La Politique nationale</i>, adoptée par le Conseil national pour la protection de l'enfance (CNPE) contient une description des obligations et devoirs des différents acteurs concernés dans ce domaine, à savoir : le Ministère de la protection sociale, de la femme et de l'enfance ; le Conseil national pour la protection de l'enfance et les Conseils des États ; le Ministère de la santé ; le Ministère du bien-être et de la sécurité sociale ; le Ministère de l'éducation générale ; les Unités de protection de la famille et de l'enfance (UPFE) ; les Ministères des affaires sociales des États ; les régions et les organisations de la société civile<sup>389</sup>.</p> <p>Selon l'UNICEF<sup>390</sup>, le Ministère du bien-être et de la sécurité sociale a la tâche d'encourager la prise en charge des enfants par leurs propres familles, la famille étant considérée comme l'entité première en charge de l'enfant et de son développement harmonieux. Parmi ses axes d'interventions se trouvent notamment la prévention de la séparation, la réintégration, la formation, la prise en charge institutionnelle, le plaidoyer et le soutien législatif aux familles d'accueil. Un rôle important de coordination en matière de politiques et de lois sur l'enfance revient au Conseil national pour la protection de l'enfance.</p>
<p><b>Situation générale des droits de l'enfant<sup>391</sup></b></p>	<p>En raison de nombreuses années de conflit, des milliers d'enfants ont été déplacés à l'intérieur du pays ou sont devenus réfugiés.</p> <p>L'enregistrement des naissances et les mutilations génitales féminines sont des préoccupations importantes en matière de protection de l'enfance.</p> <p>En outre, la violence contre les enfants est une préoccupation, 64% des enfants soudanais âgés d'un à 14 ans ayant subi ou subissant des agressions psychosociales ou des châtiments corporels.</p> <p>Des améliorations en matière de scolarisation ont été réalisées au cours des deux dernières décennies : la création de comités communautaires de protection de l'enfance ; le soutien et le développement au cours des dernières années de la recherche et de la réintégration familiale, ainsi que d'un système de prise en charge de type familiale (voir plus bas) pour les enfants abandonnés.</p>
<p><b>PRÉVENTION DE LA SÉPARATION &amp; SOUTIEN FAMILIAL</b></p>	
<p><b>Accès aux services (1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> niveaux de prévention)</b></p>	<p>Avec le soutien de l'UNICEF, le pays est actuellement en train de bâtir un système global de protection sociale qui adopte une approche axée sur le cycle de vie et vise à répondre aux besoins spécifiques des familles et des enfants via des mécanismes de référencement<sup>392</sup>. Dans un rapport récent de l'UNICEF, une analyse de la politique sociale actuelle est proposée, couvrant, entre autres, le soutien aux familles et les enfants vulnérables, les défis rencontrés ainsi que les leçons apprises<sup>393</sup>.</p> <p><b>Aides aux mères célibataires</b> : selon une étude menée en 2003, environ 1 600 enfants, souvent nouveaux-nés, étaient abandonnés chaque année à Khartoum, dont plus de la moitié décédaient avant d'être retrouvés. Grâce, en grande partie, au travail de la société civile, dans l'État de Khartoum, une aide est désormais en place pour les femmes enceintes et les mères célibataires qui, sans cette dernière, pourraient abandonner leur bébé en raison de la stigmatisation dont elles sont victimes, ou courir le danger d'un crime d'honneur. Il est nécessaire de sensibiliser la société à l'innocence des enfants nés de mères célibataires, et des mères elles-mêmes, pour lutter contre leur discrimination<sup>394</sup>.</p> <p>Depuis avril 2018, l'Union Européenne soutient un projet qui vise à développer un environnement sécurisant pour des mères célibataires, des femmes enceintes ou ayant donné naissance à des enfants hors mariage, ainsi que pour leurs enfants. Le projet vise à renforcer les capacités des professionnels de la protection de l'enfance dans leurs réponses à ces femmes en situation de vulnérabilité, à mettre en place de nouveaux services de prévention et de prise en charge alternative et à diminuer la discrimination dont elles et leurs enfants souffrent<sup>395</sup>.</p>
<p><b>Prévention de l'admission à la protection de remplacement (3<sup>ème</sup> niveau de prévention)<sup>396</sup></b></p>	<p>Les efforts des agents de probation, des assistants sociaux et des Unités de protection de la famille et de l'enfance (UPFE) doivent viser à prévenir la séparation des enfants de leur mère et à les protéger de la mort ou de l'abandon. Dans les cas où un enfant est abandonné, des mesures doivent être prises pour restituer l'enfant à sa famille afin qu'il puisse vivre sous l'égide de ses parents, dans la mesure du possible, ou sous l'égide de sa famille élargie.</p> <p>Avant toute décision concernant la réintégration d'un enfant ou la prévention d'une séparation, il est nécessaire d'évaluer la capacité des parents ou de la famille à fournir une prise en charge et une protection à l'enfant. Cette décision doit être prise par un organe compétent. Le processus de prévention de la séparation et le processus de réintégration doivent inclure une aide religieuse et psychologique, ainsi qu'un soutien direct – à la fois technique et en nature – à la famille, pour lui permettre de retrouver son équilibre et de garder l'enfant.</p>

## MESURES DE PROTECTION DE REMPLACEMENT

## Loi applicable

Selon l'article 25 de la Loi sur l'enfance de 2010, une protection de remplacement doit être fournie aux enfants dans des situations familiales difficiles qui entravent leur éducation ou leur retour dans leur famille biologique. Dans ce cas, la protection de remplacement peut être fournie sous les formes suivantes :

- Par des membres de la famille du père ou de la mère (**prise en charge par des membres de la famille**) ;
- auprès de familles d'entretien/de remplacement/de parrainage [*« Maintenance families »*], conformément aux principes de la Charia ;
- auprès de familles adoptives, conformément à la Loi sur le statut des personnes non musulmanes (**adoption**) ; ou
- dans des foyers de prise en charge (**prise en charge en institution**).

Au moment de choisir une option de protection de remplacement, il convient de prendre dûment en considération le contexte religieux, ethnique, culturel et linguistique de l'enfant, ainsi que la continuité de ce contexte, conformément aux croyances de l'enfant<sup>397</sup>.

## Prise en charge par la famille élargie

Est prévue par la Loi sur l'enfance de 2010, mais le SSI/CIR n'a pas pu obtenir plus d'information sur ce type de placement.

Selon une étude menée en 2002, la société soudanaise croit fermement à la prise en charge familiale, renforcée par la Loi sur l'enfance de 2010.

## Famille alternative d'urgence

La Loi sur l'enfance de 2010 définit la locution « famille d'entretien » comme suit : famille de substitution ou de parrainage qui assume la prise en charge spirituelle, sociale, psychologique et sanitaire d'un enfant dont la situation au sein de sa famille biologique entrave son éducation (article 4).

Une **famille alternative d'urgence** [*« Emergency Alternative Families »*] fournit un hébergement temporaire jusqu'à ce que les mesures de réintégration soient prises ou une famille de remplacement permanente ait été trouvée ; l'enfant doit rester auprès de la famille d'urgence pour la plus courte période possible, pendant laquelle la recherche d'une famille alternative permanente se poursuivra. Ces familles sont choisies selon des conditions et critères spécifiques.

Pendant que l'enfant se trouve dans la famille d'urgence, il sera suivi sur le plan physique, psychologique et social au moyen de visites hebdomadaires effectuées par des agents de probation<sup>398</sup>.

Par ailleurs, l'État octroie à la famille alternative d'urgence une indemnité mensuelle raisonnable ; en effet, chaque famille de remplacement d'urgence reçoit une somme périodique mensuelle et une assurance maladie est fournie pour tous les enfants de la famille. Les frais de scolarité sont aussi payés par l'État<sup>399</sup>.

## Prise en charge institutionnelle

La prise en charge institutionnelle est régie par l'article 26 de la Loi sur l'enfance de 2010, ainsi que par la Politique nationale qui prévoit cette forme de prise en charge comme une mesure temporaire. La Politique nationale stipule que « l'objectif d'une prise en charge cohérente en institution est de préparer la voie à une intégration des enfants privés de prise en charge parentale au sein de familles de parrainage, d'une manière qui leur garantisse une vie digne et naturelle. (...)»<sup>400</sup>.

La Politique nationale explique également que « le foyer de prise en charge le plus important est le *Maygoma Care Home*, créé en 1961. Le *Maygoma Care Home* accueille les enfants abandonnés, âgés d'un jour à quatre ans, de toutes les régions du pays. Ce foyer opère avec deux autres foyers : le *Foyer de protection (pour les garçons)* et le *Foyer pour l'avenir (pour les filles)*. Ces deux foyers accueillent des enfants ayant entre quatre et 21 ans. Il existe d'autres petits foyers dans certains États comme celui de *Gezira*, celui de la *mer Rouge* et celui du *Nil* » (p. 8). De plus, comme l'explique *Hope and Homes for Children* (HHC) Soudan, « le *Maygoma* (...) a été conçu pour s'occuper de 80 bébés au maximum et compte en général à tout moment un nombre d'enfants proche de 40 ».

Dans le cadre de l'élaboration de la Politique nationale, le Conseil islamique du *Fiqh* a émis un avis qui recommandait clairement que « l'État supervise directement ces foyers de prise en charge et que ces derniers ne soient pas placés sous la direction d'organisations étrangères. Il est du devoir de l'État de prendre en charge et de protéger ces enfants parce qu'ils font partie de ses sujets »<sup>401</sup>.

## ANALYSE DU SSI/CIR : PROTECTION DE L'ENFANCE &amp; PROTECTION DE REMPLACEMENT

Il est à saluer que la législation en vigueur et la Politique nationale établissent clairement que la prise en charge en institution est une option transitoire, de dernier recours, et que la priorité doit être donnée à des solutions de type familial. Il est également positif qu'en réaction à cela, des efforts importants aient été déployés par le gouvernement, conjointement avec la société civile – en particulier HHC – pour développer et renforcer ces formes de prise en charge de type familial, qu'elles soient temporaires ou permanentes.

En effet, comme il sera décrit plus en détail ci-dessous, les familles d'accueil d'urgence et permanentes sont apparues au cours de la dernière décennie et sont devenues une réelle option pour les enfants privés de prise en charge parentale. Cette pratique prometteuse, qui prend en considération le contexte culturel et religieux du Soudan, propose un système dans lequel des enfants sont placés dans des familles, soit provisoirement, soit durablement.

## Partie II Mise en œuvre de la kafalah dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

### ANALYSE DU SSI/CIR : PROTECTION DE L'ENFANCE & PROTECTION DE REMPLACEMENT

Ces efforts sont positifs et il est important que l'État continue à renforcer ce système en le dotant des ressources humaines et financières nécessaires, ainsi que de lois et politiques spécifiques, afin de l'étendre à tout le pays, toujours en accord avec la culture, la religion et les contextes sociaux locaux.

### FAMILLES ALTERNATIVES PERMANENTES<sup>402</sup>/« MAINTENANCE FAMILIES<sup>403</sup> » (KAFALAH)

#### Considérations d'ordre général

La Politique nationale stipule que « les efforts des autorités (...) donnent la **priorité au parrainage d'enfants abandonnés, par des familles d'accueil** », conformément aux quatre principes fondamentaux (sensibilisation à l'abandon ; prévention de la séparation des familles et promotion de la réintégration ; prise en charge par une famille permanente ; et prise en charge par une famille temporaire/d'urgence)<sup>404</sup>. En effet, comme l'explique HHC Soudan, « au Soudan, l'existence d'une collaboration et d'un dialogue entre différents acteurs, notamment le gouvernement, les autorités religieuses et la société civile, a permis d'appliquer de manière progressive le principe de la kafalah ».

« Avec le soutien de l'UNICEF, le gouvernement a constitué en 2002 un **Groupe de travail sur la protection familiale de remplacement**, constitué par le Ministère des affaires sociales de l'État de Khartoum, le Conseil de Karthoum pour la protection de l'enfance, Médecins Sans Frontières (MSF) et HHC. Ce groupe de travail a mandaté un groupe d'étude pour effectuer des recherches sur le terrain (...). La constatation la plus importante a été la conformité de la culture soudanaise avec la prise en charge des enfants dans des structures de type familial. La familiarité du Soudan avec la kafalah en tant que solution permanente de type familial comparable à l'adoption, ainsi que le taux de réussite élevé qu'elle a connu dans tous les groupes économiques, ont été particulièrement importants<sup>405</sup> ».

Un changement de paradigme sur le sort, les droits et le statut social des enfants abandonnés à leur naissance et les enfants dont les parents sont inconnus s'est produit suite à une *fatwa* — opinion juridique — émise en 2006 par la plus haute instance religieuse (*Islamic Scholars Council*). La *fatwa* a établi qu'(e) : les enfants abandonnés devaient être soutenus et traités, comme des enfants orphelins, avec compassion de la part de la communauté et de l'État ; une grossesse ne devait pas être considérée en tant que telle comme une preuve d'adultère ; les enfants nés hors mariage ne devaient pas être punis pour les erreurs de leurs parents biologiques. Suite à cette *fatwa*, selon HHC, le stigma social et la criminalisation des grossesses hors mariage dont les mères célibataires étaient victimes ont également changé la vision de l'opinion publique. Par conséquent, les séparations forcées entre mère et enfant, pratiquées auparavant par les tribunaux ou la police, ne sont plus pratique courante<sup>406</sup>.

Pour prendre en charge les enfants abandonnés et les placer dans des familles de remplacement permanentes, l'UNICEF a collaboré avec le gouvernement du Soudan à la mise en œuvre de la mesure de prise en charge de type familial, ce qui a permis de trouver des foyers pour plus de 3 000 enfants abandonnés.

**Le placement dans des familles alternatives permanentes peut avoir lieu au plan national (avec une procédure bien établie) ou transfrontière à travers la voie diplomatique.**

#### Autorités compétentes<sup>407</sup>

**Placement national** : La procédure officielle observée varie d'un État soudanais à l'autre. À Khartoum, le déplacement d'un enfant dans une famille de remplacement permanente doit être approuvé à la fois par le **Directeur général du Ministère de la protection sociale** et par le **Bureau du procureur général des mineurs au Ministère de la justice**. Dans d'autres États, le déplacement est validé par le **Directeur général du Ministère des affaires sociales** et par un juge du tribunal des mineurs.

**Placement transfrontière** : Ces placements semblent être possibles, puisque la Politique nationale stipule, dans son Annexe 3, que les procédures en matière de garde par les mères qui résident en dehors du Soudan doivent être engagées auprès de l'**ambassade du Soudan** dans leur pays de résidence et que les mesures nécessaires doivent être prises pour garantir la protection de l'enfant par l'État d'accueil lorsque le mari est étranger.

#### Principe de subsidiarité

La situation de chaque enfant est examinée scrupuleusement et tous les efforts sont déployés pour, d'abord, retrouver la famille de l'enfant et procéder à une réunification lorsque cela est possible et dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Dans chaque cas, la décision de placer un enfant de manière permanente dans une famille alternative est approuvée à un niveau très élevé et en prenant en compte les effets éventuels sur les droits de l'enfant en matière d'identité et de contacts avec sa famille biologique.

#### Enfants éligibles<sup>408</sup>

Ce type de placement ne s'applique qu'à **des enfants dont les parents sont décédés**.

Cependant, depuis février 2006, une *fatwa* stipule que le principe de la *kafalah* peut être élargi à **des enfants qui ont été abandonnés au moment de leur naissance et dont les parents biologiques ne peuvent pas être retrouvés**. Cette disposition a rendu possible pour les enfants au Soudan la prise en charge de type familial et, encore plus important, sur le long terme.

Il sera tenu compte de l'endroit où l'enfant est trouvé pour déterminer sa religion. Tout enfant perdu dans des villes islamiques sera considéré comme étant musulman.

**Familles alternatives potentielles<sup>409</sup>**

L'Annexe 3 de la Politique nationale relative au bien-être et à la protection des enfants privés de prise en charge parentale fixe les exigences suivantes pour les familles alternatives permanentes :

- l'aptitude ;
- l'emplacement de la résidence de la famille doit être à l'intérieur des frontières de la région ou de l'État où l'enfant abandonné a été trouvé ;
- la candidature doit être déposée au nom de la mère *kafil* ;
- la candidate doit être une femme soudanaise ; dans le cas d'une femme étrangère, la candidature doit être déposée au nom du mari, à condition que le consentement de l'épouse soit obtenu ;
- un homme non marié n'est pas autorisé à demander la garde ;
- l'âge de la mère *kafil* ne doit pas être inférieur à 28 ans et ne doit pas dépasser 55 ans ;
- le consentement du responsable légal (qui doit se présenter en personne devant les organes compétents pour exprimer verbalement son consentement) ; en l'absence de représentant légal, les autorités peuvent avoir recours à une tutelle publique ;
- l'environnement dans la résidence de la mère *kafil* doit être approprié pour la prise en charge de l'enfant ;
- la candidate doit être exempte de toute maladie susceptible d'entraver la prise en charge de l'enfant ;
- la candidate doit faire preuve d'une bonne conduite ;
- l'âge de l'enfant le plus jeune de la candidate doit être d'au moins 24 mois ;
- la famille doit accepter le contrôle effectué par les organes compétents ;
- la mère doit entreprendre le parrainage personnellement et n'est pas autorisée à habilitier une autre personne pour ce parrainage.

Les documents à soumettre sont les suivants : le consentement écrit du responsable légal, attesté par les autorités compétentes ; les documents d'identité du responsable légal et de la candidate (mère d'accueil) ; le contrat de mariage, le justificatif de divorce, le certificat de décès du mari le cas échéant ; un certificat d'aptitude médicale ; le certificat de naissance ou le certificat d'estimation de l'âge ; une attestation de domicile récente émise par les organes compétents dans la zone de résidence ; un certificat de bonne conduite récent émis par les organes compétents de la zone de résidence ; et un extrait du casier judiciaire (antécédents judiciaires).

**Évaluation des familles alternatives potentielles<sup>410</sup>**

L'admissibilité de la famille candidate est évaluée par une visite ou, le cas échéant, par le biais d'une enquête qui contient des données de base, notamment la situation sociale, l'état de santé et le statut économique de la famille.

Selon HHC Soudan, « lorsqu'une famille fait une demande pour devenir famille de remplacement, un processus rigoureux (dont un descriptif plus détaillé est disponible au SSI/CIR) est mis en place afin de sélectionner les candidats. L'intérêt supérieur de l'enfant est au premier plan de ce processus et plusieurs rencontres/visites ont lieu avec la famille alternative avant qu'un enfant y soit placé.

Les familles suivent également une formation au cours de laquelle elles apprendront les meilleures pratiques pour s'occuper d'enfants, ainsi que le traumatisme que le bébé pourrait avoir vécu et l'impact éventuel de ce traumatisme ».

**Procédure<sup>411</sup>**

**Remplissage du formulaire de candidature** qui contient des renseignements préalables.

**Examen des documents des candidats** (voir plus bas) et ouverture d'un dossier spécial pour la famille.

**Évaluation des candidats et suivi du placement.**

**Effets légaux<sup>412</sup>**

**Responsabilité de la famille** : La famille alternative permanente est financièrement responsable de l'enfant et assume la responsabilité de la plupart des décisions quotidiennes qui le concernent.

**Filiation** : En raison de l'importance accordée aux liens du sang dans l'enseignement et la société islamiques, les liens biologiques ne peuvent pas être rompus par une procédure juridique de la même manière que dans le cas d'une adoption ; il n'est donc pas permis à un musulman de donner sa filiation à une personne qui ne descend pas de lui. Cependant, au Soudan, les placements dans des familles alternatives permanentes sont considérés comme des accords permanents et les enfants continuent à faire partie de la famille au-delà de l'âge de 18 ans.

**Nom** : Comme l'indique la Politique nationale, un musulman n'a pas le droit de donner son nom à un enfant qui n'est pas légalement le sien.

**Héritage** : Les motifs d'un héritage sont bien définis dans l'Islam ; un enfant abandonné n'aura aucun droit à un héritage en raison de l'absence de fondements juridiques qui l'imposeraient. Selon HHC Soudan, « un enfant pris en charge sous le régime de la *kafalah* ne bénéficie d'aucun droit automatique à l'héritage, qui est déterminé selon l'enseignement islamique par un calcul strict qui régit la manière dont un patrimoine sera partagé entre parents consanguins. Toutefois, selon l'enseignement islamique, un individu peut faire un testament selon lequel un maximum de 30% de son patrimoine peut être transmis par héritage à une personne ou des personnes de son choix. HHC Soudan, dans sa formation, a encouragé les assistants sociaux à conseiller aux familles alternatives permanentes de faire un tel testament, en désignant l'enfant accueilli comme bénéficiaire jusqu'à 30% maximum du patrimoine ».

<p><b>Suivi et post-placement</b><sup>413</sup></p>	<p>C'est à l'État qu'incombe la responsabilité de surveiller le placement et d'intervenir s'il se détériore. Une fois qu'un enfant a été placé dans une famille alternative, son bien-être est une préoccupation prioritaire. Des visites périodiques ont lieu, souvent à l'improviste, pour vérifier si l'enfant reçoit une prise en charge adéquate et pour évaluer la famille en vue d'un soutien supplémentaire en cas de besoin.</p> <p>En ce qui concerne les familles alternatives permanentes, la protection de l'enfant sera contrôlée une fois par semaine, puis une fois par mois, ensuite une fois tous les trois mois, puis une fois tous les six mois ; la fréquence des visites sera enfin ramenée à tous les douze mois, mais les visites continueront jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 18 ans<sup>414</sup>.</p>
<p><b>Révocation</b></p>	<p>Une disposition est prévue pour qu'un enfant qui se trouve dans une famille alternative permanente soit restitué à sa mère si celle-ci est retrouvée, qu'elle se présente pour réclamer l'enfant et que la restitution est jugée dans l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>415</sup>.</p>
<p><b>Échecs</b></p>	<p>En cas d'échec de l'union de l'enfant avec sa mère <i>kafil</i> ou sa famille élargie, la mère et la famille doivent être impliquées pour trouver une meilleure solution pour l'enfant avec la participation de professionnel du domaine médical et psycho-social et afin de déterminer le besoin réel de l'enfant concerné<sup>416</sup>.</p>
<p><b>Identité et accès aux origines</b></p>	<p>Les standards internationaux mettent l'accent sur l'importance de conserver l'identité de l'enfant et les connaissances au sujet de sa famille biologique et de son histoire — un principe qui se reflète dans le régime de la <i>kafalah</i>. Les familles alternatives permanentes offrent donc une approche progressive vers une solution stable et à long terme pour les enfants<sup>417</sup>.</p>
<p><b>Statistiques</b></p>	<p>Selon le Rapport annuel 2015 de l'UNICEF, grâce au Programme de protection de remplacement du Ministère de la protection sociale, 791 enfants (514 garçons et 277 filles) ont été pris en charge par des familles alternatives<sup>418</sup>.</p> <p>L'UNICEF Soudan a travaillé avec le Gouvernement pour la mise en œuvre de la <i>kafalah</i> et mentionne que des foyers sûrs ont été identifiés pour 5 033 enfants abandonnés<sup>419</sup>.</p>

### **ANALYSE DU SSI/CIR : FAMILLE ALTERNATIVE PERMANENTE (KAFALAH)**

La prise en charge par une famille alternative permanente, tout en prenant en considération le cadre juridique, culturel et religieux du Soudan, est un pas en avant très important pour garantir une prise en charge de type familial aux enfants séparés de leur famille.

La collaboration efficace entre plusieurs acteurs, y compris les instances religieuses et la société civile, a conduit à un changement de regard de la société sur le sort des naissances hors mariage et le respect des droits des enfants concernés.

Le pays s'est doté d'un système de prise en charge de type familial renforcé, reconnu et répandu, qui permet un encadrement des procédures.

Cependant, certains aspects du processus demandent encore à être approfondis, afin de s'assurer qu'il y ait suffisamment de garanties en vigueur pour les enfants placés tels que les consentements informés requis, en particulier quand il s'agit d'un placement qui sera mis en œuvre à l'étranger, comme prévu par l'Annexe 3 de la Politique Nationale ; le suivi post-placement, pour assurer le bien-être continu de l'enfant ; la participation d'une équipe multidisciplinaire avant, pendant et après la procédure, y compris lorsque le placement est mis en œuvre dans un autre pays.

En effet, cela est particulièrement important dans les cas où la prise en charge par des familles alternatives permanentes se déroule à l'étranger, à savoir lorsqu'un enfant soudanais est placé dans une famille qui réside à l'étranger, comme le mentionne l'Annexe 3 de la Politique nationale.

Afin d'encadrer ce type de placement à l'international dans le respect des droits de l'enfant, le SSI/CIR encourage la ratification de la Convention de La Haye de 1996 qui prévoit un mécanisme de coopération et de communication.

### **PROHIBITION DE L'ADOPTION AVEC DES EXCEPTIONS POUR LES ENFANTS NON-MUSULMANS**

L'adoption est interdite dans l'Islam, que ce soit pour un enfant d'ascendance connue ou inconnue, car il n'est pas permis à un musulman de donner son lignage à une personne qui ne descend pas de lui.

Il semble toutefois que l'adoption puisse être autorisée pour les enfants non musulmans au Soudan selon la *Loi sur l'enfance de 2010* qui stipule que l'adoption peut avoir lieu en vertu de la Loi sur le statut des personnes non musulmanes.

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

## fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

1.2. La *kafalah* dans des systèmes mixtes

La cohabitation de plusieurs religions — que ce soit dans un pays à majorité musulmane<sup>420</sup> ou dans un pays laïque (selon sa constitution) — entraîne souvent la coexistence de différents régimes d'état civil ou de statut personnel. Dans de tels contextes, des systèmes ou pratiques d'adoption se sont développés, notamment pour répondre aux besoins d'enfants de religion non-musulmane. Le Djibouti, le Liban et la Malaisie en sont des exemples examinés ci-après dont les systèmes sont plus centrés sur l'adoption. Cependant, il existe des pays qui prévoient un système dualiste — *kafalah* et adoption. La Tunisie dont le système de protection de l'enfance est présenté ci-dessous en est un exemple. Dans d'autres pays, il semblerait que plusieurs mesures de type familial coexistent également (p.ex. Soudan du Sud : tutelle, famille d'accueil<sup>421</sup>, adoption ; ou encore en Somaliland)<sup>422</sup>.

## LA RÉPUBLIQUE DE DJIBOUTI

## SITUATION GÉNÉRALE DES ENFANTS PRIVÉS DE FAMILLE

## Cadre légal et politique

**Cadre international et régional** : CDE (ratifiée le 6 décembre 1990) ; le Protocole facultatif à la CDE concernant la vente d'enfants (ratifié le 27 avril 2011) ; la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant (signée en 1992) ; Djibouti n'a pas ratifié ni la Convention de La Haye de 1993, ni celle de 1996.

**Cadre national** :

- Il n'existe pas de loi générale sur les droits de l'enfant<sup>423</sup> ;
- Politique nationale de la Protection sociale 2018 — 2022 ;
- Plan d'Action National pour l'Enfant à Djibouti ;
- Programme national de solidarité aux familles 2015 ;
- Loi n°003/AN/18/8ème L Portant Code Civil (12 avril 2018)<sup>424</sup> et Loi N° 54/AN/19/8ème L portant modification de l'article 435 de la Loi n°003/AN/18/8ème L du 12 avril 2018 portant Code Civil (4 juillet 2019)<sup>425</sup> ;
- Loi n° 56/AN/14/7ème L modifiant et complétant les titres 6 et 7 de la Loi n°152/AN/02/4ème L portant Code de la Famille (30 septembre 2014)<sup>426</sup> ;
- Loi n°158/AN/12/6ème L portant statut du centre DARYEL (28 mars 2012)<sup>427</sup> ;
- Loi n°152/AN/02/4ème L portant Code de la famille (31 janvier 2002)<sup>428</sup>.

*NB : Les lois à Djibouti sont codifiées, mais une particularité du système réside dans la coexistence de la loi islamique, du droit coutumier et du droit civil hérité du Code civil de Napoléon, notamment en matière familiale et de mesures de protection de type familial (voir plus bas).*

## Autorités compétentes

**Ministère de la femme et de la famille** ;

**Conseil national pour l'enfant** : responsable de la mise en œuvre du Plan d'Action National pour l'Enfant à Djibouti depuis 2012 ;

**Procureur de la République** : Ordonnance de placement / Déclaration d'abandon ;

**Ministère de l'intérieur** : Enquête sociale des candidats ;

**Tribunal de statut personnel** : Décision déclarative motivée de placement dans le cadre de l'adoption-protection (voir plus bas) ;

**Chambre civile du Tribunal de Première Instance** : Adoption simple et plénière (voir plus bas).

Situation générale des droits de l'enfant<sup>429</sup>

La République de Djibouti comptait environ 888 000 habitants en 2012, dont plus de 344 000 enfants de moins de 18 ans. Une grande partie de la population est de confession musulmane.

Selon l'UNICEF à Djibouti, 10% des enfants ne sont pas enregistrés à la naissance et ne disposent pas d'acte de naissance. Une autre problématique qui concerne les filles et les femmes est la mutilation génitale féminine qui touche 78% des femmes.

Le flux actuel de migrants et de réfugiés en raison des événements qui se produisent dans la région ainsi que l'impact du changement climatique ont également des conséquences sur la vie des enfants dans le pays<sup>430</sup>.

Djibouti est l'un des rares pays ayant atteint l'objectif du millénaire sur l'accès à l'eau potable.

Depuis le début des années 2000, le pays a déployé de grands efforts de réduction de la pauvreté. Cela se reflète dans sa stratégie nationale de réduction de la pauvreté et sa stratégie d'atténuation de la pauvreté 2004-2006, l'initiative nationale pour le développement social 2008-2011 et la plus récente stratégie nationale de protection sociale 2013-2017 qui décrit la mise en place de services de filet de sécurité sociale pour les groupes de personnes vulnérables<sup>431</sup>.

Il existe un nouveau programme de coopération entre le Gouvernement de Djibouti et l'UNICEF pour la période 2018 — 2022, qui attache une attention particulière aux enfants et aux communautés les plus désavantagés et les plus vulnérables. Entre autres, ce programme tentera d'assurer que les enfants vulnérables et les adolescents ont accès à des services intégrés de protection de l'enfance et de protection sociale<sup>432</sup>.

## PRÉVENTION DE LA SÉPARATION &amp; SOUTIEN FAMILIAL

Accès aux services  
(1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> niveaux de prévention)

**Éducation relative à la parentalité** : diffusion dans les médias nationaux (radio, télévision) des émissions/débats et d'informations visant l'adoption de bonnes pratiques au sein de la famille, avec le soutien de la société civile.

**Accès inclusif à la santé** : selon le gouvernement, à travers son Programme d'Assistance Sociale de Santé (PASS), des prestations sanitaires sont prévues pour les ménages vulnérables (sans revenus) et à leurs enfants (articles 20 et 21). L'ensemble de la population bénéficie ainsi d'une couverture médicale de base.

**Politique nationale de la Protection sociale 2018 – 2022** : pour couvrir les besoins des catégories les plus vulnérables de la population djiboutienne ; s'appuie fortement sur le concept de « socle de la Protection sociale ».

**Stratégie Nationale de Protection Sociale de la République de Djibouti 2018 – 2022** : le Secrétariat d'État aux Affaires Sociales (SEAS) du gouvernement de Djibouti s'est engagé à renforcer le personnel des services sociaux et à embaucher des travailleurs sociaux formés professionnellement pour fournir ces services de filets de sécurité sociale à la population par le biais des Guichets Sociaux (bureaux de services sociaux). Depuis début 2018, 11 Guichets Sociaux ont été créés à Djibouti pour fournir des transferts monétaires et des références à d'autres services de soutien social<sup>434</sup>.

Prévention de l'admission à la protection de remplacement  
(3<sup>ème</sup> niveau de prévention)

**Programme national de solidarité aux familles (PNSF)** : assistance financière aux ménages les plus vulnérables pour subvenir aux besoins en termes de sécurité alimentaire ainsi que des mesures d'accompagnement en santé et de l'éducation des enfants âgés de 0 à 16 ans et à l'égard des femmes enceintes et allaitantes<sup>435</sup>.

L'article 89 du Code civil de 2018 prévoit une procédure détaillée en cas de découverte d'un enfant abandonné ou « pour les enfants placés sous tutelle [des services de l'assistance à l'enfance] et dépourvus d'acte de naissance connu ou pour lesquels le secret de la naissance a été réclaté » (obligation de remise à un centre agréé pour l'accueil d'enfants ; déclaration des services de l'assistance à l'enfance ; procès verbal des registres de l'état civil, etc.).

## MESURES DE PROTECTION DE REMPLACEMENT

## Famille élargie

La prise en charge des enfants rendus vulnérables par le VIH/SIDA (15% du total de 33 000 enfants orphelins) reste complexe, en dehors de celle offerte par le cadre familial. Depuis la crise socio-économique des années 1990, la solidarité familiale s'effrite et la communauté reste souvent impuissante face à la situation<sup>436</sup>.

## Tutelle

**La tutelle est régie par les articles 85 et suivants du Code de la Famille, selon lesquels est tuteur de l'enfant trouvé ou abandonné par ses parents** : le représentant légal de l'institution publique ou privée nationale qui recueille l'enfant, le commissaire de la République territorialement compétent dans tous les autres cas. Lorsque l'enfant est pris en charge par une personne physique ou morale privée, un contrat est passé par devant notaire entre, d'une part, le tuteur et, d'autre part, le père et la mère du pupille ou l'un de ces derniers si l'autre est inconnu ou décédé ou, à défaut, le Commissaire de la République territorialement compétent ou son représentant<sup>437</sup>. Selon les articles 88 et 89, « le tuteur exerce, vis à vis du pupille, les droits reconnus par le présent code au titulaire de la garde et assume les mêmes obligations. Il est, en outre, civilement responsable des actes du pupille, dans les mêmes conditions que le père et la mère. (...) Quiconque, après autorisation du juge, prend en charge un enfant trouvé qui ne possède pas de biens, est tenu de lui fournir des aliments jusqu'à l'âge de la majorité sauf s'il poursuit ses études. ».

## Prise en charge insitutionnelle

**Centre/pouponnière DARYEL** : association reconnue d'utilité publique en tant que service public d'accueil et de placement des enfants abandonnés. Son fonctionnement et ses attributions sont établis par loi. Le Centre accueille uniquement les enfants de 0 à trois ans. Tout enfant accueilli, qui atteint les quatre ans révolus et qui n'est pas remis à sa famille ou placé sous tutelle, sera orienté vers le Centre de la Protection de l'Enfant ou tout autre centre agréé par l'État. Il accueille les enfants de parents inconnus ou de mères connues les ayant abandonnés ; ou ayant des parents dissolus, dévoyés, de mauvaise conduite, voire déchus de l'autorité parentale. Les enfants recueillis et admis dans le centre sont les pupilles de l'État<sup>438</sup> ;

**Centre de Protection de l'Enfant** : la plus ancienne institution du pays qui accueille des jeunes filles scolarisées. Le Centre de protection de l'enfant a été renforcé avec la création d'une pouponnière qui accueille les nouveaux-nés abandonnés ;

**Centre Al-Rahma** : s'occupe de garçons orphelins pour l'hébergement, la nourriture et la scolarisation dans les filières générales mais aussi professionnelles et techniques (également au niveau régional) ;

**Prise en charge  
institutionnelle  
(suite)**

**SOS Villages d'Enfants International** : dans le pays depuis 2014, ils offrent aux fratries orphelines un cadre de vie familial et l'assurance d'une relation affective et éducative durable avec une mère SOS, jusqu'à leur autonomie. Il s'agit de 10 maisons indépendantes chacune des autres, chacune accueillant entre sept à huit enfants orphelins. Ils sont encadrés par une équipe formée et expérimentée composée notamment de la mère SOS (mère de substitution) ainsi que la tante SOS<sup>439</sup>.

**Procédure** : L'accueil ou l'admission provisoire au Centre DARYEL est signalé au procureur de la République dans un délai de 48 heures ; ce dernier prend une ordonnance de placement au Centre DARYEL. L'admission provisoire peut être effectuée à la demande d'une des autorités suivantes : des responsables de centres de santé et des maternités ; du Commandant de la Brigade de Gendarmerie ; du Directeur de la Police Nationale ; ou de toutes personnes ou autorités pouvant corroborer l'abandon de l'enfant. Dès la remise de l'enfant, la Direction introduit auprès du procureur de la République une demande en déclaration d'abandon au profit du Centre DARYEL qui sera reconnu comme tuteur de l'enfant jusqu'à son placement en famille<sup>440</sup>.

**ANALYSE DU SSI/CIR : PROTECTION DE L'ENFANCE ET PROTECTION DE REMPLACEMENT<sup>441</sup>**

Le SSI/CIR partage sa préoccupation quant au nombre élevé d'enfants vulnérables et orphelins ayant besoin d'une attention particulière de la part de l'État partie pour pouvoir être élevés dans leur famille et leur communauté d'origine ou, en dernier recours, dans des centres de protection de remplacement ;

Et souligne le besoin de soutien aux familles avec enfants et renforcement des capacités des structures de remplacement de manière à ce qu'il y règne une ambiance de type familial ;

Ainsi que la nécessité de développer un mécanisme de surveillance approprié et surveillance des établissements de protection de remplacement et des programmes de tutelle et de placement.

**« L'ADOPTION-PROTECTION »****Lois applicables**

Selon la Loi n°152/AN/02/4ème L portant Code de la famille, l'adoption est interdite à Djibouti ; sous réserve des dispositions du Titre sept du Code de la Famille (article 80)<sup>442</sup>.

Toutefois, la Loi n° 56/AN/14/7ème L du 30 septembre 2014 a réformé le Code djiboutien de la famille, et a créé deux types de recueil et placement d'enfant dénommés « adoption protection » : l'une par voie notariale, l'autre par jugement (du Tribunal du Statut Personnel), selon que l'enfant ait une filiation établie ou non.

Selon l'interprétation du SSI/CIR, ce type d'adoption peut s'apparenter à la *kafalah* du droit musulman, mais ne répond pas aux critères légaux de l'adoption des pays occidentaux (c'est-à-dire, la création d'un lien de filiation)<sup>443</sup>.

Ainsi, comme le décrit le gouvernement dans ses troisième à cinquième rapports périodiques au Comité des droits de l'enfant, « [l]a révision des titres 6 et 7 du Code de la famille permet de préciser les exceptions à [l'interdiction de l'adoption] (article 80). L'adoption-protection (...) est encadrée pour donner une place primordiale aux droits et intérêts de l'enfant tout en respectant les droits de la famille d'origine et de la famille adoptante ».

Selon le dernier rapport périodique du pays de 2019 au Comité, le pays mène depuis 2018 des réformes sur le principe de l'adoption-protection qui permettront à terme de lever tous les obstacles juridiques et de créer un cadre national de référence. Une révision du Code de la famille est en cours dans le pays et le SSI/CIR ne manquera pas d'informer sur l'aboutissement de ladite réforme et des dispositions pertinentes en la matière.

**Autorités  
compétentes**

Les dispositions du Code de la famille forment le régime de droit commun de la famille (mariage, divorce, filiation, successions et libéralités) et dépendent du **Tribunal du Statut Personnel**<sup>444</sup>.

**Principe de  
subsidiarité**

La loi n° 56/AN/14/7ème L du 30 septembre 2014 (articles 88 et 89) privilégie les adoptions en faveur des familles djiboutiennes<sup>445</sup>.

## Partie II Mise en œuvre de la kafalah dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<b>Enfants éligibles</b>	<p>L'adoption-protection semble être possible pour les enfants de filiation connue et les enfants de filiation inconnue.</p> <p>Par voie notariale : l'acte d'adoption-protection est passé par devant le notaire lorsque l'enfant est de filiation connue. Il s'agit de l'adoption-protection par voie notariale.</p> <p>La voie judiciaire est pour les enfants de filiation inconnue, l'adoption-protection est prononcée par le juge du statut personnel. Il s'agit de l'adoption-protection par voie judiciaire.</p>
<b>Candidats<sup>446</sup></b>	<p>La personne ou le couple qui souhaite prendre en charge l'enfant doit réunir les conditions suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• être de nationalité djiboutienne ;</li> <li>• être de confession musulmane ;</li> <li>• être lié par les liens du mariage pour le couple demandeur ;</li> <li>• avoir au moins 30 ans ;</li> <li>• disposer des ressources suffisantes pour subvenir correctement aux besoins de l'enfant ; et</li> <li>• jouir d'une bonne réputation.</li> </ul> <p>Le dossier de demande d'adoption-protection doit contenir les pièces suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• demande manuscrite de la personne ou du couple postulant ;</li> <li>• certificat de nationalité ;</li> <li>• attestation du statut matrimonial ;</li> <li>• extrait d'acte de naissance de l'enfant ;</li> <li>• ordonnance de placement provisoire délivrée par le parquet ;</li> <li>• extrait du casier judiciaire datant de moins de trois mois ;</li> <li>• certificat de bonne vie et de moeurs établi par les autorités compétentes ;</li> <li>• déclaration de revenus et biens et/ou une attestation de travail ; et</li> <li>• attestation médicale de visite et de contre-visite.</li> </ul>
<b>Évaluation des candidats<sup>447</sup></b>	<p><b>Enquête sociale des postulants</b> : Lorsque la mesure d'adoption-protection est demandée au Centre DARYEL, la Direction du Centre communique un exemplaire de la demande de placement au Ministère de l'intérieur qui saisit les autorités compétentes des diligences appropriées.</p> <p>Les autorités publiques établissent un rapport d'enquête sociale contenant l'avis sur l'aptitude du couple postulant.</p> <p>Dans le cas où un avis défavorable est rendu par ces autorités, la Direction du Centre DARYEL se charge d'en informer le couple en se gardant bien de ne communiquer aucun des éléments contenus dans l'avis. L'avis négatif est susceptible de recours en référé devant le juge administratif.</p>
<b>Consentements</b>	<p>Lorsque l'enfant a atteint l'âge du discernement, le juge doit prendre en compte son avis<sup>448</sup>.</p>
<b>Procédure<sup>449</sup></b>	<p><b>Il existe deux procédures, comme susmentionné.</b></p> <p><b>Procédure notariale</b> : Le dossier de demande d'adoption-protection doit contenir les pièces citées auparavant. Le juge se réserve le droit de demander tout autre document susceptible de compléter le dossier de la demande. De même, lorsque la demande est présentée pour un enfant admis au Centre d'Accueil et de Placement Familial, elle est déposée en double exemplaire à la Direction du Centre DARYEL, les documents sont les mêmes, et l'administration se réserve également le droit de demander des documents susceptibles de compléter le dossier de demande.</p> <p><b>Procédure judiciaire</b> : La Direction du Centre DARYEL, lorsque celui-ci est en charge du dossier, introduit auprès du Juge du Statut Personnel, une demande de placement au profit des demandeurs ayant recueilli au préalable un avis favorable des différentes autorités.</p>
<b>Décision</b>	<p>Le Juge du Statut Personnel rend une décision déclarative motivée dans le mois suivant la requête introductive de placement.</p>

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

## fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<b>Effets légaux</b>	<p><b>Octroi de l'autorité parentale</b> : Une fois que le placement en famille est accordé, le Centre DARYEL délègue l'autorité parentale aux accueillants qui doivent se comporter comme de véritables parents. En cas de refus, les postulants peuvent former en dernier ressort un pourvoi devant la chambre du Statut Personnel de la Cour Suprême dans un délai raisonnable conformément à la procédure applicable devant cette juridiction. En cas de refus définitif, la Direction introduit une nouvelle demande pour les demandeurs qui se trouvent sur la liste d'attente et conformément à toutes les procédures antérieurement citées.</p> <p><b>Attribution de la garde</b> : Les droits relevant de la <i>hadana</i> (terme arabe signifiant la garde) sont exercés par le ou les accueillants dans les mêmes conditions qu'à l'égard de l'enfant légitime. Le ou les adoptants sont civilement responsable des actes du pupille, dans les mêmes conditions que les pères et mères.</p> <p><b>Obligation de maintien</b> : Quiconque, après autorisation du juge, prend en charge un enfant trouvé qui ne possède pas de biens, est tenu de lui fournir des aliments jusqu'à l'âge de la majorité sauf s'il poursuit ses études<sup>450</sup>.</p>
<b>Suivi et post-placement</b>	<p>Tout enfant recueilli et admis au Centre d'Accueil et de Placement Familial peut être placé sous tutelle conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur prévues par le Code de la famille djiboutien ; et le service de placement du centre DARYEL est chargé du suivi et de la surveillance des enfants qui font l'objet d'un placement familial ou d'un placement sous tutelle<sup>451</sup>.</p>
<b>Révocation</b>	<p>L'adoption-protection et l'acte de tutelle peuvent être révoqués par le Tribunal à la demande de l'une des parties à tout moment par le juge en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant ou pour des motifs graves. La révocation de l'adoption-protection est soumise aux mêmes conditions que la déchéance de l'autorité parentale<sup>452</sup>.</p>

**ANALYSE DU SSI/CIR : « ADOPTION-PROTECTION »**

Bien que la procédure pour la décision d'un placement en adoption-protection — s'apparentant à une *kafalah*, selon l'interprétation du SSI/CIR — est détaillée dans les lois en vigueur, il serait utile de préciser certains aspects de ladite procédure, en particulier quand celle-ci n'est pas présentée via le Centre DARYEL.

Effectivement, le système de l'adoption-protection permet aux enfants privés de leur famille d'origine d'être accueillis par une autre famille, leur offrant ainsi une attention personnalisée. Cependant, il est nécessaire de s'assurer que cette décision soit toujours dans l'intérêt supérieur de l'enfant via les garanties procédurales suivantes : évaluation approfondie des besoins spécifiques de l'enfant ; nécessité du recueil des consentements des parents biologiques (si connus) ; processus d'apparentement centré sur les intérêts et besoins de l'enfant, plutôt que sur les intérêts des postulants ; procédure exhaustive d'évaluation des postulants (aspects socio-juridiques et psychologiques) ; suivi et supervision ; sanctions en cas d'abus ou de pratiques illicites ; collecte de données des enfants pris en charge via l'adoption-protection ; accès aux origines, etc.

La réforme menée en matière de droit familial dans le pays a permis d'instaurer des garanties essentielles pour les procédures d'adoption (simple et plénière) menées conformément au Code civil djiboutien, alors que la procédure établie pour l'adoption-protection dans la réforme du Code de la famille devrait être revue pour garantir des protections de l'enfant au moins semblables. Il est espéré que la réforme du Code de la famille en cours aborde ces différents éléments dans l'intérêt des enfants placés. Ainsi, le Comité des droits de l'enfant a demandé au gouvernement djiboutien dans sa liste de questions de 2020, de fournir des renseignements sur l'application du Code de la famille révisé permettant l'« adoption-protection ».

**ADOPTION SIMPLE ET PLÉNIÈRE<sup>453</sup>**

**Loi applicable** : tel que mentionné auparavant, la Loi 152/AN/02/4ème L portant Code de la famille interdit l'adoption à Djibouti (article 80). Toutefois, il est à noter qu'un **nouveau Code civil a été adopté en 2018 et que celui-ci comprend des dispositions clés en matière d'adoption. Bien que le Code civil prenne en compte toute personne sur le territoire djiboutien et de toute confession (article 11 du Code civil), l'applicabilité des dispositions relatives à l'adoption demeure complexe et complémentaire aux dispositions du Code de la famille.**

**Autorité compétente** : Chambre civile du Tribunal de première instance (TPI), car les dispositions du Code civil dépendent du TPI (à l'opposé des dispositions du Code de la famille qui forment le régime commun de la famille en matière de mariage, divorce, filiation, successions et libéralités, et dépendent du Tribunal du Statut Personnel)<sup>454</sup>.

**Adoptabilité de l'enfant** : Peuvent être adoptés : les enfants pour lesquels **les pères et mères ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption** ; les enfants qui ont été **légalement confiés à une association** régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date à laquelle le consentement est donné, dont l'objet statutaire comporte la défense ou l'assistance de l'enfant et qui œuvre effectivement dans ce domaine. Cette association doit en outre être reconnue par le Ministère de la justice ; ou les **enfants déclarés abandonnés**. L'enfant recueilli par un particulier, une œuvre privée ou une association, **dont les parents se sont manifestement désintéressés** pendant l'année qui précède l'introduction de la demande en déclaration d'abandon, peut être déclaré abandonné par la Chambre civile du TPI.

## ADOPTION SIMPLE ET PLÉNIÈRE<sup>453</sup> (SUITE)

**Différents effets légaux** : Concernant l'adoption simple (révocable s'il est justifié de motifs graves), la personne adoptée reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits, notamment ses droits héréditaires. Les prohibitions au mariage prévues s'appliquent entre la personne adoptée et sa famille d'origine. L'adoptant est seul investi à l'égard de la personne adoptée de tous les droits d'autorité parentale. Les droits d'autorité parentale sont exercés par le ou les adoptants dans les mêmes conditions qu'à l'égard de l'enfant légitime. Le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants légitimes de l'adopté. Concernant l'enfant **adopté via une adoption plénière (irrévocable)**, l'adoption confère à l'enfant une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine : la personne adoptée cesse d'appartenir à sa famille par le sang, sous réserve des prohibitions au mariage.

Quant aux **adoptions internationales**, il est à noter que certaines semblent avoir eu lieu, y compris avant l'adoption de ces nouvelles dispositions en matière d'adoption. En effet, en 2007, le gouvernement, dans son rapport au Comité des droits de l'enfant, expliquait que « dans la pratique, les adoptions internationales concernent les enfants sans filiation connue, orphelins ou déclarés judiciairement abandonnés. L'adoption fait l'objet d'une décision judiciaire motivée par des textes juridiques antérieurs à l'indépendance (ordonnance du 23 décembre 1958 et loi du 11 juillet 1966) et privilégie selon les cas la légitimation adoptive ou l'adoption plénière. Le magistrat du TPI de Djibouti est au centre du processus qui régleme l'adoption et n'autorise celle-ci qu'après une procédure rigoureuse tendant à garantir les intérêts de l'enfant depuis le prononcé de jugement déclaratif d'abandon et son placement dans un orphelinat qui sollicite le jugement d'adoption en faveur de la famille adoptante à l'organisation du départ de l'enfant confié à l'orphelinat ».

## ANALYSE DU SSI/CIR : ADOPTION SIMPLE ET PLÉNIÈRE

Bien que l'adoption, au sens occidental du terme, soit interdite selon les dispositions du Code de la Famille en vigueur à Djibouti, il semble qu'à la suite de la réforme du Code civil, le recours aux adoptions se soit renforcé et que certaines adoptions internationales aient pu avoir lieu récemment dans la pratique. Dès 2008, le Comité des droits de l'enfant exprimait sa préoccupation à ce sujet à la suite du dialogue avec le gouvernement, puisque « les adoptions internationales affectent les enfants, en particulier les enfants non djiboutiens, qui sont confiés à des institutions privées qui les font sortir du pays pour qu'ils soient adoptés, sans s'assurer que les procédures d'adoption internationale sont respectées ».

Dans ce contexte, il est indispensable que les réformes actuellement en cours concernant les mesures de protection de l'enfance et le domaine familial soient conformes aux principes et normes internationales en la matière, en particulier la Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention de La Haye de 1993. Cela pour que les procédures d'adoption internationale puissent offrir aux enfants (djiboutiens et d'autres nationalités sur le territoire national), mais également à leurs familles biologiques et aux candidats étrangers, toutes les garanties nécessaires pour assurer leur protection, leurs droits et prévenir la possible vente d'enfants.

## LE LIBAN

### SITUATION GÉNÉRALE DES ENFANTS PRIVÉS DE FAMILLE

#### Cadre légal et politique

**Cadre international** : CDE signée le 26 janvier 1990 et ratifiée le 14 mai 1991 ; Protocole facultatif à la CDE concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, signé en 2001 et ratifié en 2004<sup>455</sup> ; État non-contractant aux Conventions de La Haye de 1993 et de 1996<sup>456</sup>.

**Lois nationales** : Law on the Protection of Juveniles in Conflict with the Law or at Risk (Loi No. 422 de 2002); Procédures opérationnelles permanentes [Standard Operating Procedures] pour la protection des mineurs au Liban (POP)<sup>457</sup> ; lois religieuses relatives au statut personnel.

Le Liban a une constitution laïque (ne prévoyant pas de religion étatique) se basant sur la cohabitation de 17 religions et confessions. Les lois religieuses relatives au statut personnel au Liban régissent les affaires familiales de chaque confession et, en général, ce sont les parents qui sont responsables de la prise en charge de leurs enfants.

#### Autorités compétentes & autres acteurs

Ministère des affaires sociales (MAS) : responsabilité de fournir un soutien aux familles<sup>458</sup> et de superviser les entités chargées de la protection des enfants<sup>459</sup>.

Ministère de la justice (MJ).

Acteurs de la société civile tels que les ONG.

Acteurs judiciaires : tribunaux civils (juges pour mineurs) ; les tribunaux religieux ne doivent pas intervenir dans les décisions relatives aux affaires de protection de l'enfance<sup>460</sup>.

### Situation générale des droits de l'enfant

En juillet 2018, on estimait la population à un peu plus de 6,1 millions d'habitants, dont environ 1,4 millions âgés de moins de 14 ans<sup>461</sup>.

Parallèlement, le Liban accueille une forte population de réfugiés, dont le nombre était estimé à un million en décembre 2018 (majoritairement des syriens, mais également un grand nombre de palestiniens)<sup>462</sup>. Il semble que l'afflux de réfugiés syriens entraîne une exacerbation des tensions sociales, une difficulté accrue à répondre aux besoins élémentaires et à mettre en œuvre les droits des enfants<sup>463</sup>.

Un peu moins d'un demi-million d'enfants vivent sous le seuil de pauvreté et ce fléau touche davantage les réfugiés syriens et palestiniens que la population générale. Il a été signalé que plus de 50 % des enfants en âge d'aller à l'école ne sont pas scolarisés, avec des proportions plus élevées chez les réfugiés syriens<sup>464</sup>.

La violence, le mariage des enfants et le travail des enfants figureraient parmi les pires violations des droits de l'enfant au Liban. La discipline violente à la maison serait répandue chez les familles libanaises (57 %), ainsi que parmi les réfugiés syriens (65 %). Les filles seraient exposées au risque d'un mariage précoce, souvent pour cause de tentatives d'alléger la charge financière pesant sur la famille. Bien que ce risque semble être généralisé, il a été indiqué qu'en 2017, 27 % des filles issues des communautés de réfugiés syriens étaient mariées<sup>465</sup>.

**Raisons principales qui conduisent à la séparation des enfants de leurs parents** : la pauvreté est le principal facteur de séparation et le MAS ne financerait le placement d'un enfant en institution, que si sa famille est pauvre<sup>466</sup> ; l'accès insuffisant à une éducation de qualité, l'éducation fournie par les institutions étant perçue comme de meilleure qualité que celle des écoles publiques. Les enfants en situation de handicaps (EPH) ont une forte probabilité d'être placés en structure institutionnelle, en raison d'un manque d'accès aux services nécessaires<sup>467</sup> ; les divorces et les séparations (soit parce que les parents célibataires ont du mal à assumer, ou parce qu'un mariage entraîne le rejet de l'enfant par le nouvel époux) ; et la stigmatisation des mères non mariées peut conduire ces dernières à abandonner leur bébé à l'hôpital ou en structure d'accueil<sup>468</sup>.

## PRÉVENTION DE LA SÉPARATION & SOUTIEN FAMILIAL

### Accès aux services (1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> niveaux de prévention)

Le Ministère des affaires sociales (MAS) est chargé de fournir des services de soutien aux familles tels que des programmes d'information et de sensibilisation, ainsi qu'une éducation en compétences parentales<sup>469</sup>.

Des ONG sont également habilitées à assurer cette fonction : p. ex *Save the Children* fournit un soutien psychosocial et des programmes d'éducation parentale aux parents et aux personnes chargées de la protection des enfants, et lutte contre la pauvreté<sup>470</sup> ; l'ONG *Himaya* propose des services de soutien, y compris des sessions de sensibilisation s'adressant aux personnes chargées de la protection des enfants, aux professionnels, et aux enfants, visant à prévenir la violence dans les foyers de tous milieux, et fournit aussi des services de soutien psychosocial destinés aux enfants et aux parents<sup>471</sup>.

Toutefois, en 2017, le Comité des droits de l'enfant continuait à noter avec préoccupation que la pauvreté financière et matérielle contribuait à séparer les enfants de leurs parents et qu'il était nécessaire de renforcer le soutien familial<sup>472</sup>.

Cette même année, il a été constaté indépendamment, que la majeure partie des dépenses du gouvernement en faveur de la protection de l'enfance était essentiellement consacrée à des structures institutionnelles de protection sociale (voir plus bas sous « prise en charge institutionnelle »), avec 70 % du budget du MAS affecté au financement de structures (principalement gérées par des ONG)<sup>473</sup>.

Des Procédures opérationnelles permanentes [*Standard Operating Procedures*] pour la protection des mineurs au Liban (POP) ont été mises en place en 2017, permettant ainsi de soutenir les familles exposées à des risques. Toutefois, dans la pratique, les ressources destinées au soutien des familles continueraient d'être consacrées en grande partie aux institutions et seraient utilisées pour répondre aux problèmes de pauvreté ou d'accès insuffisant à l'éducation<sup>474</sup>.

D'autres programmes visent à soutenir les enfants exposés à des risques et à prévenir le retrait du milieu familial. Cela inclut les activités relatives à la gestion de cas de certaines ONG qui ont décidé de ne plus aiguiller de cas vers les institutions et de consacrer leurs efforts à la gestion de cas avec les familles (p. ex *Himaya* et *Imam Sdar Foundation*). Il existe également un programme gouvernemental destiné à réduire la pauvreté (Programme national de lutte contre la pauvreté). Cette initiative répondrait, cependant, à des critères très stricts et ne viserait pas clairement à limiter le nombre d'enfants placés en institution<sup>475</sup>.

### Prévention de l'admission à la protection de remplacement (3<sup>ème</sup> niveau de prévention)

**Deux mécanismes existent qui entraînent la séparation des enfants de leurs parents – la séparation de façon volontaire ou par le biais d'une ordonnance du tribunal.**

1) Les enfants auxquels les parents renoncent volontairement relèvent de la responsabilité du MAS : les enfants doivent être acceptés en structure de protection sociale sur consentement des parents, suite à une enquête d'un travailleur social, à l'aiguillage d'une ONG, ou à une demande émanant directement des parents<sup>476</sup>.

### Prévention de l'admission à la protection de remplacement (3<sup>ème</sup> niveau de prévention) (suite)

2) Les enfants retirés sur décision du tribunal pour cause de risque de négligence ou d'abus relèvent du Ministère de la justice (MJ) et le MAS est en charge de la supervision des personnes assumant la prise en charge de l'enfant<sup>477</sup>.

**Separation suite à une décision du tribunal** : il est probable que cela résulte initialement d'un rapport sur les risques de préjudice transmis au Département de la protection des mineurs du MSA, aux ONG spécialisées dans la protection de l'enfance, à l'UPEL (Union pour la Protection de l'Enfance au Liban)<sup>478</sup>, ou directement au Juge pour mineurs. L'affaire fait ensuite l'objet d'une enquête<sup>479</sup>. Les POP permettent aux travailleurs sociaux de déterminer, sur la base de l'évaluation, s'il convient d'avoir recours à la voie juridique ou de poursuivre la gestion de cas avec la famille. Dans le premier cas, le travailleur social émet des recommandations au Juge pour mineurs sur les différentes mesures qui pourraient être prises dans l'intérêt supérieur de l'enfant, sur la base des informations recueillies en ligne. Les POP fournissent également au juge des éléments à prendre en compte en vue du retrait de l'enfant, ainsi que différentes mesures à envisager à la place du retrait de l'enfant — y compris une ordonnance de soutien aux parents/à la personne chargée de la protection de l'enfant<sup>480</sup>.

**Réintégration familiale (modalités prévues par les POP)** : que les enfants fassent l'objet d'une décision judiciaire ou d'un accord avec le MAS, la situation devrait être examinée tous les trois mois, soit par le biais d'un rapport du travailleur social compétent au tribunal, si l'enfant vit au sein d'une famille d'accueil, ou d'un rapport émanant de l'organisation où vit l'enfant, si ce dernier est en institution<sup>481</sup>. Néanmoins, il a été constaté qu'une fois les enfants placés en protection de remplacement, ils y restent inutilement sur de longues durées, car le changement de situation de l'enfant ou de la famille est peu vérifié. Les enfants faisant l'objet d'une décision judiciaire sont susceptibles de bénéficier d'efforts accrus en matière de gestion de cas, visant à leur réintégration, mais il semblerait que le niveau de soutien varie considérablement<sup>482</sup>. Il existe des services destinés à soutenir la réintégration familiale, mais cela dépendrait des entités chargées du placement en institution (p.ex. courte durée de placement auprès de SOS Villages d'Enfants<sup>483</sup>). D'autres agences fournissent un appui à la réintégration — cependant, le degré de soutien dépendra des capacités du travailleur social et des entités chargées de la protection de remplacement<sup>484</sup>. En outre, il n'existe pas non plus de services formels spécifiques, ni de plans de réintégration au sein des structures de prise en charge en institution<sup>485</sup>.

## MESURES DE PROTECTION DE REMPLACEMENT

### Prise en charge informelle/par la famille élargie

La prise en charge informelle, ou par des proches intervient habituellement sans la participation des tribunaux ou des travailleurs sociaux, bien qu'un juge puisse décider de placer un enfant de manière formelle auprès des membres de sa famille élargie ou proches, par le biais d'une ordonnance de protection de l'enfance — qui est implicitement accompagnée d'une révision judiciaire régulière.

**Il est méconnu à quelle fréquence cela se produit** et des données de l'UNICEF indiquent que le recours à la prise en charge par des proches reste limité<sup>486</sup>.

Les obstacles à un recours plus large à la prise en charge par la famille élargie comprennent : le manque de temps pour réaliser des évaluations adéquates ; le manque d'expérience des travailleurs sociaux ; une sensibilisation insuffisante de la communauté ; le manque de ressources humaines ; l'absence de dispositif de soutien adéquat en faveur des personnes chargées de la protection (y compris le soutien financier) ; les difficultés à octroyer le statut de tuteur légal au(x) proche(s) chargé(s) de la prise en charge — c'est-à-dire, la difficulté à accéder à des procédures complexes, et les comprendre ; et les barrières culturelles, avec certaines communautés réticentes à placer des filles au sein de foyers où vivent de nombreux garçons<sup>487</sup>.

### Famille d'accueil

**Il n'existe pas au Liban de système formellement établi de prise en charge en famille d'accueil<sup>488</sup>.**

Au cours de l'année 2019, l'ONG *Himaya*, conjointement avec *Save the Children* et l'UNICEF, a piloté un programme visant à établir une protection de type familial<sup>489</sup>.

Il reste entendu que les juges et les procureurs généraux peuvent placer un bébé abandonné au sein d'une famille qui envisage de l'adopter, dès lors que la procédure d'adoption est en cours (voir plus bas). Cependant, il semblerait que cela ne soit pas reconnu comme un placement en famille d'accueil en tant que tel. § Il existe certains obstacles à la mise en place de ce type de placement au Liban, notamment : des ressources insuffisantes pour identifier, évaluer et suivre les familles d'accueil ; des barrières culturelles, telles que la réticence à accueillir un enfant étranger face au sens aigu des liens familiaux et un besoin des filles plus âgées de se couvrir devant des hommes ne faisant pas partie de la famille ; et l'absence de directives politiques détaillées<sup>490</sup>.

### Prise en charge institutionnelle

Il semblerait qu'une fois la décision prise de placer l'enfant en protection de remplacement dans le but de le protéger, les travailleurs sociaux rencontrent des difficultés pour trouver une place et les placements sont souvent choisis selon la disponibilité, et non selon les besoins de l'enfant. En même temps, le nombre insuffisant de places entraîne le risque pour les enfants de rester dans un milieu de vie non sûr<sup>491</sup>.

Il n'existerait pas de structures de petit groupe opérant au Liban<sup>492</sup>.

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

## fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

**Prise en charge institutionnelle (suite)**

Les structures institutionnelles de protection sociale englobent la majeure partie des placements en protection de remplacement au Liban (sous responsabilité du MSA ; gestion par les ONG ; financement partiel ou total par les allocations du MSA). Ces structures accueillent des enfants âgés de 5 à 18 ans issus de foyers défavorisés, qui sont placés en institution à cause de la pauvreté et du manque d'accès à une éducation de qualité. La majorité des enfants vivant dans ces centres rentrent chez eux le week-end et les vacances, et un grand nombre de structures sont fermées durant l'été. Ces centres peuvent également proposer un accueil de jour, un enseignement scolaire, des repas et une prise en charge après l'école pour les plus âgés. La politique du gouvernement prévoit cependant que tous les enfants de moins de 14 ans dorment dans ces structures. En 2016, on comptait 24 106 enfants dont le placement était financé par le MSA dans 201 structures de protection sociale au Liban<sup>493</sup>.

15 structures (« placements de protection »), gérées par des ONG sous contrat avec le MSA, se spécialisent dans le soutien aux enfants placés sur décision judiciaire — bien que ces enfants soient parfois placés en structure de protection sociale. On ignore le nombre d'enfants placés en institution sur décision judiciaire ; cependant, il reste entendu que seule une fraction d'entre eux bénéficie de ce type de placement à des fins de protection.

Certaines structures d'ONG non financées par le MSA proposent une prise en charge institutionnelle. Ces structures sont enregistrées auprès du gouvernement, mais ne sont pas soumises à une réglementation. En conséquence, on ne connaît pas exactement le nombre d'enfants qui y sont placés et il y a lieu de penser que le nombre de 24 000 représente probablement une sous-estimation du nombre réel d'enfants vivant en institution au Liban<sup>494</sup>.

**Enfants en situation de handicaps** : ils seront probablement placés en institution. Il semblerait que ces enfants soient habituellement pris en charge dans des structures distinctes, séparément des autres enfants. En 2017, le Comité des droits de l'enfant a exprimé sa préoccupation concernant le taux élevé d'institutionnalisation des EPH, ainsi que des cas d'abus et de violence (y compris sexuelle) de la part des professionnels de la prise en charge en institution<sup>495</sup>.

**Enfants concernés par la mobilité** : Le MSA ne finance pas le placement à caractère social en faveur des enfants réfugiés et, par conséquent, ces derniers n'ont pas accès à ces placements<sup>496</sup>.

**ANALYSE DU SSI/CIR : PROTECTION DE L'ENFANCE ET PROTECTION DE REMPLACEMENT**

Le système de protection de l'enfance libanais se caractérise par un recours excessif à la prise en charge institutionnelle, et l'**absence de mécanismes de prévention précoces**, visant à prévenir l'entrée dans le système de protection. Le recours massif aux placements en institution comme moyen de lutter contre la pauvreté et de répondre aux besoins éducatifs a abouti à un système tendu à l'extrême. La plupart des financements de la protection sociale est orientée vers ces services, entraînant de grandes lacunes en matière de capacités visant à réduire la pauvreté et à fournir des services de soutien précoces aux familles. Cela implique également qu'un grand nombre d'enfants sont placés inutilement en institution — ce qui est en contradiction directe avec les principes énoncés par les Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection pour les enfants.

**Les services et le soutien destinés aux enfants exposés à des risques sont limités** — et par conséquent, les enfants qui nécessitent véritablement un soutien des services de protection sociale ne peuvent probablement pas en bénéficier. En outre, **la surveillance des placements en eux-mêmes reste limitée**, et certaines structures ne sont pas du tout contrôlées. Il reste entendu que le MSA a élaboré des lignes directrices relatives à la protection des enfants en institution, ainsi qu'un code de conduite. Cela est prometteur, cependant, le SSI/CIR considère qu'il est essentiel que de tels codes et lignes directrices soient appliqués dans toutes les institutions, pas uniquement dans celles qui sont financées par le MSA.

Le SSI/CIR considère qu'il convient de prendre des mesures supplémentaires visant à renforcer systématiquement la lutte contre la pauvreté et le soutien en matière d'éducation, afin que les structures institutionnelles n'aient plus à se préoccuper de répondre aux besoins en matière de pauvreté et d'éducation. Cela permettrait ainsi de convenablement affecter les ressources financières au soutien des enfants exposés à des risques et à la fourniture de services essentiels de prévention et de contrôle. Il est encourageant que des organisations telles qu'*Himaya* pilotent des programmes de placement en familles d'accueil et consacrent des efforts au soutien familial, au lieu d'avoir recours à la prise en charge en institution. Il convient de féliciter de telles initiatives et de les soutenir afin de modifier la réponse actuelle en matière de protection de remplacement au Liban.

**KAFALAH****Considérations d'ordre général**

Dans de nombreux pays islamiques, la *kafalah* est utilisée pour permettre à un enfant de vivre avec une autre famille ; toutefois, cela n'est pas le cas du Liban, où la *kafalah* désigne le parrainage financier des enfants vivant en institution<sup>497</sup>.

## ADOPTION

Pour plus de détails sur le système d'adoption, voir l'État de situation du SSI/CIR sur le Liban<sup>498</sup>.

Selon la Charia, l'adoption est interdite. Cependant, la constitution libanaise garantit « aux populations, à quelque rite qu'elles appartiennent, le respect de leur statut personnel et de leurs intérêts religieux<sup>499</sup> ». La question de l'adoption entre dans le cadre des « lois relatives au statut personnel » et relève donc de la compétence législative et juridictionnelle des communautés religieuses. Par conséquent, l'adoption est : a) disponible uniquement aux membres des communautés religieuses pertinentes ; b) n'est pas soumise à une loi civile unique ; et c) est régie par les différentes lois religieuses.

Les législations suivantes contiennent des dispositions relatives à l'adoption :

- Le Code des communautés catholiques (dont relève la majorité des enfants adoptés) (articles 98 – 118) ;
- Le Code de la communauté grecque-orthodoxe (article 93) ;
- Le Code de la communauté arménienne-orthodoxe (articles 137 – 148) ;
- Le Code de la communauté syrienne-orthodoxe (articles 72 – 74) ; et
- Le Code de la communauté évangélique (articles 65 – 70).

Ces lois reflètent ce qui est considéré comme la position des principaux organismes religieux. Bien que le Liban reconnaisse 19 confessions religieuses, les cinq codes mentionnés ci-dessus sont ceux qui prévoient des dispositions relatives à l'adoption<sup>500</sup>.

## LA MALAISIE

### SITUATION GÉNÉRALE DES ENFANTS PRIVÉS DE FAMILLE

#### Cadre légal et politique

**Cadre international** : CDE, adhésion le 17 février 1995 ; Protocol facultatif à la CDE, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adhésion le 12 avril 2012<sup>501</sup> ; État non-contractant des Conventions de La Haye de 1993 et 1996.

*Child Act* de 2001 et amendements de 2016<sup>502</sup>.

Loi sur l'adoption de 1952<sup>503</sup> et *Registration of Adoptions Act*, 1952<sup>504</sup>.

*Child (Places and Safety) Regulations*, 2007.

*Child (Fit and Proper Person) Regulations*, 2009.

#### Autorités compétentes et autres acteurs

Le Ministère des femmes, de la famille et du développement communautaire (MFFDC).

Le Département des affaires sociales (appelé JKM) sous le MFFDC.

Plusieurs administrations dont la Division des enfants, qui assure la protection des enfants dans les foyers et institutions (lieux sûrs et refuges) et joue également un rôle général de développement (éducation, activités, événement, etc.). Cette administration est décentralisée et compte plusieurs bureaux dans les différents états.

#### Situation générale droits de l'enfant

Sa population s'élève à 31 809 660 d'individus (estimation 2018)<sup>505</sup>. En 2014, plus de 15 millions étaient des enfants<sup>506</sup>. Tel qu'expliqué par l'UNICEF, la Malaisie est considérée comme un des pays les plus divers culturellement, avec sa population multiethnique et multiculturelle, comprenant des malais, des chinois, des indiens et plus de 200 groupes indigènes<sup>507</sup>.

Des défis concernant la protection de l'enfance demeurent tels que la pauvreté, une augmentation de la violence envers les enfants, un manque de temps de la part des parents pour s'occuper et éduquer leurs enfants et la migration, ayant eu un impact sur l'enregistrement des enfants, entre autres<sup>508</sup>.

**L'abandon d'enfants semble aussi être un problème répandu<sup>509</sup> qui augmenterait d'année en année<sup>510</sup>.** Les mécanismes officiels de notification ne fourniraient qu'une sous-estimation du nombre d'abandons, en effet la présence de nombreuses régions boisées dans certaines provinces rend impossible le calcul exact du nombre d'enfants abandonnés dans les régions rurales. De plus, les statistiques officielles rapportent les cas d'abandon dans la catégorie plus vaste de mauvais traitements. Face à cette problématique, une « boîte à bébé » a été mise en place par l'organisation OrphanCARE, qui opère 24h/7<sup>511</sup>. Cela a également soulevé des débats quant aux réponses nécessaires face à l'abandon d'enfants. Les boîtes à bébé sont aussi fournies par certains hôpitaux.

## PRÉVENTION DE LA SÉPARATION & SOUTIEN FAMILIAL

### Accès aux services (1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> niveaux de prévention)

**Politique Nationale de l'Enfance**, approuvée en 2009, qui met l'accent sur une meilleure coordination des acteurs de la protection de l'enfance, sur la co-responsabilité de ces derniers et le renforcement des services de soutien aux enfants et aux familles<sup>512</sup>.

Un Comité Technique dirigé par le MFFDC a été mis en place afin de coordonner et gérer la mise en place du Plan d'action.

Il semble que la législation et la pratique malaisiennes sont principalement réactives : par exemple, les parents sont punis lorsqu'ils négligent leurs obligations envers les enfants. **Les initiatives de prise de conscience parentale entreprises par des agences gouvernementales et des ONG locales existent, mais sont insuffisantes.** Concernant cette problématique, il peut être exigé des parents concernés par un cas d'abus d'assister à des ateliers sur ce sujet. Les parents qui ne respectent pas les conditions établies par la Cour peuvent être pénalisés.

**Services d'assistance sociale du Département des affaires sociales** : visant les familles et les enfants les plus vulnérables ont été établis par le Gouvernement malaisien (aides mensuelles, aide fixe, deux programmes d'assistance sociale)<sup>513</sup>.

Services communautaires pour les familles (logements sociaux, cours pour les parents, crèches communautaires subventionnées et centres d'activité pour enfants avec des équipes de protection de l'enfance)<sup>514</sup>.

### Prévention de l'admission à la protection de remplacement (3<sup>ème</sup> niveau de prévention)

D'après le Child Act, dans certaines situations, l'enfant est considéré comme étant « en besoin de protection » et peut être retiré de la garde de ses parents par un « protector », un « assistant Protector », ou un officier de police (section 18) qui le prend en charge et doit ensuite le faire comparaître devant un juge dans les 24 heures (section 19). Les situations visées sont celles où l'enfant a été abusé physiquement ou psychologiquement, négligé, abandonné ou abusé sexuellement (section 17). Par exemple, l'UNICEF mentionne que « *presque 5'000 enfants abusés et ayant besoin d'être protégés ont été enregistrés en 2016 selon le Département des affaires sociales, la cause ou les facteurs derrière ces abus étant déchirants*<sup>515</sup> ».

Le *Child Act* prévoit aussi la désignation d'un officier du bien-être social responsable du Registre général des enfants en besoin de protection ainsi que de fonctionnaires publics (Section 9) responsables de tenir un registre contenant les données relatives à tous les cas (avérés ou non) d'enfants en besoin de protection aussi bien que de toute personne condamnée pour un délit dont la victime est un enfant (Section 119). Enfin, tel que mentionné dans un récent article, « *le manque de travailleurs sociaux professionnels qui peuvent efficacement administrer les cas d'abus et de négligence est un grave problème*<sup>516</sup> ».

## MESURES DE PROTECTION DE REMPLACEMENT<sup>517</sup>

### Diversité d'options de prise en charge

Après que l'enfant ait été retiré de la garde de ses parents et considéré comme en besoin de protection, la Cour prononce une décision basée sur son intérêt supérieur (Section 30) et choisit l'une des options suivantes :

- Placement de l'enfant sous la **garde d'une personne apte pendant une période spécifique** ;
- Placement de l'enfant sous la **supervision d'un « protector » ou d'une autre personne pendant une période spécifique** ;
- Placement de l'enfant dans un « **lieu sûr** » **pendant une période de trois ans** à partir de la date de l'ordonnance ou jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 18 ans (la période la plus courte prévaut) : applicable aux enfants en besoin de protection ;
- Placement de l'enfant dans un « **refuge** » : applicable aux enfants qui ont été victimes de trafic ou d'exploitation à travers la prostitution ;
- Placement sous la **garde et le contrôle d'un parent d'accueil (personne n'ayant pas de lien biologique avec l'enfant) pendant une période de deux ans ou jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 18 ans** (la période la plus courte prévaut). Par ailleurs, en attendant d'être placé, l'enfant demeure dans un « lieu sûr » : applicable seulement aux enfants qui ont été abandonnés ou ceux dont on n'arrive pas à localiser les parents ou s'ils n'ont ni parent, ni tuteur.

Il est à noter que le *Child Act* tel qu'amendé en 2016, insiste, dans ses sections 30(1) et 40(1), sur la primauté des prises en charge de type familial (par un membre de la famille, une personne apte, des parents d'accueil), le placement en institution intervenant en dernier ressort. « *Si l'enfant n'a ni parent, ni tuteur, il sera pris en charge par un parent d'accueil ou une personne de bonnes mœurs jugée apte par le Directeur général pour une période de deux ans ou jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 18 ans*<sup>518</sup> ». De plus, une modification de la mesure peut être demandée.

## Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

### Prise en charge informelle par une personne « apte » ou une famille d'accueil

Le *Child Act* contient également des dispositions concernant les placements informels et leur surveillance, y compris l'obligation de **notifier un tel placement** au « *Protector* » dans un délai d'une semaine. Celui-ci devra entreprendre les recherches nécessaires sur la situation de l'enfant et déterminer le placement ou le retour de l'enfant auprès de sa famille<sup>519</sup>.

Le *Child Act* permet le **placement auprès d'une personne apte** qui peut être un parent de l'enfant, un membre de la famille ou une personne sans lien de parenté. Des critiques ont été soulevées face au manque de garanties dans le cadre du placement en familles d'accueil, en particulier l'absence de processus opérationnels et d'évaluations exhaustives des candidats, le manque de suivi, entre autres. Le cas d'un enfant décédé a intensifié ces préoccupations<sup>520</sup>.

Les *Child (Fit and Proper Person) Regulations* de 2009 offrent des orientations quant à la mise en œuvre des mesures de placement auprès d'une personne apte, se limitant à préciser que le tribunal déterminera si une personne est apte, si le placement est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et ne met pas la personne en risque économique, et s'il n'y a pas de conflit quant à la garde de l'enfant. Les personnes aptes doivent assurer les besoins des enfants et leur donner protection et affection. Des équipes locales de protection de l'enfance peuvent fournir une assistance matérielle et financière aux personnes aptes, et les « *protectors* » sont responsables du suivi et de la supervision des placements auprès de personnes aptes. Pendant le placement, les parents de l'enfant seront en contact avec la personne apte sur les sujets liés au développement et au bien-être de l'enfant<sup>521</sup>.

Des lignes directrices pour le **placement en famille d'accueil** (Comité de placement) ont été approuvées en 2015 aussi bien que des réglementations sur l'enfance (prise en charge de type familial) en 2017, destinées à former les travailleurs sociaux et autres professionnels sur la prise en charge de type familial.

Il est à noter que face aux besoins de protection des **enfants migrants non-accompagnés, qui ont rarement accès à une prise en charge de type familial, il semblerait que le placement informel en familles d'accueil** ait lieu. Ces placements ne sont pas notifiés au Département des affaires sociales. Des efforts ont été entrepris par le gouvernement malaisien pour formaliser le placement en familles d'accueil dans le pays, et un guide a été publié pour étendre cette option aux enfants migrants<sup>522</sup>.

Le *Rumah Tunas Harapan* est une structure accueillant les enfants orphelins, négligés ou démunis. Il s'agit de couples souhaitant accueillir des enfants au sein de leurs foyers (limite de 10 enfants par foyer) et qui passent par un contrôle du JKM (validation de la candidature avec notamment le contrôle de la situation financière du couple). Ils obtiennent également une subvention s'élevant à un maximum de RM 1 000/mois.

### Prise en charge institutionnelle

En Malaisie, il existe **613 institutions enregistrées à travers le pays** et environ 28 267 enfants sont placés dans ces institutions<sup>523</sup>. Il a été mentionné que l'un des plus grands obstacles à la réforme du système de prise en charge alternative est la disponibilité et l'usage efficace des ressources financières<sup>524</sup>.

Le *Child Act* permet le placement en « lieux sûrs » et en « refuges », qui appartiennent à l'État. Les lieux sûrs sont principalement des institutions, appartenant au gouvernement, visées par le *Child Act* 2001 et ses réglementations et sans obligation d'autorisations.

Les *Child (Places of Safety) Regulations* de 2007 fournissent certaines normes de qualité mais n'incluent aucune information concernant la procédure d'agrément et d'enregistrement de ces institutions. Ce règlement traite également des obligations du personnel quant à l'administration, les dossiers et le bien-être général des enfants, l'hygiène, la scolarité, le fonctionnement des comités de conseil pour la discipline et l'intervention des comités de pairs pour la gestion des conflits, etc. Les enfants peuvent aller rendre visite à leurs familles pendant maximum 30 jours et recevoir des visites, sauf si cela n'est pas considéré approprié.

La surveillance des lieux sûrs est assurée par le Directeur général du JKM ainsi que le Comité des visites. Les visites d'inspection effectuées par le Directeur général doivent avoir lieu au moins quatre fois par an ; le Comité des visites doit quant à lui effectuer des visites au moins deux fois par mois, de façon annoncée ou pas. Un rapport est élaboré à la suite de chaque visite, il doit informer le JKM de toute faille et être accompagné de recommandations. Le Comité des visites est également responsable de la formation de ces centres d'accueil<sup>525</sup>.

Selon le *Child (Places of Safety) Regulations* de 2007, chaque institution doit avoir un comité de révision et de départ, qui devrait revoir les progrès de chaque enfant tous les quatre mois et recommander aux autorités les mesures devant être prises pour le départ de l'enfant<sup>526</sup>.

La Malaisie ne prône pas une institutionnalisation de la prise en charge des enfants privés de cadre familial. En effet, **les maisons d'accueil et les foyers en petits groupes sont nombreux**. Il existe également des foyers privés subventionnés par le gouvernement et par des associations (dont l'Association musulmane de la Malaisie). Selon l'organisation OrphanCARE, il y aurait toutefois encore 64 000 enfants en institutions pour diverses raisons. Cette organisation soutient les autorités de protection de l'enfance dans la réforme du système de prise en charge et le processus de **désinstitutionnalisation**, que ce soit à travers les efforts de réintégration, l'accès aux services de santé et autres, aux services communautaires, ou encore l'adoption<sup>527</sup>.

**Kafalah**

Il n'est pas clair à quel point la *kafalah* est pratiquée dans le pays.

Le rapport du pays au Comité des droits de l'enfant de 2007 décrit que : « *La kafalah n'est pas une adoption et ne crée aucune relation parent-enfant. L'enfant demeure une obligation des parents biologiques, qui conservent sa garde légale. La kafalah ne fait pas de l'enfant un membre de la famille d'accueil ou de celle de la personne désignée comme gardien (kafil). L'enfant conserve le nom de sa famille naturelle, n'est pas affilié à la famille d'accueil et peut toujours hériter de son père ou de sa mère biologique. Une allocation de 250 RM par mois est versée par le Département des affaires sociales pour chaque enfant concerné par ce type de placement. À ce jour, 121 cas de ce type ont été enregistrés par le Département*<sup>528</sup>. ».

À ce titre, il semblerait que la *kafalah* — applicable aux enfants de confession musulmane conformément à la Charia — diffère de l'adoption *de facto*, aussi applicable aux enfants musulmans et donc complémentaire. Les circonstances de chaque mesure demeurent peu claires, mais l'intégration à la famille semble bien moins importante dans la première que dans la deuxième modalité<sup>529</sup>.

**ANALYSE DU SSI/CIR : PROTECTION DE L'ENFANCE ET PROTECTION DE REMPLACEMENT**

Le SSI/CIR salue le fait que le *Child Act 2001* donne la primauté à la prise en charge de type familial et vise le placement en institution en dernier recours. Cette loi est toutefois lacunaire quant à la priorité qui devrait exister au profit de la prévention de la séparation. Ainsi, le *Child Act* est centré sur les mesures réactives/punitives en réponse aux situations de négligence/abandon/maltraitance au détriment de mesures préventives et de soutien aux parents. Il dispose de sanctions visant les parents qui auraient manqué à leurs obligations, mais manque d'insistance sur la promotion de l'environnement familial et la sensibilisation. En outre, lorsque la Cour se prononce sur le placement d'un enfant en besoin de protection, l'opinion de ce dernier n'est pas prise en considération, ce qui va à l'encontre de l'idée de participation de l'enfant et d'une justice adaptée aux enfants.

Concernant les options qui se présentent à l'enfant en besoin de protection, le *Child Act 2001* donne ainsi la primauté à la prise en charge de type familial au moment d'examiner les critères et priorités et de déterminer le type de prise en charge le plus adéquat au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Malgré les sections 55 et 62 du *Child Act 2001*, il existe cependant peu d'informations sur les mesures de suivi post-placement qui permettraient de revoir la situation de l'enfant et de promouvoir le cas échéant la réunification familiale, en cas de changement de circonstances.

Concernant le placement informel, il serait souhaité que des normes de notification, d'encadrement et de supervision soient élaborées pour garantir la protection des enfants placés, que ce soit dans leur famille élargie, chez des personnes proches ou dans des foyers privés. Concernant certaines structures, notamment les foyers privés, une tendance à s'établir en milieu urbain est à noter.

Déjà en 2007, le Comité des droits de l'enfant constatait cette situation, en faisant état « *qu'en Malaisie un nombre relativement faible d'enfants vivaient en institution. Il se félicite de l'existence de foyers pour enfants (accueil en petites maisons) et des directives sur la gestion des centres de protection de l'enfance et en particulier de la participation d'enfants à l'élaboration de ces directives. Toutefois, il déplore l'absence d'évaluation globale du système de protection de remplacement. Il constate avec préoccupation que la qualité des foyers pour enfants dirigés par des ONG est souvent inconnue*<sup>530</sup>. ».

**COEXISTENCE DE DEUX RÉGIMES D'ADOPTION****Lois applicables**

La diversité culturelle de la Malaisie se reflète à travers le système juridique malaisien qui constitue un mélange entre le système de droit fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci, le système de droit commun britannique, de la coutume et de la jurisprudence. Cette diversité de sources est d'autant plus marquée par le fait qu'il existe **des différences de traitement entre les enfants musulmans et les enfants non-musulmans**. Cette différence est telle que le **régime juridique de l'adoption diffère** complètement entre les deux catégories.

L'adoption est totalement admise au profit des deux catégories, mais comprend des différences considérables. Alors que l'enfant non-musulman est en mesure d'être adopté selon une procédure développée, l'enfant musulman est soumis à des normes et procédures bien plus souples.

L'adoption en Malaisie est soumise à deux instruments principaux : d'une part, l'*Adoption Act de 1952* qui s'applique uniquement aux enfants non-musulmans et d'autre part, le *Registration of Adoptions Act 1952* qui comporte les dispositions relatives à la prise en charge des enfants musulmans qui sont soumis à un régime différent que celui applicable aux enfants non-musulmans. Il convient aussi de mentionner que géographiquement, une autre distinction existe au sein de la fédération de Malaisie et porte sur la législation de l'adoption. L'*Adoption Act de 1952* ne s'applique qu'en Malaisie Péninsulaire (les présentes sections se concentrent uniquement sur la législation en vigueur en Malaisie péninsulaire)<sup>531</sup>.

	RÉGIME APPLICABLE AUX ENFANTS NON-MUSULMANS	RÉGIME APPLICABLE AUX ENFANTS MUSULMANS (ADOPTION DE FACTO)
<b>Autorités compétentes</b>	Département des affaires sociales (appelé JKM) sous le MFFDC <sup>532</sup> .	Registre National (Ibu Pejabat Jabatan Pendaftaran Negara) <sup>533</sup> .
<b>Adoption simple/plénière</b>	Adoption plénière <sup>534</sup>	L'adoption des enfants musulmans est une <b>adoption simple</b> dans la mesure où elle exclut la transmission du nom de famille et ne prévoit pas de droits de succession. Elle n'est pas révocable <sup>535</sup> .
<b>Adoptabilité de l'enfant</b>	L'enfant doit avoir passé trois mois consécutifs sous les soins du/des parents adoptif(s) potentiel(s) <sup>536</sup> . D'après le Département d'État américain, concernant <b>l'adoption internationale</b> : <ul style="list-style-type: none"> <li>• L'enfant peut être adopté jusqu'à l'âge de 18 ans ; et</li> <li>• En pratique, les fratries sont souvent adoptées ensemble (pas de texte législatif).</li> </ul>	L'enfant doit : <ul style="list-style-type: none"> <li>• être âgé de moins de 18 ans ;</li> <li>• avoir été placé auprès des candidats pendant au moins deux ans ;</li> <li>• être citoyen ou non du pays<sup>537</sup>.</li> </ul>
<b>Parents adoptifs potentiels (PAP)</b>	L'un des deux PAP doit avoir <b>atteint l'âge de 25 ans</b> et doit être <b>au moins âgé de 21 ans de plus que l'enfant</b> . La Cour est en mesure de déroger à cette règle en cas de circonstances particulières (dans l'hypothèse où le candidat est un proche de l'enfant à adopter, la limite d'âge est abaissée à 21 ans et celle de l'écart d'âge est écartée). Lorsque le PAP est un homme célibataire, il ne peut demander l'adoption d'une fille, sauf si la Cour juge que des circonstances spéciales justifient la prise d'une décision exceptionnelle. Les PAP doivent notifier, au moins trois mois avant la date de l'ordonnance, leur intention de demander une adoption à un officier du Département des affaires sociales. Il n'existe <b>pas de critère de revenu</b> . La preuve du mariage doit être présentée parmi les documents nécessaires à l'adoption. Un PAP célibataire peut également recourir à l'adoption, mais sous réserve de certaines restrictions (voir ci-dessous). D'après l'Autorité centrale américaine, la Cour est en mesure, dans certains cas, de nommer un tuteur dont la mission est d'étudier les antécédents et les circonstances de vie des PAP afin de déterminer s'ils sont aptes à prendre en charge l'enfant <sup>538</sup> . Une <b>ordonnance d'adoption ne peut être établie en faveur d'un PAP qui ne réside pas habituellement en Malaisie</b> (ce qui se traduit par le fait de vivre et de travailler en Malaisie). De plus, les PAP doivent demeurer en Malaisie pendant que les formalités de l'adoption sont accomplies (soit de trois mois à un an supplémentaire). En somme, il faut prévoir une période allant forcément au-delà d'un an puisque la résidence doit préalablement être établie. Bien que l' <i>Adoption Act</i> ne comprenne pas de dispositions spécifiques concernant les adoptions internationales, il est clair qu'une adoption ne peut avoir lieu que pour des PAP ayant leur résidence habituelle en Malaisie <sup>539</sup> .	L'un des deux PAP doit avoir <b>atteint l'âge de 25 ans</b> et doit être <b>au moins âgé de 18 ans de plus que l'enfant</b> (dans l'hypothèse où le candidat est le frère, la sœur, l'oncle ou la tante de l'enfant à adopter, la limite d'âge est abaissée à 21 ans et celle de l'écart d'âge est écartée). Concernant le couple étranger, celui-ci devra <b>résider, selon le critère des « deux ans d'adoption de facto », sur le territoire pendant deux années</b> avant de pouvoir faire la demande d'enregistrement de l'enfant <sup>540</sup> .

<p><b>Consentement(s)</b></p>	<p><b>Consentement des parents biologiques/tuteur</b> : préalablement à l'adoption de l'enfant, la Cour est dans l'obligation d'obtenir le consentement de son/ses parent(s) ou de son tuteur, excepté si :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le parent ou le tuteur a abandonné, négligé ou obstinément maltraité l'enfant ; et</li> <li>• La personne dont le consentement est requis a disparu ou est dans l'incapacité d'exprimer son consentement ou qu'elle refuse injustement de consentir.</li> </ul> <p>Par ailleurs, lorsqu'une candidature est en attente auprès de la Cour, le parent ou le tuteur ayant préalablement exprimé leur consentement à la demande d'adoption n'est pas en mesure de retirer l'enfant au candidat, à défaut de permission de la Cour. Dans l'hypothèse où la Cour accorde cette permission, elle devra prendre compte du bien-être de l'enfant.</p> <p><b>Consentement de l'époux/se</b> : lorsque la demande est présentée par l'un des PAP, le consentement du second doit être recueilli, sauf dans les hypothèses suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le second époux a disparu ou est dans l'incapacité d'exprimer son consentement ; ou</li> <li>• Lorsque les époux sont séparés et que cette séparation apparaît comme étant probablement permanente.</li> </ul> <p><b>Consentement des autorités</b> : de plus, le requérant doit avoir obtenu le consentement des autorités de son État d'origine pour adopter. La Cour doit s'assurer que tous les consentements nécessaires sont recueillis et que leurs auteurs sont conscients des effets de l'adoption. La décision doit être prise pour le bien-être de l'enfant<sup>541</sup>.</p>	<p>Lorsque l'adoption <i>de facto</i> a lieu, et sauf si le PAP est un homme et l'enfant de genre féminin, le consentement du tuteur ou du/des parent(s) biologique(s) de l'enfant n'est pas nécessaire. Si les conditions sont réunies et qu'une ordonnance d'adoption assurerait le bien-être l'enfant, celle-ci devrait être rendue<sup>542</sup>.</p>
<p><b>Procédure</b></p>	<p>Une candidature doit être présentée avec un duplicata à la Cour et accompagnée des documents nécessaires. La règle du duplicata ne s'applique pas aux consentements écrits.</p> <p>Pour adopter un enfant, les PAP doivent nécessairement être assistés par un avocat local au cours de la procédure. Ensuite, un tuteur est nommé en quelques mois et procède à certaines investigations précédant l'ordonnance d'adoption de la Cour.</p> <p><b>Liste des documents exigés aux PAP étrangers</b> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Un passeport en cours de validité ;</li> <li>• L'acte de naissance de l'enfant potentiel ;</li> <li>• Une déclaration statuaire attestant du consentement des parents biologiques ;</li> <li>• Le certificat de mariage s'ils sont mariés ; et</li> <li>• Une lettre à l'égard du Département des affaires sociales énonçant l'intention d'adopter<sup>543</sup>.</li> </ul> <p><b>Apparentement</b><sup>544</sup> : Les requérants ayant reçu une réponse positive peuvent choisir uniquement l'âge et le sexe de l'enfant, et non son apparence physique (DSW, 2016). Il existe une procédure d'apparentement. D'après l'Autorité centrale américaine, les PAP doivent passer, de manière privée, par des amis ou proches en Malaisie ou encore par le Département des affaires sociales afin d'être mis en relation avec un potentiel enfant.</p>	<p>Le Registraire enregistre l'adoption en posant les particularités sur le registre. Les candidats ne sont pas dans l'obligation de recourir aux services d'un avocat local. Il leur est possible d'accomplir les formalités eux-mêmes.</p> <p><b>Liste des documents exigés</b> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Une déclaration statuaire de la part des parents biologiques et à l'égard du Registraire national ; et</li> <li>• La preuve que l'enfant a été placé avec eux pendant deux ans<sup>546</sup>.</li> </ul> <p>Au jour de la demande d'enregistrement d'un enfant, si celui-ci a moins de 18 ans et qu'il ne s'est jamais marié ; qu'il est sous la garde, l'attention et l'éducation de la personne ou des époux qui le présente(nt) comme leur enfant en tant qu'adopté <i>de facto</i> ; qu'il a passé plus de deux années continues sous la garde du(des) intéressé(s) (la personne ou les époux), le Registraire Général peut, selon la demande, enregistrer l'adoption à condition que :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• les intéressés présentent auprès du Registraire et, oralement ou par écrit, ce qui justifie l'existence d'une adoption <i>de facto</i> ;</li> </ul>

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<p><b>Procédure (suite)</b></p>	<p><b>Ordonnance provisoire</b><sup>545</sup> : la Cour est en mesure de retarder sa décision et de rendre une ordonnance provisoire (différente de l'ordonnance d'adoption) qui accorde la garde de l'enfant aux PAP pour une période comprise entre six mois et deux ans. Cela est considéré comme étant une période probatoire à l'égard de laquelle la Cour fixe les conditions (d'éducation et de supervision du bien-être de l'enfant) qui lui apparaissent opportunes. Lors de la détermination de la période probatoire, la Cour prend en considération toute période que l'enfant a passé avec le(s) PAP – ou toute autre raison – comme constituant une adoption <i>de facto</i>. Une ordonnance provisoire ne peut être rendue dans des situations où une ordonnance d'adoption serait considérée illégale. En <b>termes de consentements</b>, la période probatoire nécessite les mêmes conditions que l'ordonnance d'adoption. Néanmoins, la Cour peut en décider autrement.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• les parents ou l'un des parents, ou le tuteur de l'enfant, dans le cas où les deux parents sont décédés ou si aucun des deux se trouve en Malaisie Péinsulaire, doivent se présenter auprès du Registraire pour exprimer son/leurs consentement/s à l'adoption. Dans le cas où le Registraire estime les circonstances équitables et justes, il peut statuer sur la demande en tenant compte des consentements et du bien-être de l'enfant ; et</li> <li>• les frais sont payés<sup>547</sup>.</li> </ul> <p>Pour l'apparementement : D'après l'Autorité centrale américaine, les PAP doivent passer, de manière privée, par des amis ou proches en Malaisie ou encore par le Département des affaires sociales afin d'être mis en relation avec un potentiel enfant, bien que cela ne soit pas compatible avec les principes et standards internationaux recommandés.</p>
<p><b>Décision</b></p>	<p><b>Décision judiciaire</b> : l'acte par lequel la Cour accorde une adoption est une ordonnance d'adoption. Sauf si le PAP a présenté, auparavant, une candidature auprès de la Cour ou que celle-ci réclame sa présence, il n'est pas tenu de se présenter pour le dépôt de la demande.</p> <p><b>Juridiction compétente</b> : la juridiction compétente en matière d'adoption, selon l'<i>Adoption Act</i> est, par défaut, la <i>High Court</i>. Exceptionnellement, les PAP peuvent opter pour n'importe quelle <i>Sessions Court</i> ; néanmoins, le juge des <i>Sessions Courts</i> est en mesure de refuser la demande et de la transférer à la <i>High Court</i>. Le juge des <i>Sessions Court</i> est en mesure de poser une question de droit, de procédure ou de jurisprudence à la <i>High Court</i> dont la réponse s'impose à lui.</p> <p><b>Appel</b> : en cas de refus de la demande d'adoption de la part de la <i>High Court</i> ou de la <i>Sessions Court</i>, un appel est possible auprès de la <i>High Court</i> ou de la <i>Federal Court</i>. Cela vaut pour l'ordonnance provisoire et l'ordonnance d'adoption. De même, il est possible de faire appel de la décision d'adoption auprès de la <i>Federal Court</i><sup>548</sup>.</p>	<p>Il s'agit d'un (auto)enregistrement d'une adoption <i>de facto</i> et non pas d'une décision judiciaire.</p>



Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

## fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<p><b>Effets légaux</b></p>	<p><b>Adoption plénière</b> : tous les droits et obligations des parents ou du tuteur s'éteignent. Les droits et obligations susdits naissent au profit du ou des adoptant(s) dans la même mesure que si l'enfant était légalement né dans le cadre du mariage du/des adoptant(s). Les parents adoptifs entretiennent avec l'enfant adopté une relation identique à celle qu'ils auraient eu en tant que parents biologiques.</p> <p><b>Nom de famille</b> : le nom ou le prénom qu'obtiendrait l'enfant après l'adoption remplace l'original sur l'ordonnance.</p> <p><b>Droits de succession</b> : en matière de succession, les dispositions législatives s'appliquent de la même façon que si l'enfant était né dans le cadre du mariage des parents adoptifs. Toute stipulation d'instrument <i>inter vivos</i> portant sur la transmission d'un bien mobilier ou immobilier doit être interprétée, si elle a été établie après la date de l'adoption, comme visant l'enfant adopté autant que l'enfant biologique<sup>549</sup>.</p>	<p>L'adoption prévue par le Registration of Adoptions Act exclut le droit de succession au profit de l'enfant. Elle exclut également la transmission du nom de famille. Seul un certificat d'adoption – et non de naissance – sera émis<sup>550</sup>.</p>
<p><b>Suivi et post-adoption</b></p>	<p><b>En cas de période probatoire octroyée par la Cour compétente, la condition de supervision</b> peut être à la charge du tuteur <i>ad litem</i> ou du Directeur du bien-être social, sauf si lui-même ou un autre officier du Département des affaires sociales est déjà nommé tuteur <i>ad litem</i>. Durant la période probatoire, le tuteur <i>ad litem</i> de l'enfant pour lequel il a été désigné comme tel est en mesure, à tout moment, de demander à la Cour de rendre une ordonnance retirant l'enfant de l'environnement préjudiciable dans lequel il se trouve. Au cours des deux mois précédant l'expiration de la période probatoire, les PAP doivent demander à la Cour de se prononcer sur l'adoption.</p> <p>Sinon, il ne semblerait pas y avoir de suivi suite à la décision définitive d'adoption.</p>	<p>N/A</p>
<p><b>Sanctions</b></p>	<p>La Cour doit s'assurer qu'aucun auteur (parents biologiques, tuteur, PAP) n'a agi par motivation pécuniaire. La publicité concernant le désir des PAP d'adopter un enfant ou la « disponibilité » d'un enfant ou tout autre comportement semblable est passible de six mois d'emprisonnement et/ou d'une amende de RM 250<sup>551</sup>.</p>	<p>N/A</p>
<p><b>Coûts</b></p>	<p><b>Remboursement de diverses dépenses</b> : lors de l'établissement de l'ordonnance provisoire ou de la décision finale, la Cour peut se prononcer sur des coûts qu'elle estime justes. Ceux-ci peuvent porter, en particulier, sur les dépenses engagées par le tuteur <i>ad litem</i> ou par un quelconque autre acteur ou encore toute autre dépense qu'elle estime pertinente.</p> <p><b>Coûts de l'assistance professionnelle</b> : selon l'Autorité Centrale américaine, les coûts de l'adoption sont minimes et varient en fonction de la région. Néanmoins, il est nécessaire de recourir aux services d'un avocat local et sa rémunération varie généralement entre RM 2 000 (USD 570) et RM 10 000 (USD 2 850). Les prestataires de service public et privé, aussi bien que les ONG, ne sont pas autorisés à réaliser des profits de l'adoption nationale ou internationale<sup>552</sup>.</p>	<p>N/A</p>

<b>Identité et accès aux origines</b>	<p>Le Registraire Général établit et entretient un registre des « Enfants adoptés ». Celui-ci contient les ordonnances d'adoption.</p> <p>Le nom ou le prénom qu'obtiendra l'enfant après l'adoption remplace l'original sur l'ordonnance.</p> <p>Lorsque l'enfant est adopté deux fois, il doit en être fait mention dans le Registraire Général comme suit : « réadopté<sup>553</sup> ».</p>	N/A
<b>Principe de subsidiarité</b>	<p>La Malaisie n'a pas ratifié la Convention de la Haye de 1993 sur la protection de l'enfant et la coopération en matière d'adoption internationale. À ce sujet, en termes d'adoption internationale, la Malaisie adopte une réglementation assez restrictive dans la mesure où elle exige des candidats une résidence habituelle sur le territoire de l'État, ce qui limite considérablement les possibilités d'y procéder.</p> <p>Au vu des restrictions concernant les conditions pour des personnes résidant à l'étranger, il semble que l'adoption nationale soit prioritaire.</p>	N/A
<b>Statistiques</b>	<p>Selon les statistiques d'adoption 2016, le nombre de demandes d'adoption acceptées selon l'<i>Adoption Act</i> 1952 est de 824. Étant donné que le Département d'enregistrement national ne dispose pas de données sur les parents vivant à l'étranger, le nombre d'adoptions internationales ne peut être déterminé.</p> <p>Cependant les États-Unis ont été l'État d'accueil de deux enfants malaisiens en 2017. La moyenne des adoptions d'enfants malaisiens dans ce pays lors des dix dernières années a été de deux par année.</p> <p>Des préoccupations ont été exprimées et des difficultés mentionnées concernant le fait que les adoptions internationales de Malaisie sont effectuées bien qu'elle ne soit pas un État Membre de la Convention de La Haye de 1993<sup>554</sup>.</p>	<p>Selon les statistiques d'adoption 2016, le nombre de demandes d'adoption acceptées selon le Département d'enregistrement national était de 560<sup>555</sup>.</p>

## ANALYSE DU SSI/CIR : ADOPTION

Selon un contact local, il semble que la Malaisie n'ait pas de cadre légal moderne et complet permettant de régler correctement les pratiques d'adoption à travers le pays.

Effectivement, il est à noter que plusieurs étapes de la procédure d'adoption demeurent sans disposition claire telles que l'adoptabilité et le recueil de l'opinion de l'enfant, l'apparement, l'évaluation des PAP, le suivi post-adoption, etc. que ce soit pour les enfants non-musulmans ou les enfants musulmans. Il est important que tous les enfants potentiellement adoptables aient accès aux mêmes droits et que ceux-ci leur soient garantis conformément aux principes et normes internationaux, en tenant notamment compte de la complexité liée au critère de résidence. Ainsi, il est nécessaire de renforcer le dispositif législatif, institutionnel et pratique, de façon à encadrer les procédures d'adoption et de prévenir les risques de fraude ou d'abus.

De plus, le critère de résidence de deux ans en Malaisie pour les couples étrangers est extrêmement contraignant. En effet, il est très difficile, sur le plan pratique, pour les PAP de déménager durant deux ans (et plus éventuellement) sur le territoire malaisien. Ceci explique le nombre limité d'adoptions internationales en provenance de Malaisie.

La différence d'application de la loi entre les enfants musulmans et les enfants non-musulmans est quelque peu problématique et reste confuse sur plusieurs aspects, y compris les possibles similarités entre l'adoption de facto, les familles d'accueil et la *kafalah*. De plus l'enfant musulman ne bénéficie pas de l'adoption formelle et des avantages et garanties classiques de l'adoption, ce qui pourrait constituer une certaine forme de discrimination.

À ce sujet, déjà en 2007, le Comité des droits de l'enfant faisait état de sa préoccupation : « Le Comité prend acte de l'existence dans l'État partie d'une forme traditionnelle d'adoption des enfants non musulmans ainsi que de la forme islamique du placement familial des enfants musulmans. En ce qui concerne l'adoption d'enfants non musulmans, le Comité juge préoccupant qu'il n'y ait pas de loi nationale uniforme sur l'adoption en Malaisie et déplore le fait que les procédures d'adoption varient suivant les États. Des préoccupations ont été exprimées également au sujet de la fréquence des adoptions non officielles, qui ne sont ni enregistrées ni contrôlées<sup>556</sup> ».

## LA TUNISIE

## SITUATION GÉNÉRALE DES ENFANTS PRIVÉS DE FAMILLE

## Cadre légal et politique

**Cadre international et régional** : Convention relative aux droits de l'enfant (1989) : 26 février 1990 (signature) et 30 janvier 1992 (ratification)<sup>557</sup> ; Protocole facultatif à la CDE, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (2000) : 22 avril 2002 (signature) et 13 septembre 2002 (ratification) ; État non-contractant des Conventions de La Haye de 1993 et 1996 ; Charte africaine sur les droits et le Bien-être de l'Enfant (1990) : 16 juin 1995 (signature).

**Cadre national** :

- Loi organique n°2016 – 61 du 3 août 2016 relative à la prévention et la lutte contre la traite des personnes<sup>558</sup>;
- Constitution tunisienne de 2014 (Article 47)<sup>559</sup>;
- Loi n°2003 – 51 du 7 juillet 2003 modifiant et complétant la Loi n°98 – 75 du 28 octobre 1998 relative à l'attribution obligatoire d'un nom patronymique aux enfants abandonnés ou de filiation inconnue<sup>560</sup>;
- Code de la Protection de l'Enfant du 9 novembre 1995<sup>561</sup>;
- Loi n°67-47 du 21 novembre 1967 relative au placement familial<sup>562</sup>;
- Code de la Nationalité Tunisienne, décret-loi portant refonte du Code de la Nationalité Tunisienne ratifié par la loi n°63 – 7 du 22 avril 1963<sup>563</sup>;
- Loi n°58-27 du 4 mars 1958 relative à la tutelle publique, à la tutelle officieuse et à l'adoption dont certains articles ont été modifiés par la Loi n°59 – 69 du 19 juin 1959<sup>564</sup>;
- Code du Statut personnel promulgué par décret du 13 août 1956<sup>565</sup>; et
- Loi n°63 portant sur la protection des données à caractère personnel du 27 juillet 2004<sup>566</sup>.

Suite à son indépendance en 1956, la Tunisie a mis en place une politique de planning familial qui a permis de maîtriser la croissance démographique et la fécondité. Elle a considérablement amélioré les indicateurs de développement humain, ainsi que le bien-être économique et social, et se tient à l'avant-garde en matière de protection de l'enfance<sup>567</sup>.

**Politique publique intégrée de protection de l'enfance (PPIPE) et plan d'action (2016-2020)** : ils ont été élaborés autour de cinq axes stratégiques, ciblant notamment la prévention, et visent à ce que « d'ici à 2025, (...) tous les enfants jouissent d'une protection sociale et judiciaire, à travers un système cohérent, intégré et coordonné, qui fournit un accès à des services de qualité, et d'un accompagnement personnalisé, ainsi que d'une meilleure intégration sociale. »

**Stratégie pour un système efficace de renforcement de la famille et de la protection de remplacement pour les enfants** : initiée en 2018 dans le cadre de la PPIPE, cette stratégie vise la désinstitutionnalisation (la Stratégie de juin 2018 ci-après)<sup>568</sup>. D'autres stratégies ont vu le jour : **stratégie de développement de la petite enfance 2017 – 2015** grâce au partenariat de l'UNICEF et de la Banque mondiale ainsi qu'un **plan de développement de la famille** en vue de l'accompagnement des familles en difficulté.

La profonde crise économique et budgétaire qui frappe le pays depuis 2011 et les ressources de plus en plus limitées dédiées à la protection de l'enfance et des familles menacent, cependant, ces acquis et méritent toute l'attention des décideurs politiques. Selon l'enquête de consommation, de budget et de niveau de vie des ménages réalisée en 2015 par l'INS, un enfant sur cinq serait pauvre sur la base des lignes de pauvreté monétaires adoptées pour l'année considérée<sup>569</sup>.

## Autorités compétentes et autres acteurs

Deux Ministères supervisent les deux grands organismes de placements institutionnels des enfants privés de leur famille : le **Ministère des affaires sociales (MAS)** pour l'INPE (Institut national de protection de l'enfant) et les centres de protection sociale de l'enfant, y compris le Centre Essanad de prise en charge des enfants en situation de handicap sans soutien familial et les pouponnières associatives conventionnées avec l'INPE ; et le **Ministère de la femme, de la famille, de l'enfance et des séniors (MAFF)** pour les CIJE (Centre intégré de la jeunesse et de l'enfant) et les villages d'Enfants SOS conventionnés avec ce Ministère.

L'**Institut National de Protection de l'Enfance (INPE)** est un Établissement public à caractère administratif sous la tutelle du Ministère des affaires sociales. Parmi ses missions, figurent : la prise en charge des enfants abandonnés, sans soutien familial, ou en situation de danger, principalement ceux qui sont nés hors mariage et dont l'âge est inférieur à 6 ans ; l'intégration des enfants pris en charge dans leurs familles biologiques ou dans des familles d'accueil.

### Autorités compétentes et autres acteurs (suite)

**Commission de l'adoption, la kafalah et du placement familial** : la Circulaire du Ministre des affaires sociales du 4 décembre 2014 a permis à cette Commission, créée dans les années 1990 au sein de l'INPE, de parvenir à un consensus autour des critères d'évaluation des familles candidates. Cette commission a pour principales attributions d' : (1) Examiner les demandes des familles candidates à accueillir un enfant dans le cadre de l'adoption, la kafalah ou le placement familial selon des critères d'éligibilité prédéfinis ; (2) Assurer le suivi des enfants placés dans des familles dans le cadre de la kafalah et le placement familial à court et long termes ainsi que de certains cas problématiques ; (3) Assurer la coordination avec les juges de la famille et les délégués à la protection de l'enfance pour certains en besoin d'une intervention urgente.

**Unités de défense sociale** (niveau local) : situées au sein des directions régionales de promotion sociale, elles sont les acteurs de première ligne en protection de l'enfance. Elles sont responsables de mener une première évaluation du niveau de la vulnérabilité des enfants au sein de leurs familles et d'avertir les services compétents, en l'occurrence les travailleurs sociaux ou les délégués à la protection de l'enfance<sup>570</sup>.

**Délégué à la protection de l'enfance (DPE)**<sup>571</sup> : selon le bulletin statistique des activités des DPE de 2017<sup>572</sup>, « le [DPE] est investi d'une mission d'intervention préventive dans toute situation difficile menaçant la santé de l'enfant ou son intégrité physique ou morale au sens de l'art. 20 du Code de la Protection de l'Enfant<sup>573</sup> et procède à la coordination entre les différents services et organismes sociaux concernés (...) ». Il détermine la procédure appropriée pour l'enfant suivant la gravité de la situation vécue et propose en conséquence les mesures de protection.

**Observatoire pour la Protection des Droits de l'Enfant** : instauré en 2002 par Décret, sous tutelle du Ministère de la femme, de la famille et de l'enfance et des seniors<sup>574</sup>.

**Autorités judiciaires** : Juge de la famille et Juge des enfants.

## PRÉVENTION DE LA SÉPARATION & SOUTIEN FAMILIAL

### Accès aux services (1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> niveaux de prévention)

Outre la mise en place d'un système de couverture sociale et l'octroi d'allocations sociales dans le cadre de la mise en œuvre d'une politique de la famille, des programmes phares d'assistance sociale ont également été développés<sup>576</sup>. Ainsi, selon les informations du MAS<sup>577</sup>, le Programme national d'aides aux familles nécessiteuses (PNAFN) ou encore le Programme national d'accès aux soins à tarifs réduits au sein des structures publiques de santé ont été mis en place pour soutenir les populations vulnérables. À travers le MAS, le gouvernement s'est engagé à offrir une subvention universelle pour les enfants dans les dix délégations les plus pauvres du pays<sup>578</sup>.

Outre les Centres de Défense et d'Intégration sociale<sup>579</sup>, la Tunisie a mis en œuvre diverses initiatives de soutien aux familles dans le cadre de sa politique de désinstitutionnalisation telles que les Complexes de l'enfance pour les enfants de 6 à 18 ans pour les familles en difficulté qui proposent un accueil de jour avec une prise en charge en termes de scolarité, nutrition, habillement et accompagnement. Un travail de soutien des mères célibataires a également été mené dans le cadre du PNAFN ainsi que le renforcement de leurs compétences à travers les actions du MAFF.

De plus, selon le site national des DPE<sup>580</sup>, le gouvernement tunisien a créé des :

- centres intégrés pour la protection et la réinsertion sociale pour le dépistage précoce de la délinquance, l'orientation et l'encadrement socio-éducatif des personnes et des familles confrontées à des difficultés d'adaptation sociale ;
- institutions de protection de l'enfance avec un régime de demi-pensionnat ou de suivi dans le milieu familial dont bénéficient plus de 5000 enfants, qui garantissent des services éducatifs et sociaux appropriés aux besoins des enfants exposés à l'abandon familial ; et
- un fond de garantie de la pension alimentaire et de la rente de divorce.

Selon la Stratégie de juin 2018, une politique de la famille centrée sur l'enfant ainsi qu'une protection sociale sensible à l'enfance font encore défaut. En outre, une vision globale serait souhaitable pour articuler les programmes de protection sociale avec la politique de la famille et de l'enfance<sup>581</sup>. Parmi les solutions proposées :

- assurer un accès aux services de base pour les familles les plus vulnérables ;
- développer les services communautaires de proximité (...) ;
- combattre la stigmatisation et l'exclusion de certaines populations comme les mères célibataires et leurs enfants, les enfants en situation de handicap et leur famille ; et
- renforcer les capacités du personnel des services sociaux pour offrir un accompagnement adapté aux réalités actuelles telles que l'abandon scolaire, la violence et la négligence des enfants au sein de leur famille. Les châtiments corporels sont encore tolérés légalement et jugés nécessaires socialement et culturellement, cependant, les tabous semblent changer<sup>582</sup>.

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

## fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

**Prévention de l'admission à la protection de remplacement (3<sup>ème</sup> niveau de prévention)**

En 2012, le MAFF a initié un programme de réintégration familiale pour les enfants placés dans les CIJE pour des raisons de pauvreté.

Parmi ses attributions, le MAS offre un suivi social des familles biologiques à travers l'écoute, l'orientation et l'appui social surtout dans les cas où la famille récupère l'enfant. Les familles reçoivent en outre un paiement mensuel à long terme<sup>584</sup>.

Sur les 252 enfants admis à l'INPE en 2017, 82 ont été réintégrés dans leurs familles. Ces données proviennent de la stratégie de 2018 de l'INPE. Ce taux est en légère progression comparé au taux de réintégration des enfants placés dans les UVA qui lui demeure inchangé.

Il semble cependant que les enfants des CIJE ayant été réintégrés soient parfois menacés en l'absence de suivi systématique qui tient compte des raisons qui ont conduit au placement<sup>585</sup>.

**MESURES DE PROTECTION DE REMPLACEMENT<sup>586</sup>****Lois applicables**

Le Code de la Protection de l'Enfant (CPE) a deux composantes et prévoit d'une part des mesures visant à protéger les enfants en danger, c'est-à-dire dans des situations difficiles telles que détaillées ci-après, et d'autre part, des mesures spécifiques visant à protéger les enfants délinquants.

**Options de prise en charge pour les enfants séparés de leur famille** : l'article 96 du CPE reconnaît plusieurs formes de prise en charge alternative : le placement en famille d'accueil, le placement en institution, la tutelle, la *kafalah* et l'adoption. En outre, le Code du Statut Personnel reconnaît l'indépendance de ces alternatives qui ont été précisées par des textes de loi spécifiques (loi de 1956 relative à l'adoption et la *kafalah* ; loi de 1967 relative au placement en famille d'accueil).

**Suivi, révision du placement et maintien du contact avec la famille biologique** : en vertu de l'article 57 du CPE, le juge de la famille veille au suivi de la situation des enfants placés sous tutelle avec l'aide du DPE et des services et organismes sociaux spécialisés. L'article 63 du CPE prévoit quant à lui une révision du placement par le juge de la famille à la suite d'une demande de révision présentée par le tuteur ou la personne en charge de l'enfant, ou par l'enfant lui-même s'il/elle est capable de discernement. Le juge dispose de 15 jours après présentation de la demande pour statuer et réviser les mesures et dispositions prises à l'égard de l'enfant. Les jugements et décisions de révision ne sont susceptibles d'aucun recours. Enfin, l'article 11 du CPE stipule que « *l'enfant séparé de ses parents ou de l'un d'eux a le droit de rester en contact de façon régulière et de garder des relations personnelles avec ses deux parents (ainsi qu'avec d'autres membres de la famille), sauf si le tribunal en décide autrement, compte tenu toujours de l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

**Prise en charge informelle**

Selon un contact local, la première forme de prise en charge des enfants privés de famille est le placement informel dans la famille élargie de par l'importance de la solidarité familiale au plan culturel.

Chaque année, les autorités concernées (Ministère de l'Intérieur, Ministère de la santé et MAS) enregistrent entre 1 000 et 12 000 naissances déclarées hors mariage. Seulement la moitié des enfants sont pris en charge par les institutions d'accueil (INPE et UVA) ; l'autre moitié est prise en charge par des membres de la famille biologique. Ces cas ne font pas l'objet de suivi.

**Placement familial ou famille d'accueil<sup>587</sup>**

**Bases légales et caractéristiques de cette mesure transitoire** : Le placement familial prévu par l'article 2 de la loi n°67 — 47 du 21 novembre 1967 est l'acte par lequel une famille (sans lien biologique avec l'enfant) s'engage à prendre en charge provisoirement et à éduquer un ou plusieurs enfants sans soutien familial jusqu'à la régularisation de leur situation juridique et sociale pour leur offrir un cadre familial de substitution leur assurant un développement sain et équilibré. La famille reçoit une aide matérielle étatique ainsi qu'un suivi pluridisciplinaire et assure, en contrepartie, la garde de l'enfant et son entretien et veille à son éducation pendant la durée convenue et aux termes de laquelle ce placement pourra se transformer en tutelle officielle (*kafalah*) ou même, éventuellement, en adoption conformément à la loi du 4 mars 1958. Ces cas demeurent, selon un contact local, exceptionnels.

**Durée** : Cette solution est basée sur un contrat provisoire de courte durée avant la régularisation de la situation juridique de l'enfant. Selon un contact local, le principe est d'écourter au maximum le placement pour permettre à l'enfant une intégration définitive et une stabilité le plus précocement possible.

**Conditions d'obtention<sup>588</sup>** : Cette mesure résulte d'une ordonnance de placement émanant du juge de la famille ; ou d'une demande émanant du DPE ; ou d'une réquisition des services du Ministère de l'Intérieur et du développement local ; ou d'une demande émanant de la mère. Selon un contact local, ces conditions relèvent du CPE ; actuellement un problème de cohérence se pose avec la loi n°67 — 47 du 21 novembre 1967 relative au placement familial. En effet, selon ce dernier, le placement est validé par une décision du MAS. Pour remédier à cette difficulté, une tentative a été lancée dans le cadre du projet d'appui à la désinstitutionnalisation en vue de disposer d'un cahier des charges des familles d'accueil qui unit les deux textes.

## Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

### Placement familial ou famille d'accueil<sup>587</sup> (suite)

#### Sélection et évaluation des familles/apparentement (matching)/préparation de l'enfant :

- Plusieurs services semblent intervenir lors d'un placement en famille d'accueil sous l'INPE : la sous-direction sociojuridique et la sous-direction médicale qui évaluent conjointement la candidature de la famille d'accueil à travers l'intervention d'une équipe pluridisciplinaire. En outre, la psychologue de la sous-direction médicale effectue l'apparentement entre l'enfant et la famille d'accueil et l'assistante sociale assure le suivi à domicile de la famille et de l'enfant. L'équipe pluridisciplinaire assure un suivi périodique de l'enfant jusqu'à sa sortie définitive ;
- Les placements visés concernent les enfants hébergés à l'INPE toutefois une initiative est menée à l'heure actuelle auprès d'enfants placés dans deux Unités de vie associatives dites UVA (Mahdia et Sousse). Dans ces cas précis, l'équipe régionale du MAS, en collaboration avec l'unité de vie, se charge de l'apparentement, de la préparation de l'enfant à la sortie de l'unité et de la validation de l'acte de placement comme pour les enfants placés au sein de l'INPE. L'assistante sociale et la psychologue qui interviennent dans la sélection des familles en assurent également le suivi ;
- Lorsqu'un projet d'intégration en famille d'accueil est décidé, la cheffe de service de la sous-direction médicale informe le médecin de l'unité ; la psychologue du service technique informe les nourrices et la psychologue de l'unité prépare l'enfant ; et
- Hormis la nécessité pour la famille candidate de fournir des documents officiels précis, cette dernière doit répondre à des critères de sélection qui ont été fixés par une circulaire du MAS dans laquelle a été prise en considération une série de guides pour l'évaluation psychosociale des familles candidates<sup>589</sup>.

**Suivi et soutien** : la famille d'accueil bénéficie d'un suivi pour assurer une bonne prise en charge de l'enfant et reçoit en contrepartie une subvention et des aides pour l'enfant. Les familles d'accueil reçoivent 100 dinars pour l'accueil d'un enfant à court terme ; et 200 dinars dans le cadre du placement à long terme d'un enfant souffrant d'un handicap ; en cas de placement à long terme ces sommes s'élevaient respectivement à 200 dinars et 350 dinars si l'enfant souffre d'un handicap.

**Statistiques** : il existe une banque centralisée de données de familles d'accueil à l'INPE. Selon la Stratégie de juin 2018, les familles d'accueil sont actuellement au nombre de 49 pour le placement à court terme et 79 pour le placement à long terme ; elles demeurent presque toutes limitées au Grand Tunis. En 2016, 91% des familles se trouvaient ainsi dans le Grand Tunis et seulement 11 se trouvaient dans sept autres Gouvernorats.

### Prise en charge institutionnelle<sup>590</sup>

#### Institutions de prise en charge de type étatique :

- INPE : pour les enfants de 0 à 6 ans, il s'agit d'une structure étatique. Les enfants abandonnés ou trouvés dans les endroits publics sont systématiquement mis sous tutelle publique et placés à l'INPE. En 2017, 252 enfants ont été admis à l'INPE ;
- CIJE : pour les enfants **scolarisés** entre 6 et 18 ans, ne souffrant d'aucun handicap physique ou mental, vivant des difficultés sociales inhérentes à l'absence temporaire ou définitive des parents. En 2017, 418 enfants étaient placés dans les CIJE ;
- Le centre de protection sociale des enfants de Tunis qui accueille les enfants en grandes difficultés familiales de plus de 6 ans, mais ne souffrant pas de handicap (96 enfants y ont été placés en 2017<sup>591</sup>) et le Centre Essanad qui lui, accueille les enfants de plus de 6 ans abandonnés atteints de handicap (56 enfants y ont été placés en 2017)<sup>592</sup> ;
- Trois centres d'encadrement et d'orientation sociale (CEOS), créés par le MAS et implantés à Tunis, Sousse et Sfax, qui accueillent les personnes sans domicile, dont les enfants généralement accompagnés par leur famille et offre la protection de base, l'assistance médicale et un encadrement psychologique. En 2016, les CEOS ont pris en charge 385 enfants (dont 57 nourrissons) avec un taux d'encadrement de 14 cadres pour chaque cent enfant<sup>593</sup>.

#### Institutions de prise en charge de type associatif :

- SOS Villages-d'Enfants (s) : 440 enfants y étaient placés en 2017<sup>594</sup> ; et
- Pouponnières associatives régionales/UVA pour enfants placés de 1 jour à 2 ans (réseau AMEN enfance Tunisie et autres ONG)<sup>595</sup> : 205 enfants y étaient placés en 2017<sup>596</sup>.

**Statistiques** : au total, 1 467 enfants faisaient l'objet d'un placement en institution en 2017 (2 500 en 2011). Une baisse remarquable des admissions temporaires et définitives de nourrissons à l'INPE a pu être enregistrée entre 2010 — 2017. Cette baisse serait due à l'amélioration notable de la capacité d'accueil des UVA et leur augmentation qui permet ainsi un taux de rotation plus fluide.

**Départ de la structure de placement à l'atteinte de la majorité** : sur ce point, il semble que les CIJE gagneraient à développer une nouvelle approche guidée par les principes d'autonomisation progressive et l'accompagnement à distance des jeunes issus des CIJE et particulièrement ceux démunis de tout soutien familial. Il en va de même pour les villages d'enfants SOS et le centre de protection sociale des enfants<sup>597</sup>.

**Désinstitutionnalisation** : un programme de désinstitutionnalisation mené par le MAFF a été mis en place en 2012 afin de réintégrer des enfants dans leur famille au moyen d'une aide financière modeste. Cette initiative de petite envergure gagnerait à être évaluée. Plusieurs initiatives du MAS, et particulièrement de l'INPE, ont aussi eu lieu auparavant à travers la création des familles d'accueil en 2002 ou encore la transformation des larges institutions en unités de vie de 8 à 10 enfants selon un modèle de type familial.

## ANALYSE DU SSI/CIR : PROTECTION DE L'ENFANCE & PROTECTION DE REMPLACEMENT

**Concernant le système de protection de l'enfance** : Selon les observations du SSI/CIR lors de sa mission d'évaluation en 2014<sup>598</sup>, « la présence de deux ministères impliqués dans le placement des enfants amène des divisions dans sa prise en charge et une administration excessive. Les politiques développées autour de la prise en charge de l'enfant placé sont morcelées et empêchent une vision globale des problématiques familiales et sociales ». La Stratégie de juin 2018 souligne quant à elle qu'un mécanisme de leadership doit être mis en place pour garantir une vision en faveur du soutien et du renforcement des compétences des enfants et des familles et assurer une coordination interinstitutionnelle et interministérielle efficace. En outre, dans la continuité de la vision de la Commission interministérielle mise en place en 1998/1999 pour étudier les dossiers des enfants nés hors mariage et placés en institution, le MAS a élaboré un document de référence pour la régularisation de la situation de l'enfant né hors mariage.

**Concernant le soutien aux familles** : la question de l'enfance et des familles occupe une place significative dans la politique du pays. De plus, malgré les défis persistants, la Tunisie dispose d'un système de protection de l'enfance qui offre un éventail de mesures de protection aux enfants privés de famille et encadre ces dernières. En outre, des efforts quant au soutien des familles et la prévention de la séparation sont notables à travers l'adoption de divers programmes susmentionnés. En cas de séparation, la réintégration familiale est promue bien que des difficultés demeurent dans la pratique. En outre, la promotion des mesures familiales telles que le placement en famille d'accueil se heurte à des limitations géographiques. Il ressort de cette analyse le besoin d'une harmonisation au niveau des pratiques dans tout le pays, une meilleure coordination de tous les acteurs et une vision claire quant à la priorité de la protection du milieu familial naturel. Cette vision doit en outre guider le processus de désinstitutionnalisation entamé. Les efforts doivent donc être poursuivis pour le renforcement des mesures préventives telles que le soutien à la parentalité, la lutte contre les difficultés socioéconomiques et les discriminations persistantes.

**Concernant les placements en famille d'accueil** : comme le montrent les statistiques, le placement en famille d'accueil demeure très centralisé et nécessite encore un développement à travers tout le pays. En outre, leur nombre a beaucoup diminué depuis leur développement en 2003 où il s'élevait à 300. Selon l'UNICEF, cette baisse serait liée entre autres à une rémunération trop faible pour faire face aux besoins des enfants<sup>599</sup>. À cela s'ajoute le manque de communication et de mécanismes de suivi. Plusieurs stratégies (stratégie de promotion du placement familial (2008) et stratégie de désinstitutionnalisation) mettent l'accent sur l'intérêt de la communication, la mobilisation communautaire et l'accompagnement de proximité. Un réseau national de familles d'accueil devrait être créé en vue d'augmenter leur nombre, d'assurer leur professionnalisation et une couverture géographique qui répondent à la demande de placement exprimée, par exemple, par le nombre de naissances hors mariage<sup>600</sup>. Par ailleurs, dans le cadre du projet de désinstitutionnalisation, une action a été menée par l'INPE pour recruter et former des familles d'accueil. Cette idée mérite d'être développée, et pour cela une validation officielle d'un cahier des charges adapté à toutes les situations des enfants, y compris ceux à besoins spécifiques, s'avère nécessaire.

**Concernant la prise en charge institutionnelle** : Selon les observations du SSI/CIR en 2014, les conditions des enfants dans les institutions font souvent l'objet de manquements au niveau de l'attention individualisée portée aux enfants, l'absence de stabilité du personnel et d'interaction avec les enfants, le manque de communication et de coordination entre le personnel des institutions et les familles biologiques, etc. L'élaboration d'un projet individualisé pour les enfants ne semble pas être systématique. Une récente étude de Santé-Sud, l'UNICEF, le réseau Amren Enfance et l'INPE, a, en outre, démontré que les enfants placés dans les structures de l'INPE et les UVA endurent des problèmes parfois graves au niveau du développement cognitif et psycho-social comparés aux enfants du même âge (0 – 3 ans) placés en familles d'accueil. Cette préoccupation s'amplifie en raison de l'allongement des durées de séjour constaté<sup>601</sup>. À cet effet, l'INPE a contribué à la relance des discussions autour de la régularisation de la situation sociojuridique des enfants placés et a encouragé la création de nouvelles unités familiales pour les enfants avec des besoins particuliers. Une attention devrait également être portée sur l'accompagnement des jeunes qui quittent les structures de placement afin de favoriser leur autonomie progressive et leur intégration sociale. Bien que les structures telles que les pouponnières tendent vers la désinstitutionnalisation à travers des projets mis en place au profit des mères, notamment célibataires, cette dernière doit faire l'objet d'une planification rigoureuse prévue par les ministères responsables des structures de placement, en concertation avec les professionnels du terrain. En outre, bien que le nombre des enfants placés en institution ait diminué, comme signalé ci-dessus, la Stratégie de 2018 souligne l'importance que l'objectif du processus de désinstitutionnalisation ne se limite pas à la diminution du nombre d'enfants en institution mais s'accompagne d'une véritable stratégie d'accompagnement et de renforcement familial.

### LA « TUTELLE OFFICIEUSE »

#### Considérations générales<sup>602</sup>

La tutelle officieuse (ou *kafalah*) est visée à la **section II de la loi 58-27 du 4 mars 1958 relative à la tutelle publique, à la tutelle officieuse et à l'adoption**. La protection familiale de l'enfant est assurée par deux institutions dans le droit islamique : la garde (*custody*) et la tutelle (*guardianship*). Les règles qui gouvernent ces institutions montrent que la loi tunisienne oscille entre fidélité au droit islamique et adhésion aux droits fondamentaux.

Selon la conception traditionnelle inspirée du droit islamique, la garde est essentiellement une prérogative maternelle pour la protection des enfants en bas âge alors que la tutelle est une prérogative essentiellement paternelle et dure jusqu'à la majorité de l'enfant.

À sa naissance, l'enfant est placé sous le régime de la tutelle paternelle. Conformément au Code du statut personnel, en cas de décès ou absence du père, elle est transmise de *jure* à la mère et, si cette dernière décède ou est dans l'incapacité de l'exercer, à un tuteur désigné par voie testamentaire. Le juge peut nommer un tuteur judiciaire seulement en cas de mort ou incapacité des deux parents et en l'absence de désignation par le père d'un tuteur par voie testamentaire.

#### Autorités compétentes

Il s'agit d'un contrat passé par devant notaire entre le tuteur officieux et les pères et mères du pupille ou l'un de ces derniers si l'autre est inconnu ou décédé, ou, à défaut, le tuteur public ou son représentant. L'acte de tutelle officieuse est homologué par le Juge cantonal (article 4, section II). Voir également section « Autorités compétentes » ci-dessus.

## Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<b>Principe de subsidiarité</b>	Selon un contact local, les candidats tunisiens nationaux sont prioritaires.
<b>Enfants éligibles à la tutelle</b>	<p>L'enfant est mineur (article 3, section II). D'après un contact local, les pratiques institutionnelles font qu'il est préférable, dans le cas des enfants abandonnés, que l'enfant ait déjà un nom patronymique étant donné que la famille <i>kafil</i> ne va pas lui attribuer son nom de famille et afin d'éviter de devoir lui attribuer un nom fictif.</p> <p>Comme mentionné, les enfants qui passent par l'institution de la <i>kafalah</i> et de l'adoption sont des enfants nés hors mariage dont le nom du père est généralement inconnu à l'exception de quelques cas où le père biologique reconnaît (spontanément ou après analyse ADN) sa paternité.</p>
<b>Tuteurs potentiels</b>	Contrat par lequel une personne majeure, jouissant de la pleine capacité civile ou un organisme d'assistance, prend en charge un enfant mineur dont il assure la garde et subvient aux besoins matériels (article 3, section II).
<b>Évaluation des tuteurs</b>	Selon les informations fournies par l'INPE <sup>603</sup> , la commission d'adoption, de <i>kafalah</i> et de placement familial se réunit une fois par quinzaine. Elle est chargée de statuer sur les dossiers des familles candidates. Les critères de sélection sont les mêmes que pour les familles candidates à l'adoption. Ils font l'objet d'une circulaire du MAS. Toutefois, selon un contact local, un projet est actuellement en cours pour différencier l'adoption/ <i>kafalah</i> du placement en famille d'accueil. En outre, pour les accompagner dans l'évaluation des familles, les travailleurs sociaux sont dotés de guides relatifs aux enquêtes sociales et aux entretiens psychologiques.
<b>Consentements</b>	Information non disponible.
<b>Procédure</b>	Selon les informations fournies par l'INPE, la famille candidate à la <i>kafalah</i> peut déposer une demande d'adoption ou de <i>kafalah</i> pour plus d'un enfant <sup>604</sup> . Sont donc impliquées dans ce type de placement les représentations régionales du MAS ou l'assistante sociale du secteur ainsi que le juge responsable d'homologuer la décision finale.
<b>Décision</b>	Comme mentionné, il s'agit d'un contrat passé devant notaire et homologué par le Juge cantonal (article 4, section II).
<b>Effets légaux</b>	<p>Le tuteur officieux a, vis-à-vis du pupille, les droits et obligations prévus par les articles 54 et suivants du Code du statut personnel, à savoir les obligations alimentaires, d'entretien et d'éducation. Il est civilement responsable des actes du pupille, dans les mêmes conditions que les pères et mères (article 5, section II).</p> <p>L'enfant placé garde tous les droits découlant de sa filiation et notamment son nom et ses droits successoraux (article 6, section II). Concernant les questions d'héritage au sein de la famille <i>kafil</i>, ne portant pas le nom de cette dernière, il n'a aucun droit à cet égard.</p> <p>Le contrat de <i>kafalah</i> est d'une durée limitée et prend fin à la majorité de l'enfant (article 7, section II).</p>
<b>Suivi et post-placement</b>	D'après un contact local, l'enfant placé en <i>kafalah</i> à travers l'INPE conserve le statut de pupille de l'État ; son placement fait l'objet d'un suivi continu à hauteur d'au moins deux fois par an, et en cas de besoin selon la situation de l'enfant. De plus, la famille <i>kafil</i> garde le contact avec l'INPE pour des mesures administratives telles que des autorisations de sortie, des démarches liées au passeport de l'enfant, etc.
<b>Révocation</b>	Le contrat de <i>kafalah</i> peut être résilié à tout moment par le Tribunal de Première Instance, à la requête du tuteur officieux, des parents du pupille ou du ministère public, en prenant en considération l'intérêt du mineur (article 7, section II).
<b>Sanctions</b>	Pas de textes mais le régime général de protection de l'enfant s'applique.
<b>Coûts</b>	Information non disponible.

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

## fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<b>Échecs</b>	<p>Lors de sa mission en 2014, le SSI/CIR a interrogé les DPE qui ont relevé que la <i>kafalah</i> est parfois détournée à des fins d'exploitation domestique des enfants.</p> <p>En outre, un contact local a souligné comme préoccupations majeures la gestion des crises vécues par l'enfant en raison de sa stigmatisation, des questions identitaires ou encore de son vécu.</p> <p>En termes de statistiques, il est possible de noter qu'en 2016, deux enfants ont refusé de rester avec leur famille adoptante/<i>kafil</i> et que 36 cas de signalement de manquement aux droits de l'enfant concernent des enfants pris en charge selon la procédure de la <i>kafalah</i><sup>605</sup>.</p>
<b>Placement transfrontière</b>	En cas de <i>kafalah</i> (et d'adoption) internationale, l'attaché social de l'Ambassade ou du Consulat fera le dossier suite à la demande de la famille intéressée.
<b>Statistiques</b>	En 2017, des 252 enfants admis à l'INPE, 110 ont été adoptés, 60 ont été placés en <i>kafalah</i> et 82 ont été réintégrés dans leurs familles.

**ANALYSE DU SSI/CIR : TUTELLE OFFICIEUSE**

Concernant la bonne application du double principe de subsidiarité, les efforts menés dans le pays pour prévenir la séparation de l'enfant de sa famille et promouvoir la réintégration doivent être à nouveau soulignés. De grands défis demeurent, cependant, comme mentionnés plus haut. D'après un contact local, il semble que le deuxième niveau du principe de subsidiarité soit respecté, à savoir les candidats tunisiens sont apparemment prioritaires.

La procédure de *kafalah* fait, selon les informations provenant de l'INPE, l'objet d'un encadrement. Ainsi les candidats doivent déposer un dossier tout comme pour une adoption ou un placement en famille d'accueil. Les représentations régionales du MAS ou l'assistante sociale du secteur sont ainsi impliquées ainsi que le juge responsable d'homologuer la décision finale.

Du côté des candidats, leur évaluation psychosociale et leur sélection sont effectuées par la commission d'adoption, de *kafalah* et de placement familial chargée de statuer sur les dossiers des familles candidates. Les critères de sélection sont visiblement les mêmes que pour les familles candidates à l'adoption et sont fixés par une circulaire du MAS. Bien qu'il ait été mentionné que les professionnels en charge de l'évaluation bénéficient d'outils pour les aider dans leur tâche, il n'a pas été précisé si au cours de la procédure, une préparation des *kafil* à proprement parler avait lieu.

Concernant l'évaluation de l'enfant, seul son âge est mentionné ; il semble selon les données fournies, que la majorité des enfants proposés en *kafalah* sont des enfants nés hors mariage.

Il n'a pas été possible de trouver des informations précises sur la façon dont les candidats sont choisis pour l'enfant à l'égard duquel une *kafalah* est envisagée.

En matière de suivi de la mesure, comme précisé plus haut, celui-ci se traduit par deux visites par an de représentants de l'INPE avec qui des contacts plus réguliers sont entretenus pour des questions de nature administrative ou en cas de difficultés. Au vu des informations transmises, il conviendrait toutefois de renforcer ce suivi. En effet, les enfants placés en *kafalah* semblent être confrontés à des difficultés importantes. En outre, les signalements de manquement aux droits de l'enfant dans le cadre d'un placement en *kafalah* renforcent le besoin d'une meilleure supervision de cette mesure.

Il convient de souligner que la *kafalah* prend fin à 18 ans, ce qui soulève la question du soutien du jeune majeur qui semble faire défaut. De plus, le fait que le contrat de *kafalah* puisse être résilié à tout instant place l'enfant dans une situation fragile. Ainsi, s'il est clair que la priorité doit être donnée aux alternatives temporaires ou permanentes de type familial, il convient de veiller à ce que chacune d'entre elles soit en mesure de garantir les droits de l'enfant à long terme.

**ADOPTION<sup>606</sup>**

<b>Co-existence <i>kafalah</i>-adoption</b>	<p>La Tunisie est le seul pays du Maghreb à reconnaître l'adoption depuis la loi du 4 mars 1958 modifiée par la loi du 19 juin 1959. Cette loi a incorporé dans le droit tunisien la filiation adoptive, pourtant clairement exclue du droit fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci. À noter qu'auparavant cette pratique existait sans être réglementée.</p> <p>En matière d'adoption à caractère international, la Tunisie n'a pas ratifié la Convention de La Haye de 1993, cependant, des accords bilatéraux ont été conclus en ce sens avec la Belgique et le Canada<sup>607</sup>.</p> <p>L'institution de l'adoption a des particularités différentes de celle de la <i>kafalah</i> dans la mesure où le législateur a imposé que l'acte d'adoption soit établi par un jugement rendu par le Juge cantonal en son cabinet en présence de l'adoptant, de son conjoint, et, s'il y a lieu, des père et mère de l'adopté, ou du représentant de l'autorité administrative investie de la tutelle publique de l'enfant, ou du tuteur officieux.</p>
<b>Principe de subsidiarité</b>	<p>L'article 10 de loi de 1958 autorise l'adoption d'un enfant de nationalité étrangère par un candidat tunisien. La loi reste silencieuse quant au placement d'un enfant tunisien à l'étranger. En pratique, il semble que ce soit la jurisprudence qui ait autorisé ce type de placement d'enfants tunisiens. En effet, suite à la polémique autour du placement d'enfants tunisiens auprès de candidats étrangers, cette possibilité a été offerte aux couples mixtes résidents à l'étranger dont un des partenaires est tunisien. D'après un contact local, les candidats tunisiens nationaux sont majoritaires.</p>

## Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

<b>Conditions liées à l'enfant</b>	<p>L'adopté doit être un enfant mineur de l'un ou l'autre sexe, de nationalité tunisienne ou autres. Il doit être abandonné ou pupille de l'État.</p> <p>Dans la pratique, il semble que les juges de la famille ne soutiennent plus l'adoption intrafamiliale. C'est en général la famille élargie qui prend en charge l'enfant et, par mesure de protection parfois, l'enfant est placé sous la garde d'une autre personne désignée par le Juge de la famille comme tuteur ; il s'agit d'une autre forme juridique de <i>kafalah</i> qui ne passe pas par un tuteur public.</p> <p>Les enfants candidats à la <i>kafalah</i> ou à l'adoption sont ainsi généralement les enfants nés hors mariage et abandonnés qui deviennent par la suite pupille de l'État.</p>
<b>Conditions liées aux adoptants</b>	<p>L'adoptant doit être une personne majeure de l'un ou l'autre sexe, mariée, jouissant de la pleine capacité civile. L'adoption n'est donc ouverte ni aux célibataires ni aux concubins et les personnes divorcées ou veuves ne peuvent adopter que sur autorisation expresse du juge. Il doit être de bonne moralité, sain de corps et d'esprit et en mesure de subvenir aux besoins de l'adopté.</p> <p>Les adoptants doivent être âgés de plus de 20 ans et leur différence d'âge avec l'adopté doit être au minimum de 15 ans, sauf dans les cas où l'adopté est l'enfant du conjoint de l'adoptant.</p> <p>Bien que la loi de 1958 ne fasse aucune référence à l'appartenance religieuse, la procédure exige que les candidats soient de confession musulmane. Les demandes d'adoption émanant de personnes étrangères ou même tunisiennes non musulmanes sont donc irrecevables<sup>608</sup>.</p>
<b>Procédure</b>	Les adoptions requièrent l'intervention d'un juge et des autorités compétentes, à savoir les représentations régionales du MAS ou l'assistante sociale du secteur.
<b>Décision judiciaire</b>	Le juge cantonal, après s'être assuré que les conditions requises par la loi sont remplies, et après avoir constaté le consentement des parties en présence, rend le jugement d'adoption. Le jugement rendu est définitif.
<b>Effets de l'adoption</b>	<p>L'adoption crée un lien de filiation entre l'enfant et la famille adoptive. L'adopté a les mêmes droits et obligations que l'enfant légitime. Toutefois la loi ne précise pas s'il y a rupture des liens entre l'enfant et sa famille d'origine.</p> <p>L'adoption est révocable.</p>
<b>Suivi de l'adoption</b>	L'enfant placé en adoption ou en <i>kafalah</i> , porte une histoire particulière et se trouve confronté à une stigmatisation sociale qui ne fait que rendre sa situation et celle de la famille encore plus particulière. Aussi les professionnels de terrain insistent sur le besoin d'accompagnement de l'enfant et de la famille ainsi qu'une communication adaptée à leur égard.
<b>Échecs de l'adoption</b>	20 cas de manquement aux droits de l'enfant ont été signalés en 2016 concernant des enfants adoptés <sup>609</sup> .
<b>Adoption internationale</b>	L'attaché social de l'Ambassade ou du Consulat fait le dossier suite à une demande de la famille intéressée.
<b>Prévention et lutte contre la traite</b>	La loi n°61 de 2016 sur la prévention et la lutte contre la traite des personnes vise dans son article 5 « l'adoption de l'enfant aux fins d'exploitation, quelle que soit sa forme ».

### ANALYSE DU SSI/CIR : ADOPTION

**Articulation entre l'adoption et la *kafalah*** : la Tunisie se distingue de l'ensemble des pays arabo-musulmans avec l'inclusion de l'adoption dans sa loi de 1958 qui offre une alternative aux enfants tunisiens qui n'ont pas pu bénéficier d'une prise en charge au niveau local, tout en maintenant la *kafalah* dans la législation. La porte ouverte est donc laissée aux candidats musulmans désireux de prendre en charge des enfants dans le respect des principes religieux. Selon un contact local, il semble qu'en dépit de la baisse de l'adoption ces dernières années, cette mesure demeure le mode de placement le plus prisé par les parties prenantes au processus décisionnel (famille adoptive, juge de la famille, DPE et INPE). Des changements de paradigmes socio-culturels en rapport avec la perception de l'adoption par les tunisiens sont cependant observables à travers une montée graduelle de la *kafalah*, jugée par certains plus conforme aux préceptes de la religion.

## Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

### fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

#### 1.3. La *kafalah* comme forme de « parrainage »

Tel que démontré dans plusieurs analyses de pays (voir Égypte, Liban et Pakistan ci-dessus), la *kafalah* peut également prendre la forme d'un parrainage, c'est-à-dire d'un soutien régulier ou ponctuel d'un enfant placé en institution afin de subvenir à ses besoins, couvrir les frais liés à sa prise en charge et son éducation ainsi qu'au maintien de l'institution où il se trouve (nourriture, produits d'hygiène, contribution aux salaires du personnel de l'institution, etc.). Dans certains pays tels que l'Égypte ou le Pakistan, ces formes de soutien financier coexistent avec les placements de type familial (sous forme de tutelle ou de famille d'accueil).

**Cette forme de soutien financier peut prendre différentes formes :**

- *versement en espèce ou en nature, par le biais de dons de sponsors locaux ou étrangers ;*
- *lié à un enfant ou une famille en particulier ;*
- *destiné à l'institution ; et*
- *exécuté via une agence intermédiaire ou non ; etc.*

Le but reste néanmoins le même : contribuer à sécuriser les moyens de subsistance de l'enfant et à lui garantir une prise en charge et un accès à des services de qualité. Au niveau international, plusieurs lignes directrices<sup>610</sup> existent en la matière et mettent en évidence les aspects suivants :

l'identification des enfants parrainés ; le contact entre le parrain et les enfants parrainés ; les avantages pour les deux parties ; le suivi ; l'enregistrement des agences, etc.

Cependant, ce type de soutien ne reste pas sans risques<sup>611</sup>. En premier lieu, en l'absence de garanties et de réglementations susmentionnées, le parrainage risque d'être préjudiciable aux enfants placés. En outre, une dépendance de dons en provenance de l'étranger pourrait à long terme empêcher l'État en question de remplir son obligation de mettre en place un système de protection de remplacement de qualité, telle que prévue par les standards internationaux. C'est en effet à l'État qu'incombe la principale responsabilité de répondre aux besoins des enfants, en soutenant les familles dans la prise en charge de leurs enfants, y compris lorsque les structures existantes sont limitées. Dans le cas décrit, la prise en charge des enfants restera soumise aux aléas et fluctuations de ce soutien provenant de l'étranger. De plus, il a été démontré dans d'autres contextes de protection de l'enfance<sup>612</sup>, que certains types de soutien peuvent exposer les enfants à des risques et constituer des facteurs d'incitation à faire entrer des enfants dans le système de protection de l'enfance. Ce risque est d'autant plus important lorsque les autorités et/ou les institutions sont dans l'attente de telles aides. Finalement, il convient de souligner que ce type de soutien ne se substitue nullement à une prise en charge de type familial telle que promue par les standards internationaux.

## 2. Bref aperçu de la *kafalah* et des mesures de protection de remplacement dans d'autres pays

D'autres pays disposent également de mesures de prise en charge de type familial de diverses natures (*kafalah*, tutelle ou autre) dont les grandes lignes sont présentées par la suite.

### Afghanistan

En Afghanistan, le Département de protection de l'enfance est responsable, entre autres, de la garde des enfants placés. La *kafalah* et les familles d'accueil n'étant pas prévues par le système de protection de l'enfance, le recours aux institutions<sup>613</sup> est encore significatif<sup>614</sup>. Toutefois, depuis 2014, la tutelle est devenue possible. Cette dernière est définie par la Loi afghane de protection des droits de l'enfant de 2019 (LPDE)<sup>615</sup> comme permettant de « protéger, éduquer, entretenir et combler les besoins matériels et spirituels d'un orphelin et d'un enfant sans tuteur<sup>616</sup> ».

Outre les possibilités listées par la Loi afghane sur la garde des enfants de 2014 (LGE) et la LPDE, un enfant est considéré comme étant sans tuteur si ses parents sont décédés, absents, dépendants aux drogues ou si son gardien est déclaré incompétent. Le tuteur doit avoir au minimum 30 ans, être de confession musulmane et disposer des ressources nécessaires pour éduquer l'enfant<sup>617</sup>. Une demande de tutelle devra être déposée auprès de la Cour de la famille compétente et l'enfant devra être identifié si le tuteur le connaît. Si toutes les conditions sont remplies, la Cour rendra un *wasiqa* (décret de tutelle). Les obligations entre le gardien et l'enfant sont les mêmes que les droits et obligations légaux et religieux liant des parents à leurs enfants<sup>618</sup>. Le tuteur doit veiller à protéger l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>619</sup> et à lui permettre l'accès à une éducation ou des formations techniques et professionnelles<sup>620</sup>. Cette tutelle est gratuite et ne peut faire l'objet de subsides<sup>621</sup>. Le tuteur doit fournir un

rapport de suivi annuel, y compris en cas de déménagement à l'étranger auquel cas le rapport devra être soumis au Consulat afghan<sup>622</sup>. Outre les cas de fin anticipée, la tutelle prend fin lorsque l'enfant atteint l'âge de 18 ans, sauf si la Cour compétente ordonne sa prolongation sur la base d'une des causes d'incapacité<sup>623</sup>. Il est important de souligner que la Cour peut ordonner une période d'essai de tutelle allant jusqu'à six mois.

**Points positifs concernant les procédures de tutelle en Afghanistan :**

- *La création de la tutelle en tant que prise en charge de type familiale ;*
- *La possibilité d'ordonner une période d'essai de six mois qui permet une réévaluation de la situation ;*
- *Le suivi annuel de la tutelle qui permet de faire un point sur l'évolution de l'enfant et l'intérêt de la mesure ; et*
- *La possibilité, dans des cas limités, de prolonger la tutelle au-delà des 18 ans de l'enfant.*

**Points nécessitant une amélioration :**

- *L'absence de statistiques relatives aux enfants placés ;*
- *Aucune mesure n'est prévue pour soutenir le jeune lorsque la tutelle prend fin ;*
- *L'absence d'évaluation approfondie et de préparation du futur tuteur par rapport aux besoins spécifiques de l'enfant ;*
- *Le suivi du placement qui ne semble pas impliquer de professionnels indépendants ; et*
- *L'obligation pour le Ministère du travail et des affaires sociales d'établir des orphelinats (article 44 §1 LPDE). Cette disposition est contraire aux standards*

*internationaux qui encouragent les prises en charge de type familiales lorsque cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le recours aux institutions devrait idéalement intervenir en dernier ressort et pour une période définie.*

### Algérie

En Algérie, la *kafala* (mesure écrite sans 'h' en Algérie) coexiste avec la prise en charge en famille d'accueil (famille nourrice rétribuée)<sup>624</sup> et la prise en charge institutionnelle, et est avant tout réglementée par les articles 116 à 125 du Chapitre VII du Code de la famille<sup>625</sup>. Le Ministère de la solidarité nationale, de la famille et de la condition de la femme est l'autorité compétente pour les questions liées aux enfants. Cependant, d'autres entités publiques jouent un rôle crucial lors d'un placement en *kafala*, à savoir : les Directions de l'action sociale (DASS) au sein des différentes wilayas (entités administratives locales), ainsi que les tribunaux des affaires familiales du lieu de résidence du/des demandeur/s et la Direction de l'état civil et de la nationalité du Ministère de la justice (pour les changements de nom) au niveau national. Concernant les effets juridiques, toutes les obligations parentales liées à la prise en charge, la garde et la protection de l'enfant sont transférées au parent *kafil* (article 116). Dans des circonstances normales, la mère a la garde de l'enfant (*hadana*); la protection, la tutelle et les aspects administratifs de la responsabilité parentale sont attribués au père.

#### Points positifs concernant les procédures *kafala* en Algérie :

- *L'aptitude légale et psychosociale des candidats kafil semble être évaluée de manière approfondie et systématique par les DASS locales ;*
- *La procédure judiciaire obligatoire pour éviter les placements en kafala directe ou en kafalah notariale, c'est-à-dire sans l'intervention d'une autorité publique. En raison des pratiques illicites liées à la kafalah notariale qui était pratiquée généralement pour les enfants dont les parents étaient connus et dans une situation sociale difficile, cette forme de kafala a été abolie par le biais de procédures obligatoires (voir article 492 Code de procédure civile et administrative) ;*
- *Il existe une base solide de coopération intersectorielle et interdisciplinaire entre entités administratives, judiciaires et organisations de la société civile.*

#### Points nécessitant une amélioration :

- *Besoin de renforcer le système juridique, politique et pratique en termes de mesures de prévention et de soutien aux familles vulnérables ; et*
- *Importance de renforcer les procédures d'apparement, de préparation et de suivi du placement.*

Concernant le placement en *kafala* transfrontière, un enfant algérien peut être placé auprès d'un ressortissant algérien vivant à l'étranger ou d'un étranger de confession musulmane. L'Algérie coopère avec la France<sup>626</sup>, la Belgique, le Canada, les États-Unis<sup>627</sup> et la Suisse. En 2015, 167 enfants ont été placés en *kafala* transfrontière. Les conditions d'éligibilité pour les parents *kafil* sont les mêmes que pour la *kafala* nationale, mais il peut y avoir des exigences supplémentaires, notamment concernant le salaire minimum<sup>628</sup>. Il est fait recours aux voies diplomatiques afin d'échanger les documents nécessaires et vérifier les critères d'éligibilité. Le jugement algérien de *kafala* en tant que tel donne à l'enfant

l'autorisation de quitter le territoire algérien. Les pratiques semblent être hétérogènes en ce qui concerne les placements en *kafala* transfrontière en fonction des différentes wilayas.

### L'Indonésie

L'Indonésie<sup>629</sup> est un pays démocratique et compte la plus grande population musulmane au monde<sup>630</sup>. Le système indonésien de protection de l'enfance prévoit différentes options de prise en charge pour les enfants ayant besoin d'une prise en charge parentale, toutes réglementées par la loi et relevant de la responsabilité du Ministère des affaires sociales : la tutelle, la prise en charge par des membres de la famille, le placement en famille d'accueil, l'adoption et le placement en institution. Dans tous les cas, la religion de l'enfant devrait être un sujet de préoccupation au moment de décider du placement de l'enfant. Si la religion de l'enfant demeure inconnue, la religion majoritaire dans la région où il se trouve devrait être prise en compte.

Le cadre juridique indonésien utilise le terme « **child care** » qui prévoit différentes options de prise en charge pour les enfants privés de prise en charge parentale. Elle « vise à fournir les services de base et à répondre aux besoins fondamentaux de chaque enfant en termes d'affection, d'attachement, de sécurité, de bien-être et de droits civils, et à garantir que chaque enfant reçoit une prise en charge appropriée<sup>631</sup> ». Elle est donc invoquée lorsque les parents biologiques de l'enfant sont dans l'incapacité de subvenir aux besoins essentiels de celui-ci, que ce soit sur le plan physique, mental, spirituel ou social<sup>632</sup>. La garde d'un enfant peut être fournie par un parent consanguin<sup>633</sup> en ligne directe ou en ligne collatérale, ou par un parent d'accueil<sup>634</sup>, ou dans une institution d'aide sociale. Cette option demeure cependant une mesure de dernier recours et de nature provisoire, jusqu'à ce qu'une prise en charge permanente soit organisée<sup>635</sup>. Le placement en famille d'accueil est un arrangement provisoire pour une période maximale d'une année, visant à réunir l'enfant avec sa famille biologique. Si ce projet échoue, « l'arrangement de garde d'un enfant peut être prolongé jusqu'à ce qu'une prise en charge permanente soit trouvée<sup>636</sup> ». Les parents d'accueil sont préparés, agréés et désignés conformément aux exigences prévues par la loi<sup>637</sup>. Différentes formes de soutien aux parents d'accueil sont prévues (renforcement familial, conseil et formation sur les compétences professionnelles)<sup>638</sup>.

**Tutelle** : Comme le précise la Norme nationale de prise en charge pour les institutions de protection de l'enfance de 2011, « la prise en charge d'un enfant par le biais d'une tutelle est de nature provisoire, la garde de l'enfant étant légalement transférée à une personne nommée par le tribunal conformément aux articles pertinents de la Loi n° 23 de 2002 relative à la protection de l'enfance<sup>639</sup> » et au Règlement n° 29 de 2019 relatif aux exigences et aux procédures en matière de nomination de tuteurs<sup>640</sup>. Lorsque les parents ne sont plus disponibles, sont absents ou sont dans l'incapacité de s'occuper de leur enfant, les responsabilités éducatives peuvent être attribuées à un membre de la famille de l'enfant, à un proche ou à une autre personne morale<sup>641</sup>. La tutelle prend fin, notamment, quand l'enfant atteint l'âge de 18 ans, au moment du décès de l'enfant ou au moment du décès du tuteur<sup>642</sup>.

**Adoption** : Elle est reconnue et autorisée en Indonésie. Elle est soumise au contrôle de la Direction du développement des services sociaux à l'enfance du Ministère

Partie II Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques

## fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

des affaires sociales de la République d'Indonésie<sup>643</sup>. Selon la législation, l'adoption depuis l'Indonésie devrait respecter les principes suivants<sup>644</sup> :

- L'adoption d'un enfant ne devrait avoir lieu que si elle est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant, aux coutumes locales et aux lois et règlements en vigueur ;
- L'adoption d'un enfant ne devrait pas couper les liens de sang entre l'enfant adopté et ses parents biologiques ;
- L'adoption d'un enfant par des ressortissants étrangers devrait être considérée comme une mesure de dernier recours. Le pays n'a pas ratifié la Convention de La Haye de 1993<sup>645</sup>. L'adoption internationale n'est autorisée que dans des conditions strictes (obligation de résidence de deux ans au minimum, les candidats doivent être de la même religion que l'enfant<sup>646</sup>, etc.)<sup>647</sup> ; et
- Les parents adoptifs devraient expliquer à l'enfant ses origines, relativement à sa capacité évolutive.

## Points positifs concernant les options de protection de l'enfance en Indonésie :

- La diversité des options possibles pour les enfants ayant besoin d'une prise en charge conformément aux normes internationales, notamment aux Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants ;
- La continuité de l'identité culturelle de l'enfant, notamment de sa religion, dans les différentes formes de prise en charge ; et
- L'importance accordée aux origines de l'enfant dans les cas d'adoption.

## Points nécessitant une amélioration :

- La ratification de la Convention de La Haye de 1993 devrait être encouragée, car elle améliorerait la protection des droits des enfants dans les procédures d'adoption internationale ; et
- Il faut veiller à ce que les placements sous prise en charge en institution soient utilisés en dernier recours, conformément aux normes internationales, notamment aux Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants.

## Arabie Saoudite

En Arabie Saoudite, l'autorité qui se charge des enfants privés de famille est le Ministère des affaires sociales<sup>648</sup>. Au sein de ce ministère une Direction générale de protection des orphelins a été créée ; elle est chargée de la protection des enfants et comprend la prise en charge familiale et le placement en institution. De plus, le Ministère de la justice mène une réforme de l'organisation de la justice afin d'uniformiser et de mieux régler les problèmes familiaux (dont l'abandon, la tutelle, la filiation, etc.)<sup>649</sup>.

La prise en charge des enfants privés de famille est régie par la Loi sur la protection de l'enfance de 2014<sup>650</sup> et la Loi sur la protection contre les sévices et ses règlements d'application. Les questions liées aux enfants en besoin de prise en charge alternative et placés sous la tutelle de l'État sont prévues à l'article 7 de la partie II de la Loi de protection de l'enfant (négligence, dangers pour son bien-être, etc.)<sup>651</sup>. Une prise en charge de type familial peut être soit temporaire (via le programme des familles amies "benevolent family")<sup>652</sup>,

soit permanente (*kafalah*)<sup>653</sup>. En l'absence de mesure de type familial ou, dans le cas où cette dernière s'avère déficiente, l'enfant est placé au sein d'une institution spécialisée (étatique ou privée ; foyers pour enfants de 0 à six ans ; foyers socio-éducatifs pour enfants à partir de six ans ; écoles modèles pour les garçons à partir de 12 ans). Selon le dernier rapport périodique du pays soumis en 2015 au Comité des droits de l'enfant, la *kafalah* est une solution subsidiaire à laquelle il n'est fait recours que dans le cas où la famille nucléaire ou élargie ne peut pas prendre soin de l'enfant<sup>654</sup>. Elle se caractérise par une prise en charge globale par la famille *kafil*<sup>655</sup>.

## Points positifs concernant les options de protection de l'enfance en Arabie Saoudite :

- La création de tribunaux des affaires familiales permet un meilleur traitement de divers problèmes pouvant toucher l'enfance ;
- Les procédures en vigueur prévoient certaines garanties clé telles que l'évaluation des candidats *kafil* (jugés aptes d'un point de vue éducatif, psychologique et social) et le suivi du placement. Cependant, le Comité avait recommandé que l'État partie renforce des éléments dans son système de placement (critères d'éligibilité, apparemment centré sur les besoins de l'enfant, modalités du suivi)<sup>656</sup> ;
- L'attribution d'aides financières non-signifiantes dont peuvent bénéficier les parents *kafil* (équivalent à 500 euros/mois). Ces subventions perdurent jusqu'à l'insertion professionnelle et/ou l'indépendance de l'enfant/jeune adulte ; et
- Une fatwa (consultation juridique sur un point de religion) du Comité permanent de la recherche scientifique et de la délivrance des fatwas n° 21145 du 22/10/1420 AH [1] avait déterminé qu'il incombe aux *kafil* d'informer l'enfant *makfoul* de ses origines (la détermination de l'opportunité du moment leur étant laissée)<sup>657</sup>.

## Points nécessitant une amélioration :

- Un climat défavorable aux enfants nés hors mariage en raison d'une condamnation des relations hors mariage et, par voie de conséquence, des mères célibataires<sup>658</sup>.
- Selon le Comité des droits de l'enfant dans ses Observations finales de 2016, des lacunes importantes persistent en termes de réglementation de la prise en charge institutionnelle<sup>659</sup>. Il est d'autant plus inquiétant que l'État saoudien pannaifiât en 2015 la création de nouvelles structures institutionnelles<sup>660</sup>.
- Un obstacle d'ordre pratique, concernant la continuité de la prise en charge d'un enfant *makfoul* de sexe masculin, existe en raison de l'interdiction du contact (visuel) entre deux personnes de sexe opposé en l'absence d'un certain lien de filiation prévu par le droit saoudien. Cette interdiction s'applique dans le cadre de la *kafalah*. En effet, le contact entre la mère *kafil* et son *makfoul* se rompt après l'âge de sa puberté (indéterminé mais tend à se situer vers 15 ans).
- Le pouvoir discrétionnaire et d'interprétation étendue du pouvoir judiciaire du juge, et l'absence de séparation des pouvoirs législatif et judiciaire, ont également été soulevés par le Comité en 2016 comme facteur qui pouvait entraver les droits de l'enfant<sup>661</sup>.

# Fiche technique : *Kafalah* nationale de type familial



International Social Service  
Service Social International  
Servicio Social Internacional

General Secretariat • Secrétariat Général • Secretariado General



## Fiche technique : *Kafalah* nationale de type familial

L'étude individuelle des pays démontre que le domaine des droits des enfants est en plein mouvement dans les États d'origine. Cependant, l'examen mène aussi à l'observation générale qu'une approche centrée sur l'enfant, basée sur ses droits et besoins et respectueuse des standards internationaux, est loin d'être acquise dans de nombreux contextes examinés. Ainsi, les systèmes globaux de protection de l'enfance et leur mise en œuvre sont souvent caractérisés par un manque ou une insuffisance de procédures formelles, de ressources humaines et financières adéquates, de dispositions de droit de la famille véhiculant encore des droits inégalitaires ayant des répercussions sur le statut et la situation des enfants nés hors mariage.

Cette section présente un panorama de certaines tendances positives qui ont pu être observées dans les pays examinés, ainsi que des défis rencontrés dans les États d'origine. Ensuite, des pistes de réflexions seront proposées, accompagnées de plusieurs pratiques et outils prometteurs visant à équiper les différents acteurs nationaux et à renforcer les systèmes globaux de protection de l'enfance.

## Des tendances positives malgré des défis persistants

### 1. Tendances positives de plus en plus visibles

L'étude démontre que des tendances prometteuses peuvent être observées au niveau national.

#### Initiation de réformes pour renforcer la protection de remplacement

De nombreux États d'origine ont entamé ou mènent actuellement des réformes pour renforcer leur système légal et pratiques existantes ou pour introduire un encadrement respectueux des droits des enfants concernés, à savoir :

- Certains pays ont commencé à développer ou à renforcer des mesures de type familial de diverse nature telles que la *kafalah* ou autres mesures (y compris les familles d'accueil)<sup>662</sup>. Il est par exemple envisagé dans certains contextes de diversifier l'application d'une seule mesure de type familial pour répondre aux différents besoins d'enfants (placement d'urgence, à court ou long terme)<sup>663</sup>. De plus, la Tunisie, le Djibouti, le Liban et l'Indonésie sont des exemples de pays qui prévoient une panoplie de possibles options de protection de remplacement selon la situation individuelle de chaque enfant. Un pays qui a procédé à la révision de son cadre légal (datant des années 70) après avoir constaté le besoin renforcé de prise en charge d'enfants est la République de l'Iran ;
- Il se trouve que la tradition et les mœurs basées sur la foi musulmane amène un terrain propice et peut constituer une opportunité à saisir et à canaliser vers le développement de mesure de protection de remplacement à l'opposition de la prise en charge en institution ;
- Aux Philippines, un projet de loi est actuellement en cours et propose l'introduction d'un système dualiste adoption – *kafalah* pour introduire une mesure formelle de type familial pour les enfants de confession musulmane ;
- L'Algérie ou le Maroc ont introduit des procédures judiciaires obligatoires afin d'encadrer tout placement en *kafalah* et ainsi éviter les *kafalah* informelles ou notariales ;
- Des pays tels que le Maroc et la Tunisie ont initié des stratégies de désinstitutionnalisation ; et
- En Syrie, un projet de loi envisage l'application plus large de la *kafalah* en tant que mesure de protection de l'enfance à des groupes d'enfants privés de famille en situation particulièrement vulnérable comme les enfants migrants non-accompagnés.

#### La voix d'enfants et de jeunes placés et de la société civile de plus en plus fort

- Dans certains pays tels que la Tunisie, le Maroc et le Soudan des coalitions ou réseaux d'ONG nationales et internationales existent et mènent des actions importantes de plaidoyer afin de renforcer les cadres légaux et procéduraux, mais surtout de contribuer à un changement de paradigme pour garantir à l'enfant *makfoul* ses droits fondamentaux reconnus par la CDE ;
- Les premières tendances de renforcement de la voix des jeunes placés peuvent également être observées.

En Jordanie et au Pakistan, le départ et la fin du placement sont des thématiques émergentes (voir partie pratiques prometteuses) ; et

- L'importance de l'identité et de l'origine de l'enfant est aussi de plus en plus visible dans certains contextes (p.ex. l'Iran).

#### Introduction de protection contre les abus et de restrictions concernant les placements transfrontières jusqu'à ce que les garanties soient en place au niveau national et transfrontière

- En Jordanie, suite à des difficultés de procéder à un suivi des enfants placés auprès de familles résidentes à l'étranger, les placements transfrontières ont été suspendus en 2013. Le SSI/CIR salue la Jordanie pour avoir mis ce moratoire en place. Pendant cette suspension, il est cependant recommandé au pays de continuer les efforts pour mettre en place davantage de garanties pour les procédures nationales et transfrontières ; et
- Au Maroc, une circulaire du Ministère de la Justice auprès des procureurs a été émise en 2012 pour limiter les placements en *kafalah* aux candidats avec résidence au Maroc afin d'éviter des placements en *kafalah* transfrontière qui contournaient les règles internationales applicables.

### 2. Défis persistants pour les enfants privés de famille dans leur propre pays

Les défis suivants ont pu être identifiés dans les analyses pays ou ont été soulevés par le Comité des droits de l'enfant dans le cadre de l'examen périodique de certains pays :

#### Défis transversaux liés au système de protection de l'enfance

- **Récolte, analyse et préservation de données statistiques** insuffisantes<sup>664</sup>, notamment par rapport à/aux familles et enfants vulnérables, les enfants séparés/en risque d'être séparés de leur famille et les enfants pris en charge, etc. Les conséquences du manque de mécanismes ou de base de données peuvent avoir des impacts à long terme et entraver le droit d'accéder à leurs origines ;
- Manque de **coopération et coordination** parmi les acteurs du système de protection de l'enfance<sup>665</sup> ;
- **Qualification des professionnels** reste à renforcer dans nombreux contextes, notamment par le biais de/d' : une attribution des ressources financières, techniques et financières adéquates au système de protection de l'enfance<sup>666</sup> ; formations continues des professionnels<sup>667</sup> ; développement de certaines professions clés (travailleurs sociaux, psychologue, pédopsychiatre, etc.) qui n'existent pas ou sont peu répandues voire non valorisées<sup>668</sup> ;
- Absence de **système de plaintes et de sanctions** en cas de violation des droits de l'enfant<sup>669</sup> ;
- Prévalence de diverses formes de **discrimination** : de nombreux États parties ont été invités à abolir/élimer/lutter contre : la discrimination basée sur le genre dans les lois, les politiques et les pratiques à l'égard

Fiche technique : *Kafalah* nationale de type familial

des femmes et des filles, compte tenu de leur impact négatif sur les enfants concernés<sup>670</sup> ; des pratiques discriminatoires persistantes en matière de mariage, de divorce, de polygamie, de succession<sup>671</sup>, de nationalité, de tutelle et de droit de garde<sup>672</sup> a également été expressément évoquée ; la stigmatisation des enfants nés hors mariage<sup>673</sup> ; et l'accès limité d'autres profils d'enfants qui ne seraient pas en mesure de jouir pleinement de leurs droits, tels que les enfants en situation de handicap, les enfants migrants et les enfants d'autres minorités ethniques<sup>674</sup> ; et

- **Droits inégaux en matière de responsabilité parentale.** Envers plusieurs pays, le Comité encourage les pays à garantir : l'égalité des droits parentaux en terme d'éducation des enfants en matière de garde et de tutelle<sup>675</sup> ; l'accès de tous les enfants aux droits civils (nationalité, etc.). En l'occurrence, dans de nombreux pays, ces droits étaient toujours exclusivement liés à l'établissement de la paternité<sup>676</sup>.

## Défis liés au cadre légal/politique

- Le Comité a encouragé les États parties à **ratifier la Convention de 1996 ou à y adhérer**<sup>677</sup> ; et
- En outre, le Comité a systématiquement recommandé la **mise en œuvre de politiques conformes aux Lignes directrices**<sup>678</sup>.

## Défis liés à la prévention de la séparation

- **Efforts limités de prévention et services de soutien aux familles sans distinction** : une recommandation fréquente du Comité concerne la nécessité de fournir un soutien aux familles sans distinction de race, d'origine ethnique ou nationale, aux enfants de familles monoparentales et aux femmes non mariées<sup>679</sup> ;
- **Pauvreté financière et matérielle** comme facteur décisif pour la séparation familiale<sup>680</sup> ; et
- **Lacunes dans les programmes de réintégration familiale** : le travail étroit avec les familles est peu répandu dans de nombreux contextes.

## Défis liés au système de protection de remplacement

- **Nature privée des placements** : dans nombreux pays, les placements de type familial se font suite à des arrangements informels, et ne sont par conséquent pas quantifiables et échappent à toute réglementation et contrôle. La *kafalah* informelle/adoulaire tombe dans cette catégorie et soulève de sérieuses préoccupations liées au choix de l'enfant par la famille *kafil*, sans aucune intervention professionnelle, et donc aucun soutien en cas de difficultés susceptibles de conduire à un échec. De plus, souvent le cadre légal ne prévoit l'enregistrement de la décision de placement, ce qui ne favorise guère la formalisation du placement en question<sup>681</sup> ;
- **Manque de mesures de type familial ou communautaire** dans les systèmes en place lorsque la séparation est inévitable<sup>682</sup> ;

- **Recours excessif au placement en institution et manque de supervision** : dans certains pays, seule cette mesure est rendue disponible et touche un nombre extrêmement élevé d'enfants dans certains contextes<sup>683</sup>. De plus, la supervision et l'application des dispositions légales pour les enfants placés en institutions privées et religieuses<sup>684</sup> restent lacunaires ; et
- **Dispositifs de *kafalah* à consolider en raison de lacunes légales et/ou de mise en œuvre non-adéquate** :
  - Certains pays disposent d'un cadre légal limité qui demeure silencieux sur la mise en œuvre de certaines étapes clés telles que le recueil des consentements des parents d'origine<sup>685</sup>, l'apparement par un organe compétent et indépendant<sup>686</sup>, et la préparation de l'enfant et des candidats.
  - D'autres aspects qui ne sont que très rarement prévus dans la loi sont la réglementation des coûts (administratifs ou judiciaires) liés au placement<sup>687</sup>, la prévention ou des réponses en cas d'échecs de placement<sup>688</sup>, l'encadrement de la fin ou du départ du placement<sup>689</sup> ou encore le droit d'accéder à ses origines<sup>690</sup>.
  - De plus, des garanties liées par exemple à l'évaluation de l'enfant<sup>691</sup> et des candidats<sup>692</sup>, une révision régulière du placement<sup>693</sup> et un suivi adéquat de la qualité du placement<sup>694</sup>, font souvent défaut la mise en œuvre.

Défis par rapport aux placements transfrontières en *kafalah* ou autres

- **Existence de pratiques divergentes** : alors que certains pays ne semblent pas prévoir de placements transfrontières<sup>695</sup>, d'autres autorisent des placements transfrontières au cas par cas<sup>696</sup> ou autorisent même des adoptions internationales outre la *kafalah*<sup>697</sup>. Lors de la reconnaissance d'un placement transfrontière dans un État d'accueil, il se doit de tenir compte de ces approches distinctes dans le respect des lois et traditions de l'autre pays en question.
- **Absence d'encadrement des placements transfrontières en *kafalah* ou autres** : comme démontré dans la plupart des pays examinés, l'encadrement des placements transfrontière n'est pas prévu par les législations en vigueur. Souvent, l'État d'origine se limite à la prévision d'une autorisation de voyage ou de sortie du propre territoire. Ainsi, la loi dans la majorité des pays examinés reste aussi silencieuse sur le principe de subsidiarité, c'est-à-dire la priorité accordée aux solutions nationales (voir Section III.2).
  - Cette divergence des pratiques du côté des États d'origine et combinées en plus avec le traitement hétérogène de ce type de placement dans les États d'accueil entraîne trop **souvent un manque d'encadrement et de supervision des intermédiaires ainsi que des coûts impliqués**, pouvant ainsi mettre en danger les enfants concernés.

Voir aussi Fiche technique : *Kafalah* transfrontière.

## Réflexions et pistes de solutions en vue de garantir la protection des enfants privés de famille dans leur propre pays

Pour remédier aux défis susmentionnés et renforcer les réponses actuelles à court, moyen et long terme, le SSI/CIR propose **trois actions clés** et illustre ces dernières par de nombreuses pratiques prometteuses. Ces pratiques ont été identifiées dans les pays examinés dans la Partie II ou encore s'inspirent de domaines tels que les familles d'accueil et/ou l'adoption.

### 1. Renforcer les systèmes globaux de protection de l'enfance (à court/moyen terme)

Les éléments transversaux suivants devraient faire partie intégrante des systèmes de protection de l'enfance dans lesquels s'inscrit le placement en *kafalah* :

*Coopération et coordination intersectorielle et interdisciplinaire pour un système de prise en charge basé sur des procédures standardisées et harmonisées ainsi que des mécanismes de référencement entre les différents services et intervenants.*

**Soudan : Changement de paradigme concernant le sort et les droits des enfants nés hors mariage (voir Section II.1.1).**

L'introduction d'un système de mesure de type familial avec nombreuses protections pour l'enfant concerné a pu s'effectuer au Soudan grâce aux facteurs clés suivants : 1. Engagement du gouvernement et appropriation de l'importance de la thématique ; 2. Soutien de principales parties prenantes telles qu'une Task Force composée d'organisations expertes, les imams, la communauté/société civile, des sages-femmes, la police, les procureurs et les médias ; 3. Le soutien d'individus influents importants pour défendre la cause ; 4. Sensibilisation continue à travers les médias et les structures de leadership communautaire.

Source: *Hopes and Homes for Children.*

<https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/Looking%20Back%20Looking%20Forward%20Report%20HHC257.pdf>

*Attribution de ressources financières adéquates au domaine de l'enfance.*

**Initiative Childonomics**

Le SSI/CIR encourage les États à rejoindre l'initiative Childonomics ou d'autres projets multi-agences qui contribuent à une meilleure compréhension du retour social et économique des investissements dans l'enfance à long terme. L'outil vise l'établissement d'un modèle économique éclairé par les coûts des différents services et des approches ayant pour but de soutenir les enfants et les familles en situation vulnérable. En utilisant les données longitudinales existantes, l'étude explorera les résultats escomptés pour les enfants, les familles et la société. Le budget qui en découle devrait être alloué par l'État au soutien des familles et au développement d'un programme national d'aide sociale<sup>698</sup>.



*Formation de base et continue des professionnels intervenants du système de protection de l'enfance (renforcer le statut de professions telles que le/a travailleur/se social/e ou le/la psychologue, etc.).*

**Formation d'« Amis de la Famille » - Para-travailleurs sociaux, Rwanda**

Avec le soutien de l'UNICEF, 30 000 para-travailleurs sociaux ont pu être formés au sein de plusieurs communautés avec l'objectif d'éduquer les familles sur le bien-être de leur enfant et d'établir le lien entre familles et fournisseurs de services de base tels que la santé ou l'éducation.

<https://www.unicef.org/rwanda/media/1641/file/TMM%20Summary%20Evaluation%20Phase%20I.pdf>

**Cours gratuit en ligne (MOOC) sur la protection de remplacement : « Garantir une prise en charge adéquate pour tous les enfants - La mise en œuvre des Lignes directrices des Nations unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants »**

Ce cours gratuit de six semaines, développé par un groupe international inter-agences ayant travaillé sur plusieurs initiatives, est destiné aux professionnels de divers domaines et vise à approfondir l'application des Lignes directrices des Nations Unies et des principes au niveau politique et pratique convenus au plan mondial afin de trouver des solutions pour les enfants privés de famille.

<http://www.alternativecaremooc.com/index.php/fr/>



**Équipement des professionnels de la protection de remplacement.**

**Mapping (cartographie) de l'état actuel de la main d'œuvre/du corps professionnel des travailleurs sociaux dans plusieurs pays par le biais d'une étude régionale entreprise en 2019** : une main-d'œuvre bien planifiée, qualifiée et soutenue est essentielle pour protéger les groupes vulnérables, en particulier les enfants, contre les abus, la négligence, l'exploitation et la violence. Sans une main-d'œuvre des services sociaux forte et dotée de ressources, au cœur du système de protection sociale et de bien-être social, les services indispensables ne peuvent pas atteindre les enfants, les familles et les autres personnes vulnérables, quelle que soit la qualité des autres composantes du système. L'examen de l'état de la main-d'œuvre des services sociaux dans plusieurs pays de la région du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord (Djibouti, Iran, Jordanie, Liban, Maroc, Palestine, Soudan et Tunisie) avait pour but de créer et d'analyser des données clés. L'objectif est de guider et d'aider les plans d'action au niveau des pays pour renforcer le rôle de ces professionnels. L'examen a été conçu pour mettre en évidence les aspects uniques de la main-d'œuvre de chaque pays, identifier les défis ou tendances communs et suggérer des stratégies fondées sur des preuves que les pays pourraient envisager lors de l'élaboration de leurs plans d'action au niveau national.

Voir : UNICEF, *Global Social Service Workforce Alliance et Maestral International (2019).*

*Strengthening Social Service Delivery through Workforce Development in the Middle East and North Africa Region.*

Disponible en anglais sur : <https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/2019-10/MENA-SSW-Review-FullReport.pdf>



**Recourir à un cadre référentiel de compétences pour renforcer la formation des intervenants en travail social - expérience développée par la « Global Social Service Workforce Alliance »** : dans le cadre de cette alliance, certains membres ont manifesté leur volonté d'améliorer la compréhension et le soutien aux travailleurs au niveau communautaire. Un groupe en charge de la question des « para-professionnels » a été mis en place et s'est accordé sur un ensemble de principes directeurs. En effet, pour garantir une bonne préparation des travailleurs et des services de qualité en faveur des enfants et des familles, une définition claire et commune des qualifications, des connaissances et des comportements requis est nécessaire. Le groupe a ainsi décidé de développer un cadre référentiel de compétences visant à définir les fonctions et les compétences des « para-professionnels ». Ce cadre pourrait être utilisé au moment de mettre en place des programmes, de définir un cadre de responsabilités, ou encore de fournir des informations sur la formation et la supervision des travailleurs.

<http://www.socialserviceworkforce.org>

**Systeme de collecte et de préservation de statistiques désagrégées et de données et documents personnels, en conformité avec les lois de protection des données en place ou à mettre en place (p.ex. établissement d'une base de données pour les enfants en risque de séparation familiale et les enfants séparés de leur famille, possibilités ultérieures pour la recherche des origines, etc.).**

**PRIMERO** : logiciel ouvert et alimenté par différents intervenants pour l'établissement d'une base de données (<http://www.primero.org/>). Cet outil facilite l'alimentation des données relatives à un dossier individuel et permet la récolte ainsi que l'évaluation des données désagrégées sur une échelle nationale.

**Initiative Tracking Progress** : cette initiative inter-agences, soutenue par *Oak Foundation*, a développé cet outil interactif de « suivi des progrès » avec un diagnostic des expériences positives et d'apprentissage, qui aura pour objectif d'aider les gouvernements et les ONG à déterminer dans quelle mesure un État ou une région a effectivement mis en œuvre les Lignes directrices, et quelles sont les changements qui doivent être opérés en priorité. Cet outil sera disponible sur Internet, de sorte que les équipes pourront le compléter au fil du temps, enregistrant les informations au fur et à mesure. En tant que principaux responsables des droits des enfants et du contrôle des ressources octroyées pour la protection de remplacement, les membres des gouvernements devraient faire partie de l'équipe du « suivi des progrès », avec bien entendu l'assistance et l'expertise d'autres secteurs tels que la société civile. Le rapport qui résultera de ce processus aidera aussi les acteurs nationaux à fournir des informations complètes lorsque leur pays devra rendre des comptes devant un organe conventionnel tel que le Comité des droits de l'enfant.

<http://bettercarenetwork.org/library/social-welfare-systems/data-and-monitoring-tools/tracking-progress-initiative-monitoring-the-guidelines%e2%80%99-implementation>



## 2. Contribuer à des changements d'approches professionnelles face à l'enfant privé de famille : focus sur la prévention (à moyen/long terme)

Parmi les faiblesses des systèmes examinés, le manque d'intervention préventive est presque systématique (voir [Partie II](#) et défis ci-dessus). Pour une effective mise en œuvre des dispositions de la CDE et des Lignes directrices, l'action préventive doit être renforcée dans de nombreux contextes afin de garantir que les enfants qui entrent dans le système de protection de remplacement soient réellement en besoin d'un placement (voir principe de nécessité et les trois niveaux de prévention dans [Section II.1](#)). Compte tenu de la prévalence des placements informels en *kafalah*, il est également essentiel que les familles concernées par ces situations non-supervisées soient en mesure d'accéder aux services de soutien disponibles afin de garantir la protection de l'enfant concerné et d'éviter la survenance de pratiques illicites.

Un cas d'étude vous sera proposé pour vous faire réfléchir sur vos propres attitudes et approches (voir plus bas).

**Des pratiques prometteuses ont pu être observées dans certains des pays examinés ou dans d'autres contextes/domaines :**

**Garantir l'accès aux services de base pour tous et des services spécifiques pour les familles/enfants vulnérables.**

**Faciliter l'accès aux services de base par le biais des nouvelles technologies**

Une application Smart phone pourrait rendre les services de base, proposés par différentes entités (différents ministères etc.), plus accessibles. Une telle application pourra recourir à divers formats tels que des icônes/images afin de garantir son accessibilité par tous, y compris les personnes illettrées.



**Dans le domaine des enfants migrants ou réfugiés non-accompagnés, une population d'enfants en situation de vulnérabilité, nombreux outils ont été développés dans ce sens. Ces outils pourraient servir d'exemples pour s'appliquer à d'autres situations telles que les familles à risque et les enfants makfoul :**

**L'application « Minilla » :** *Missing Children Europe* a développé une application pour permettre aux enfants d'accéder à des informations adaptées et à jour, sur leurs droits, les procédures et l'assistance disponible où qu'ils se trouvent. L'application permet ainsi aux enfants de prendre la bonne décision et d'être mieux protégés. Elle est spécifiquement adaptée aux besoins des enfants non accompagnés en déplacement et facilite l'accès à des informations claires sur les services de proximité tels que les abris, les banques alimentaires et les services de santé. L'application les connecte également à la ligne d'assistance « 116 000 enfants disparus » et à une ligne d'assistance, ainsi qu'aux informations sur les droits des enfants dans l'Union européenne et sur les procédures pertinentes telles que les procédures de protection internationale et de regroupement familial.

<https://minilla.com/>

**Plateforme de la Fédération des sociétés de la Croix rouge et du Croissant rouge pour les volontaires :** il s'agit d'une solution web créée en 2016 par la Fédération qui aide les Sociétés nationales de la Croix rouge à mettre à disposition des migrants des informations fiables sur les services de base et les services spécialisés, chaque fois qu'ils en ont besoin et où qu'ils se trouvent. Cet outil peut s'adapter à différents contextes tant dans les États d'origine/de transit que de destination, aider les personnes qui migrent ou envisagent de migrer, ainsi que les communautés de la diaspora qui cherchent à aider les familles et les personnes. Depuis son lancement en août 2016, quelque 37 953 personnes ont accédé à la plateforme. Face à la pandémie de la Covid-19, certaines sociétés de la Croix rouge ont récemment mis à jour la plateforme pour répondre au besoin d'informations liées aux services de prévention et de réponse au virus.



Croix rouge Islandaise <https://virtualvolunteer.org/?location=Iceland>

Croix rouge italienne <https://virtualvolunteer.org/?location=Italy>

Croix rouge aux Philippines <https://virtualvolunteer.org/?location=Info%20for%20Filipino%20Nationals>

**Développer des mesures de type « filet de sécurité ».**

**Travail avec les mères célibataires pour prévenir la séparation définitive** : Au Maroc par exemple, il existe plusieurs associations qui (Associations Solidarité Féminine, Widad ou 100% Mamans) travaillent pour l'inclusion sociale et citoyenne des mères célibataires et de leurs enfants, et luttent contre toute forme de violence faite aux femmes et aux enfants. Ces associations soutiennent les mères célibataires en leur offrant un centre d'accueil et la possibilité de suivre des formations professionnelles.

<https://centpourcentmamans.com/>; <https://www.facebook.com/Association-WIDAD-pour-la-femme-et-lenfant-528652953909689/>

**Prévention et réponses à l'abandon d'enfants au sein de l'hôpital d'enfants d'Angkor au Cambodge** : une unité de travailleurs sociaux gérée par l'hôpital d'enfants à Angkor au Cambodge œuvre pour le soutien des familles afin qu'elles puissent prendre en charge leurs enfants. Dans [une vidéo](#), un travailleur social expérimenté relate le travail mené auprès des familles afin d'identifier et résoudre les problèmes sous-jacents, s'engager et communiquer avec les familles et identifier les indicateurs de risque d'abandon. De plus, des idées sont partagées sur la recherche de membres de la famille dans le cas où l'abandon a déjà eu lieu, y compris l'identification des pistes et des sources d'informations clés.

De plus, en collaboration avec cet hôpital, *Friends International* fournit une vaste gamme de services de familles d'accueil, initiative visant les bébés abandonnés. Un travail étroit avec les mères biologiques est entamé alors que l'enfant est provisoirement placé auprès de familles d'accueil évaluées et préparées.

<https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/2019-08/AHC%20Discussion%20Guide%20-%20Preventing%20and%20Responding%20to%20Child%20Abandonment%20at%20Hospitals.pdf>

<http://friends-international.org/blog/index.php/foster-care-project-siem-reap-baby-vs-story>

**Soutien aux mères célibataires en Corée du Sud** : la Loi spéciale sur l'adoption de 2012 a introduit une série de dispositions relatives au renforcement des politiques et des mécanismes d'aide aux familles afin de prévenir l'abandon et la séparation familiale. Auparavant, un grand nombre de centres d'hébergement et de services de conseil dirigés aux mères en difficulté fonctionnaient comme des agences d'adoption. Désormais, les agences d'adoption ne peuvent plus créer ou gérer des centres pour mères célibataires (*mihonmo sisul*), en vertu de l'article 20 (4) de la loi de soutien aux familles monoparentales. Certaines de ces maternités pour mères célibataires ont été fermées tandis que d'autres ont été transformées en services d'assistance sociale pour mères et enfants (*mojawon*), ces dernières devant dès lors préserver l'unité familiale plutôt que tendre vers une séparation de la mère et l'enfant. Selon les chiffres de 2015, 58 centres pour mères célibataires fournissent des services tels qu'un soutien à l'hébergement, un soutien à l'accouchement, un soutien médical et un service de garde d'enfants. Afin de réduire la stigmatisation des mères célibataires, un amendement en relation avec l'article 15 de la Loi sur l'Enregistrement (...) des Relations Familiales a été examiné et approuvé par le Gouvernement en mai 2016. Plus d'information est disponible auprès du SSI/CIR sur demande.

**D'autres exemples prometteurs** en termes de prévention de la séparation familiale et de soutien peuvent être trouvés sur le site du *Better Care Network* sous la rubrique des vidéos de formation (learning videos) ; voir par exemple le travail effectué en Ouganda par l'organisation *Child's i Foundation*.

**Favoriser la réintégration familiale par le biais de programmes de soutien temporaires ou ponctuels.****Cambodge : la réintégration familiale comme objectif politique**

Le gouvernement cambodgien est résolu à améliorer le système de protection de l'enfance. À la suite des résultats d'un exercice de recensement, il s'était fixé l'objectif de rendre 30% des enfants de cinq provinces à leur famille dans une période de trois à cinq ans<sup>21</sup>. Des organisations de la société civile fournissent des exemples et des cadres, malgré l'absence d'approche nationale. Le travail fructueux qui consiste à donner la priorité à la prise en charge intrafamiliale (*Children in Families* et *M'Lop Tapang*) pourrait être imité. L'augmentation de la participation de l'enfant est un élément essentiel de la réintégration. Les futurs travaux du programme *Family Care First*, visant à mettre en place un système de conférences familiales, est une initiative prometteuse et pourrait être un moyen de favoriser la participation de toutes les parties concernées<sup>22</sup>. De la même manière, la formation complète du personnel d'aide sociale est nécessaire pour améliorer les pratiques — en particulier sur la meilleure manière d'évaluer les besoins et les opinions de chaque enfant.



Pour plus d'information, voir : état de situation du SSI/CIR, dernière mise à jour en décembre 2019, et Principe de subsidiarité, SSI/CIR Document de synthèse comparatif 1 : Orientation vers les solutions : [https://www.iss-ssi.org/images/Publications\\_ISS/FRA/PRINCIPLE\\_SUBSDIARITY\\_FRA.pdf](https://www.iss-ssi.org/images/Publications_ISS/FRA/PRINCIPLE_SUBSDIARITY_FRA.pdf)

**Favoriser la réintégration familiale par le biais de programmes de soutien temporaires ou ponctuels (suite).****Projet du SSI « Un autre futur est possible » au Vietnam**

Depuis 2013, le SSI mène le projet « Un autre futur est possible » qui vise à promouvoir la vie en famille et une prise en charge adaptée pour les enfants handicapés privés de famille. Ce projet est mis en œuvre dans divers pays partenaires : au Burkina Faso, au Cambodge, en Haïti et au Viet Nam. Dans ce dernier pays, le projet est mis en œuvre depuis 2014 grâce à la collaboration avec MOLISA (*Ministry of Labour – Invalids and Social Affairs*), l'UNICEF, l'ambassade de France au Viet Nam, la fondation Dora et SPOON, un partenaire technique. Une équipe de 12 maîtres formateurs vietnamiens a été formée aux activités de travail social ainsi qu'à une amélioration de la prise en charge quotidienne, de la nutrition et des pratiques d'alimentation. Ils diffuseront en 2020 ces programmes de formation dans 14 institutions de prise en charge qui accueillent des enfants handicapés. De plus, le SSI et SPOON ont aussi collaboré avec MOLISA pour préparer le volet Réintégration du programme, qui vise à travailler avec trois provinces pilotes à la réunification familiale pour les enfants handicapés. Ce volet axé sur la réintégration familiale pour les enfants porteurs de handicaps vivant en institution a été initié en 2018 et se base sur le travail de deux « équipes de réintégration » issues de centres publics d'aide sociale et sélectionnées par les Autorités de protection de l'enfance (MOLISA). Elles ont été mises en place dans deux provinces pour piloter le programme. Ces deux équipes de formateurs vietnamiens ont été formées sur la prise en charge adaptée aux enfants handicapés vivant en institution et sur le travail social en faveur de la réintégration familiale. Au cours des deux prochaines années, six institutions à travers le Viet Nam bénéficieront d'une formation relative au suivi des enfants.

<https://www.iss-ssi.org/index.php/fr/que-faisons-nous/cwd-fr>

**CPIMS+ (faisant partie de *Primero software plateforme*) : un exemple d'outil prometteur de gestion de cas :** le système de gestion d'informations relatif à la protection des enfants (*CPIMS+ : Child Protection Information Management System*), initialement développé en 2005 par le *International Rescue Committee, So They Can* et l'UNICEF, « comprend une base de données et des outils connexes tels que des modèles de formulaires papier, des listes de contrôle relatives à la protection de données et des protocoles d'échange d'informations ». Cet outil holistique constitue une ressource clé de gestion de cas pour la protection des enfants en situation d'urgence. Il propose des fonctionnalités en ligne et hors ligne en matière de recherche et réunification des familles (par ex. le couplage de données hors ligne). Il n'a pas encore été utilisé dans le cadre de la recherche et de la réunification des familles, mais il est actuellement en service en Jordanie, au Kenya au Népal et en Sierra Leone. Pour le moment, il n'est cependant pas possible de coupler des données transfrontières à des situations.

<http://samuelhall.org/coming-together-family-tracing-reunification/>

**Le recours à la médiation familiale :** un site web dédié à la médiation familiale a été développé et peut non seulement contribuer à prévenir la séparation familiale, mais également à favoriser et préparer la réintégration familiale d'un enfant temporairement séparé de sa famille. Le site [www.ifm-mfi.org](http://www.ifm-mfi.org) offre des informations et des ressources aux familles et aux professionnels à travers le monde. Son contenu reflète les connaissances et les compétences acquises par les structures de médiation familiale internationale établies et par les professionnels spécialisés. Il abrite aussi un guide pratique qui présente la médiation familiale internationale et son articulation avec le droit, et propose également un répertoire à l'usage des parents et des professionnels sur les autorités juridiques et les services psycho-sociaux dans plusieurs pays du monde.

**Des formations/initiatives de sensibilisation pour remédier à certaines formes de discrimination et diffuser des messages clés tels que « donner une famille à un enfant et non pas un enfant à une famille ».****Liban : Procédures opératoire standard, notamment sur les mécanismes de prévention de l'admission à la protection de remplacement (voir Section I.1.2).**

Des Procédures opérationnelles standard [*Standard Operating Procedures*] pour la protection des mineurs au Liban (POP) ont été mises en place en 2017, permettant ainsi de soutenir les familles exposées à des risques. Pour le processus du placement d'un enfant, les POP précisent qu'il revient aux travailleurs sociaux de déterminer, sur la base d'une évaluation, s'il convient d'avoir recours à la voie juridique ou de poursuivre la gestion du cas avec la famille. Dans le premier cas, le travailleur social émet des recommandations au juge pour mineurs sur les différentes mesures qui pourraient être prises dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Les POP fournissent également au juge des éléments à prendre en compte en vue du retrait de l'enfant, ainsi que différentes mesures à envisager à la place du retrait de l'enfant – y compris une ordonnance de soutien aux parents/à la personne chargée de la protection de l'enfant.

**La Journée de discussion générale (DGD)** sur la protection de remplacement de 2020, reportée à 2021 : Ayant comme objectif de promouvoir une compréhension plus approfondie des dispositions et des implications de la CDE, la Journée permettra de faire le point sur la situation actuelle de la prise en charge alternative afin d'appréhender sa complexité, d'identifier et de discuter certains domaines de préoccupations, notamment la séparation injustifiée des enfants avec leur famille. Cet événement sera certainement l'occasion d'identifier de nouvelles pratiques prometteuses mises en place dans divers contextes du monde.

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Discussion2020.aspx>



### 3. Assurer des garanties minimales de procédure pour une kafalah de type familial (à court et moyen termes)

Face aux risques qui prévalent dans de nombreux systèmes de droits de l'enfant (voir [Partie II](#)), il convient de garantir un socle commun de garanties minima basées sur la CDE et les Lignes directrices (*principe du caractère approprié de la mesure*) par des professionnels qualifiés et formés.

#### A court et moyen termes, les étapes clés devraient être renforcées :

**Évaluation médico- psychosociale et légale des besoins et intérêts de l'enfant pour déterminer le caractère approprié de la mesure (approche individualisée).**

**Outils internationaux du SSI pour l'évaluation des besoins de l'enfant depuis son entrée dans l'institution jusqu'à l'élaboration d'un projet de vie**

Le SSI a développé des outils à l'attention des professionnels et des enfants dans le cadre de son projet « Un autre futur est possible pour les enfants handicapés en institution » (voir p. 118), à savoir un manuel pratique à l'usage des professionnels ainsi qu'un carnet de vie. Il s'agit d'outils pratiques tels que des grilles simples d'observation de l'enfant, des conseils pour la préparation de l'enfant à son nouvel environnement, etc. Ces outils ont été développés avec l'objectif de/d' :

- aider les professionnels des orphelinats à mieux comprendre et prendre en compte les besoins spécifiques des enfants handicapés pour améliorer la prise en charge quotidienne ;
- promouvoir et favoriser l'évaluation régulière et systématique de chaque enfant handicapé en orphelinat ;
- élaborer un projet de vie familial individualisé pour chaque enfant qui en a besoin, quel que soit son état de santé ;
- encourager et accompagner les autorités compétentes à développer des mesures de prise en charge alternatives pour les enfants handicapés pour leur permettre de quitter les institutions ; et
- assurer la pérennité du projet par l'identification, la formation et le suivi de partenaires locaux.

<https://www.iss-ssi.org/index.php/fr/que-faisons-nous/cwd-fr>



**L'obligation de préparation de l'enfant à l'aide d'outils d'accompagnement tels qu'un livret de vie et autres.**

**Livret de vie pour assurer la continuité dans la vie de l'enfant *makfoul***

Comme recommandé par les Lignes directrices (paragr. 100), un recueil des informations importantes permettant de conserver une trace de l'histoire de l'enfant telles que ses origines, son développement, sa vie dans l'institution, ses souvenirs d'enfance. Ce carnet est également un outil novateur pour les professionnels.

**Il existe de nombreux outils de préparation pour l'enfant placé en protection de remplacement ou en adoption. Ces derniers pourraient être adaptés à d'autres mesures telles que la *kafalah* :**

- **Préparation de l'enfant « adoptable », Afrique du Su :**  
Les professionnels entourant l'enfant travaillent sur le développement d'un plan individualisé de placement pour chaque enfant (Projet de vie). Suite à cette décision, l'enfant est préparé en accord avec son âge. Cette préparation concerne les enfants âgés de plus de trois ans. Elle consiste en une évaluation de l'état émotionnel de l'enfant avant l'apparement et prépare l'enfant à l'aide de photos de la famille adoptive et du nouvel environnement ; et
- Voir également les expériences de préparation de l'enfant au Chili et aux Philippines présentées dans les bulletins du SSI/CIR n° 181 de mai 2014 et n°193 de juillet/août 2015.

**Recueil des consentements requis (si pertinent) : Garantir les consentements libres et éclairés de l'enfant, des parents biologiques, du tuteur légal ou d'autres membres de la famille élargie.**

Il existe des pratiques développées dans le domaine de l'adoption qui pourraient inspirer d'autres formes de prise en charge alternative, dont le placement en *kafalah* :

- **Haïti : équiper les professionnels pour le travail avec les familles biologiques** : Afin de sensibiliser les parents biologiques sur les conséquences légales et psychosociales de l'adoption plénière (culturellement méconnue en Haïti mais répandue dans les États d'accueil) et de recueillir ainsi des consentements libres et éclairés, les travailleurs sociaux de l'autorité compétente en matière d'adoption ont été formés à leur rôle crucial d'accompagnement et de sensibilisation des familles biologiques. Bien que spécifique à l'adoption, cette pratique pourrait servir dans le domaine de la *kafalah* pour sensibiliser les parents biologiques sur les conséquences d'un placement transfrontière de leur enfant et le traitement subséquent de la mesure dans un autre pays, y compris l'adoption ultérieure de l'enfant, afin de pouvoir respecter les droits de l'enfant concerné ; et

Voir : Video (2015): Adoption, the choice of nations, [https://boutique.arte.tv/detail/adoption\\_choix\\_nations](https://boutique.arte.tv/detail/adoption_choix_nations)

- **Lituanie : recueil du consentement de l'enfant adoptable** : En se basant sur l'obligation légale pour tout enfant adoptable de plus de 10 ans de donner son consentement à son adoption, des spécialistes de l'enfance ainsi que des psychologues recueillent le consentement de l'enfant par le biais d'outils adaptés à l'âge de l'enfant concerné (dessins, images etc.). L'enfant doit donner son opinion à plusieurs reprises : avant l'apparement avec une famille donnée, après la première rencontre avec la famille et pendant l'audience au tribunal.

Voir Jeannin, C. (Ed.) (2017). Vers une plus grande compétence : Apprendre des échecs de l'adoption internationale. Genève, Suisse. Service Social Internationala, p.134.

**Évaluation et préparation professionnelles des parents kafil potentiels (PKP).**

**Égypte, Maroc et Tunisie** : dans ces trois pays l'évaluation des PKP est obligatoire et des critères sont prévus par la loi respective. Bien qu'il existe des défis en termes de mise en œuvre systématique et de compétences professionnelles requises, ces dispositions sont un bon point de départ et devraient inspirer d'autres pays. Les critères établis devraient idéalement couvrir non seulement la capacité financière et matérielle des PKP, mais également et avant tout leur capacité psychologique et sociale de s'occuper d'un enfant. De plus, ces bases légales devraient être accompagnées de dispositifs concrets et d'outils en vue de parvenir à un processus complet et systématique d'évaluation et de sélection.

Voir: Égypte, Maroc à la [Section II.1.1.](#) et Tunisie à la [Section II.1.2.](#)

**De nombreux outils issus des domaines des familles d'accueil ou de l'adoption pourraient constituer des pistes de travail avec les candidats kafil afin de les aider dans l'évolution et la consolidation de leur projet de *kafalah* ou de prise en charge :**

- **Guide pour le développement de programmes de familles d'accueil au Mexique – RELAF et UNICE** : cet outil propose trois étapes pour évaluer et préparer les parents d'accueil, à savoir : la sensibilisation et l'appel à candidature, l'évaluation et la sélection, la formation et la préparation. Il donne des pistes concrètes et des principes à respecter pour la mise en œuvre de ces étapes clés. Il souligne également les risques en cas de manquement de chacune de ces étapes.

RELAF (2018). Manual Para La Implementacion Acogimiento Familiar Para Niños, Niñas y Adolescentes en Mexico. Disponible en espagnol sur : <https://www.relaf.org/biblioteca/MANUAL MEXICO.pdf>

- **Projet du SSI « Un autre futur est possible » au Burkina Faso et au Cambodge** : au Burkina Faso (projet en cours depuis 2014), un programme de prise en charge spécialisée en famille d'accueil pour les enfants handicapés est en cours de préparation, avec une équipe consacrée aux familles d'accueil et des services de soutien pour les familles biologiques et les familles d'accueil. En 2019, la plupart des activités ont été axées sur la planification stratégique et la formation de l'équipe consacrée aux familles d'accueil. Au Cambodge, en 2019, les activités se sont concentrées sur le développement d'une 'Approche spécifique de la Réadaptation à base communautaire (RBC)' des enfants handicapés qui vise à prévenir l'abandon des enfants handicapés, à renforcer la RBC et les services de relèvement pour les familles et les aidants d'enfants handicapés. Il existe des foyers pilotes pour petits groupes d'enfants handicapés de Damnok Toek à Neak Loeung, auxquels le SSI fournit un soutien technique régulier pour améliorer le développement et le fonctionnement des foyers pour petits groupes. Un manuel SSI concernant les enfants handicapés, actuellement en cours d'élaboration, intègre les informations de la publication de l'USAID, « Family Care for CWD : Practical Guidance for Frontline Workers in Low and Middle Income Countries ». Cet outil sera un guide pratique spécifique aux problèmes et au contexte du Cambodge.

<https://www.iss-ssi.org/Index.php/fr/que-faisons-nous/cwd-fr>



### Évaluation et préparation professionnelles des parents kafil potentiels (PKP) (suite).

- **Outil interactif « Parenting Plan » en Nouvelle Zélande** : le pays a développé un nouvel outil interactif « Parenting Plan » à travers lequel il est demandé aux candidats de considérer les besoins uniques de l'enfant adopté qu'ils ont imaginé dans leur esprit, puis, dans un second temps, depuis la perspective de l'enfant. Ce « Parenting Plan » sera revisité et réécrit par les futurs parents adoptifs une fois la proposition d'apparement reçue. Ils vont ainsi vérifier par eux-mêmes si le profil de l'enfant correspond à ce qu'ils avaient imaginé et comment concrètement ils vont pouvoir répondre à ses besoins : soutien par leur propre réseau social (famille élargie, amis, communauté), des professionnels (pédiatres, ergothérapeutes, orthophonistes, etc.) et des spécialistes.

Jeannin, C. (Ed.) (2018). Vers une plus grande compétence : Apprendre des échecs de l'adoption internationale. Genève, Suisse. Service Social International. [https://www.iss-ssi.org/Images/Publications\\_ISS/FRA/ICA\\_Breakdowns\\_FRA.pdf](https://www.iss-ssi.org/Images/Publications_ISS/FRA/ICA_Breakdowns_FRA.pdf)

- **Guide à l'usage des candidats comme piste pour le développement d'un outil de préparation pour les placements nationaux et transfrontières en kafalah** : conçu pour les futurs parents adoptifs, ce guide pourrait constituer un aide-mémoire précieux qui met en évidence les risques qui peuvent surgir au cours des étapes du processus kafalah. Bien que ceci peut avoir un effet dissuasif pour certains candidats, il est préférable qu'une réflexion intense soit menée pour valider le projet kafalah. Des questions essentielles doivent être posées telles que : quels critères gouvernent le recueil du consentement ou la décision d'apparement ? Quels sont les risques liés à l'argent ? En proposant des réponses concises et des critères fiables, ce guide accompagnera efficacement les candidats tout au long de leur démarche.

[https://www.iss-ssi.org/Images/Publications\\_ISS/FRA/SSI\\_brochurePDF\\_A4\\_FRA.pdf](https://www.iss-ssi.org/Images/Publications_ISS/FRA/SSI_brochurePDF_A4_FRA.pdf)

### Apparement centré sur les besoins de l'enfant.

#### Existence de comités ou conseils d'apparement multidisciplinaires

- **Algérie** : commissions kafala au sein des DASS (Direction de l'Action sociale) au niveau du wilaya : wali, cadres de la DASS et souvent psychologues/assistants sociaux de l'institution où se trouve l'enfant.
- **Burkina Faso (en matière d'adoption)** composition multidisciplinaire d'un comité technique d'apparement (p. ex travailleurs sociaux, psychologues, représentants du Ministère et de l'institution, médecin etc.)

Video (2015): Adoption, le choix des nations, [https://boutique.arte.tv/detail/adoption\\_choix\\_nations](https://boutique.arte.tv/detail/adoption_choix_nations)

### Prononcé du placement par une autorité compétente.

Dans plusieurs pays examinés tels que l'Algérie, la Jordanie, le Liban, le Maroc et la Tunisie, le placement en kafalah ou autre mesure de prise en charge fait l'objet d'une décision d'une autorité compétente soit judiciaire, soit administrative, constituant ainsi un gage de protection important pour l'enfant concerné.

### Le suivi et le soutien post-placement.

Dans plusieurs pays examinés tels que l'Égypte et le Maroc, la loi exige qu'un suivi du placement ait lieu pendant une certaine période ultérieure au placement. Bien que des défis existent, notamment pour la mise en œuvre de ces dispositions légales, le suivi et le soutien post-placement sont essentiels pour garantir les droits de l'enfant concerné et prévenir, voire répondre, à de possibles difficultés ou échecs du placement.

## À moyen terme, les aspects suivants devraient être développés/renforcés :

### Établissement d'un système d'accès aux origines qui inclut la sensibilisation des parents kafil dès leur préparation, la préservation des dossiers, l'accompagnement adéquat du makfoul et des autres personnes concernées, etc.

En matière d'adoption, plusieurs États d'origine, tels que le Chili et le Guatemala, ont mis en place divers systèmes de collecte et de conservation des données, et d'accompagnement en vue de l'accès à ces dernières dans le cadre de recherches d'origines entreprises par des personnes adoptées ou prises en charge.

Voir le sous-programme développé par le SENAME au Chili (Servicio Nacional de Menores) : <https://www.sename.cl/web/index.php/programa-busqueda-de-origenes/>

Au Guatemala, voir le Programa De Adopciones : Lineamientos Técnicos Equipo Multidisciplinario Del Consejo Nacional De Adopciones, 2015, IX.2.2.4. Búsqueda De Orígenes. Disponible en espagnol sur : [http://www.cna.gob.gt/Documentos/InformacionPublica/Lineamientos\\_Tecnicos.pdf](http://www.cna.gob.gt/Documentos/InformacionPublica/Lineamientos_Tecnicos.pdf)

**Établissement d'un système d'accès aux origines qui inclut la sensibilisation des parents kafil dès leur préparation, [...] (suite).**

**Later life letter, un outil de recueil d'information sur la vie de l'enfant :** cet outil consiste en une lettre rédigée par le travailleur social qui, dans un premier temps, se présente à l'enfant ou au jeune adulte en s'adressant à lui par le prénom qu'il portait à l'époque, et lui explique quel était son rôle dans le processus d'adoption. Doivent également figurer dans la lettre tous les détails concernant la naissance et les événements ayant conduit à l'adoption de l'enfant et qui sont susceptibles de l'aider à construire sa propre identité et éliminer les doutes qui l'habitent. Toutes les données sur la grossesse, l'accouchement et la maison de l'enfant avant son adoption sont très précieuses à cet effet. Des détails relatifs à la culture, la religion et l'ethnie de l'enfant peuvent aussi être inclus, lui permettant ainsi de clarifier certaines zones d'ombre. Par ailleurs, il est fréquent que l'enfant connaisse bien l'histoire de sa mère biologique mais pas celle de son père. Cette lettre va donc être l'occasion d'inclure les informations dont on dispose sur ce dernier, du point de vue de la mère par exemple. Enfin, le guide élaboré pour rédiger cette lettre aborde de nombreux points délicats et spécifiques tels que les abus, le viol, l'inceste et explique comment décrire ces circonstances de façon adéquate.

Voir *Bulletin Mensuel du SSI/CIR* n°172 de mai 2013.

**D'autres pratiques prometteuses, notamment en réponses à des pratiques illicites peuvent être trouvées dans :** SSI (2016). *Faire face aux adoptions illégales : un manuel professionnel*. Disponible en français sur : [https://www.iss-ssi.org/Images/Plaidoyer/Illegal\\_Adoption\\_ISS\\_Professional\\_Handbook\\_FRA.pdf](https://www.iss-ssi.org/Images/Plaidoyer/Illegal_Adoption_ISS_Professional_Handbook_FRA.pdf)

**Mécanisme de supervision efficace du système, de ses acteurs et des coûts impliqués (enregistrement, autorisation/ accréditation, coûts transparents, fixés et justifiés<sup>699</sup>, mécanisme de plaintes accessible aux enfants en cas de violations de leurs droits ; etc.) via par exemple l'établissement d'instances indépendantes d'observations des droits de l'homme, et des droits de l'enfant plus spécifiquement comme au Maroc (voir Section II.1.1.).**

**Développement de réponses aux situations inattendues et aux échecs de placement via l'élaboration de stratégies de prévention (p. ex. proposition de services de soutien et d'accompagnement en cas de difficultés) et de réponses concrètes pour la gestion de ces cas.**

**Élaboration, planification et mise en œuvre d'une politique de désinstitutionnalisation : au vu des tendances actuelles au recours à l'institutionnalisation des enfants privés de famille comme première et souvent unique option et à la création de nouvelles structures institutionnelles, les stratégies de désinstitutionnalisation devraient être encouragées dans les pays du Maghreb et du Moyen-Orient.**

**Campagne régionale de désinstitutionnalisation des enfants âgés de 0 à 3 an**

Depuis 2011, l'UNICEF, conjointement avec le Parlement européen et plusieurs gouvernements d'Europe centrale et de l'est, s'engage activement contre tout placement d'enfants de bas âge (entre 0 et 3 ans) en institution en mettant l'accent sur des politiques de soutien aux familles et la prévention de l'abandon.

[https://www.mellowparenting.org/wp-content/uploads/2016/04/UNICEF\\_Compndium\\_of\\_promising\\_practices\\_Web.pdf](https://www.mellowparenting.org/wp-content/uploads/2016/04/UNICEF_Compndium_of_promising_practices_Web.pdf)

**Renforcement de la qualité de la prise en charge institutionnelle selon les standards internationaux (promotion des structures de petits groupes, système d'accréditation et de supervision régulière, ratio personnel – enfants placés, formation du personnel, personnel spécialisé pour certains profils d'enfants tels que les enfants présentant des besoins spécifiques, etc.).**

**Les standards « Quality4Children » pour le placement des enfants hors du foyer familial en Europe**

Dans le contexte européen, les organisations internationales FICE, IFCO et SOS Villages d'Enfants, sur la base de leurs propres expériences, ont identifié un besoin considérable de développer des standards de qualité dans le domaine de la prise en charge des enfants placés. Au sein d'une Europe principalement axée sur le développement économique, les initiatives pan-européennes doivent aussi répondre aux défis sociaux. Pour y répondre, un projet a été lancé en mars 2004, ayant pour but de garantir et améliorer les chances de développement des enfants et des jeunes adultes placés hors de leurs familles en Europe, dont le résultat a été le développement de 18 standards « Quality4Children » qui couvrent les quatre étapes du processus de placement, à savoir : la décision, l'admission au placement, la prise en charge pendant le placement et le départ du placement.

[https://www.sos-childrevillages.org/getmedia/8bd65487-54fe-4f39-a5d1-e80fe156e950/Q4C\\_Standards\\_French.pdf](https://www.sos-childrevillages.org/getmedia/8bd65487-54fe-4f39-a5d1-e80fe156e950/Q4C_Standards_French.pdf)

Afin de comprendre les options disponibles et les enjeux rencontrés par les professionnels sur le terrain, le SSI/CIR vous propose le cas d'étude suivant. Pour chaque étape du cas, trois approches différentes sont proposées au professionnel. Les approches sont toutes distinctes et ne sont pas interconnectées d'une étape à l'autre. À la fin de chaque approche, des questions que vous devriez vous poser vous sont suggérées.

## Cas d'étude : prévenir les séparations familiales injustifiées

Vous travaillez dans un service public d'aide sociale pour les personnes vulnérables et démunies. Un jour, vous êtes sollicité par une jeune mère qui vient vous voir avec son bébé de quelques semaines. Elle vous explique qu'elle est seule, célibataire, et que malgré les efforts entrepris durant ces dernières semaines pour s'en sortir seule, elle ne peut garder l'enfant. Elle ne bénéficie d'aucun soutien familial car, en apprenant sa grossesse, sa famille l'a rejetée. En effet, dans votre pays, les relations extra-maritales et les naissances hors mariage demeurent extrêmement stigmatisées et suivent la mère et l'enfant tout au long de leur vie. **Quelle serait votre approche pour aider cette jeune mère et son enfant ?**

APPROCHE A	APPROCHE B	APPROCHE C
<p>Après une discussion avec la jeune mère et selon votre propre point de vue sur la situation générale des mères célibataires dans votre pays, vous l'informez sur le peu de soutien disponible pour les femmes dans sa situation. Ainsi, vous l'encouragez plutôt à initier un processus de renonciation à ses droits parentaux et à placer son enfant dans une structure résidentielle. Le potentiel placement de l'enfant auprès d'une autre famille sera décidé par la suite par les autorités compétentes. Vous l'informez sur les conséquences d'une telle démarche, et lui indiquez la procédure à suivre si elle devait opter pour un tel processus, ce qui vous semble correspondre au mieux au bien-être de son enfant. Vous lui proposez qu'une travailleuse sociale de votre équipe l'accompagne dans cette démarche de confier son enfant.</p>	<p>Malgré le sort de nombreuses femmes dans la même situation et votre souhait de contribuer à un changement du traitement de ces femmes par la société, vous ne pouvez pas intervenir dans ce type de cas par manque de ressources humaines et financières. Ainsi, il vous est impossible de lui offrir une aide en termes d'emploi et de logement ou un soutien psychosocial individualisé. Cependant, vous lui parlez de structures qui offrent une aide aux mères célibataires dans la capitale vers laquelle elle devrait donc se déplacer à cet effet.</p>	<p>Vous prenez le temps nécessaire pour comprendre la situation exacte de cette jeune mère et de son enfant afin d'identifier leurs besoins immédiats. Par la même occasion, vous l'informez sur les différentes options légales à sa disposition (<i>kafalah</i>, placement en institution, etc.), ainsi que sur les conséquences que cela aura pour elle et pour son enfant. Afin de ne pas précipiter la décision, vous proposez à la jeune femme de prendre un temps de réflexion pour analyser les informations reçues et songer à ses prochaines démarches. Vous lui parlez également d'une organisation de soutien et d'un hébergement d'urgence pour des femmes dans sa situation. Vous lui proposez de l'accompagner auprès de cette structure, une offre que la jeune mère accepte volontiers. Enfin, vous désignez une travailleuse sociale qui sera responsable du suivi de cette jeune femme et de son enfant.</p>

### Quelles sont les questions à se poser en tant que professionnel ?

- La stigmatisation socio-culturelle des mères célibataires est-elle un obstacle au maintien de l'enfant auprès de sa mère ou de la famille élargie ?
- Êtes-vous suffisamment informé des aides (financières, emploi, soutien psychosocial) disponibles pour les mères célibataires dans votre pays, y compris celles proposées par la société civile ?
- Disposez-vous des ressources humaines suffisantes pour offrir un suivi de qualité aux mères célibataires ainsi qu'à leur(s) enfant(s) ?
- Votre pays dispose-t-il de structures locales, qui informent les parents biologiques des différentes options à leur disposition, et les aiguillent vers les structures et services correspondants ?
- Vos conseils sont-ils guidés par votre propre perception de la situation ou par la réalité qui entoure ces femmes ?

Quelques semaines après la première rencontre, la jeune mère revient vers vous. Elle vous explique que vos conseils et le soutien offert par les structures, vers lesquelles vous l'avez dirigée, l'ont aidée à surmonter les premières difficultés. Cependant, elle continue à avoir des soucis car son enfant est souvent malade ce qui lui cause des problèmes avec son employeur. La jeune mère s'inquiète du bien-être de son enfant car elle ne pense pas être en mesure d'assurer sa prise en charge à long terme. Au cours de l'entretien, elle vous fait part du renouement des liens avec une partie de sa famille. **Vous initiez une discussion avec votre équipe sur l'approche à prendre par rapport à cette situation. Les opinions diffèrent au sein de votre équipe. Lesquelles des réflexions suivantes seraient les vôtres ?**

APPROCHE D	APPROCHE E	APPROCHE F
<p><i>Vous prenez le temps de discuter de l'évolution de la situation de la jeune mère et de son enfant depuis votre dernière rencontre. La jeune femme vous explique qu'elle a pu obtenir un travail et qu'elle ne touche aucune aide étatique malgré l'état de santé de son enfant. Son salaire n'est pas élevé, et elle craint de perdre son travail à cause de ses absences répétées. Elle éprouve également des difficultés à accéder à des soins médicaux abordables et appropriés pour son enfant.</i></p> <p><i>Vous lui parlez de différentes structures médicales et des possibilités de demandes d'allocations étatiques pour lesquelles vous vous proposez également de l'aider. Vous discutez également d'un potentiel soutien qu'elle pourrait recevoir des membres de sa famille. Vous insistez sur tous les efforts que la mère a déployés pour garder son enfant et vous l'encouragez dans toutes ces démarches qui visent à garantir le bien-être de son enfant et la continuité de sa prise en charge par ses soins. Vous lui assurez que votre service sera disponible pour la soutenir dans ses choix, qu'importe sa décision.</i></p>	<p><i>Face à l'absence d'alternative pour les mères célibataires dans votre pays, vous lui expliquez que deux choix sont possibles, soit initier une procédure de placement de l'enfant en kafalah auprès d'une famille dans votre pays, soit le placer en kafalah auprès d'une famille à l'étranger. Dans le premier cas de figure, elle pourra éventuellement révoquer le placement, ce qui semble moins probable pour un placement transfrontière. Vous partagez votre point de vue selon lequel l'enfant aura plus de chances d'avoir un développement harmonieux à l'étranger compte tenu des moyens financiers plus élevés des familles et des contextes socio-culturels plus favorables. Vous lui parlez d'autres cas que vous avez pu aiguiller vers cette dernière option et des bienfaits pour les enfants concernés. Vous lui donnez des informations sur la procédure à suivre et partagez les coordonnées de contacts des entités compétentes en la matière (administration, tribunal ou autre).</i></p>	<p><i>Vous insistez de nouveau sur la nécessité de prendre des décisions réfléchies et éclairées, en connaissance de cause. Vous lui proposez de placer son enfant dans une structure de petite taille qui fournit une prise en charge que vous jugez de bonne qualité. Durant ce placement, la jeune femme pourrait stabiliser sa vie au niveau professionnel et familial et ensuite reprendre son enfant auprès d'elle. Vous lui mentionnez l'importance de garder contact avec l'enfant et de lui rendre visite régulièrement si elle devait choisir une telle option. Ce placement sera réévalué périodiquement jusqu'à ce que la réintégration familiale soit possible.</i></p>

### Quelles sont les questions à se poser en tant que professionnel ?

- Est-il mieux pour l'enfant d'assurer son confort matériel auprès d'une autre famille notamment à l'étranger plutôt que de rester auprès de sa mère ?
- Avez-vous de bonnes relations avec d'autres secteurs (santé, emploi, etc.) pour renvoyer la personne dans le besoin vers les services compétents ?
- Les options de prise en charge temporaires ou ponctuelles sont-elles évaluées régulièrement ?
- Est-ce que vous avez des moyens pour réaliser des enquêtes auprès des membres de la famille élargie pour soutenir cette mère et envisager une potentielle prise en charge de l'enfant par sa famille élargie ?
- Quels sont, selon vous, les critères pour certifier qu'une prise en charge institutionnelle est de bonne qualité ?

Fiche technique : *Kafalah* nationale de type familial

Au fur et à mesure de la discussion, la jeune mère vous fait part qu'une femme de son quartier l'a approchée pour lui parler d'un couple aisé qui n'arrive pas à avoir d'enfant. Ce couple, en fort désir d'enfant, serait prêt à élever l'enfant comme le sien et à verser une somme d'argent importante pour aider la jeune femme à surmonter sa situation précaire actuelle. La femme du quartier serait prête à faciliter le contact entre la jeune mère et ce couple. Elle vous demande conseil car elle est très inquiète du bien-être de son enfant et pense que cette famille pourra lui offrir un meilleur avenir. **Que lui conseilleriez-vous ?**

APPROCHE G	APPROCHE H	APPROCHE I
<p><i>Vous n'êtes pas contre une telle démarche et donnez quelques conseils à la jeune mère pour qu'elle puisse par exemple évaluer au mieux les motivations de ce couple et envisager un possible rôle dans la vie de son enfant. Vous l'encouragez à rencontrer cette famille et à passer par les voies officielles pour formaliser ce placement si elle choisit d'opter pour celui-ci.</i></p>	<p><i>Vous tentez de décourager la conclusion d'un tel accord, et mettez la jeune mère en garde des dangers qu'impliquent un tel arrangement privé. Vous essayez également de la sensibiliser à propos de la question du paiement contre le transfert de son enfant et des conséquences psychologiques et légales qu'une telle démarche pourrait causer auprès de son enfant le jour où il apprendra que ses parents ont payé une somme à sa mère biologique pour l'obtenir. Vous lui rappelez l'importance pour un enfant de grandir auprès de sa mère biologique et vous réfléchissez ensemble à d'autres stratégies de soutien qui pourraient être mises en place. Par exemple, l'argent que ce couple serait prêt à lui offrir pour surmonter sa situation précaire pourrait justement être le moyen pour elle de garder son enfant auprès d'elle.</i></p>	<p><i>Vous prenez le temps de lui expliquer l'importance des procédures légales pour les placements d'enfants en kafalah auprès d'une autre famille, qui contiennent des garanties importantes pour le respect des droits de son enfant. En effet, ces procédures permettent de s'assurer que l'option choisie serve aux mieux les besoins et intérêts spécifiques de l'enfant. Il existe de nombreuses familles, évaluées et qualifiées, en attente d'un enfant, tant au niveau national qu'international.</i></p>

**Quelles sont les questions à se poser en tant que professionnel ?**

- *Les placements informels sont-ils fréquents dans votre pays, et considérez-vous qu'ils mettent les enfants en danger ?*
- *Est-ce que les conséquences potentielles (violation des droits de l'enfant voire vente/trafic) de ce type d'arrangement privé sont connues de la population ?*
- *Existe-t-il des sanctions pénales dans votre pays pour le transfert d'enfants en échange d'une somme d'argent (vente d'enfants) ?*
- *Vous serait-il possible d'avoir plus d'informations sur cette femme du quartier et ce couple afin d'en informer les autorités judiciaires ou la police pour qu'une enquête soit menée ?*

La jeune mère se sent de plus en plus dépassée par la prise en charge de son enfant, maintenant âgé de presque 9 mois. Malgré le soutien reçu par l'organisation d'aide aux femmes, elle a fini par perdre son emploi et se retrouve actuellement sans revenu fixe. Compte tenu des récits de la jeune mère sur les maladies répétitives de son enfant, vous faites recours au service d'un pédiatre pour évaluer la santé de l'enfant. L'évaluation médicale constate que l'enfant souffre d'une insuffisance cardiaque et pulmonaire qui nécessite possiblement plusieurs interventions chirurgicales et des traitements à vie. Suite à ce diagnostic, la mère prend la décision de confier son enfant car elle n'aura pas les ressources pour lui apporter les soins adéquats. Lors de vos enquêtes relatives à la recherche de membres de la famille élargie, la mère évoque l'existence d'une de ses tantes qui vit à l'étranger avec son mari. Elle n'a pas d'enfants et souhaite aider sa jeune nièce en prenant en charge son enfant et en lui garantissant une bonne prise en charge médicale. Elle se tourne vers vous car elle ne sait pas comment s'y prendre et elle voudrait s'assurer de choisir la meilleure option pour son enfant. **Quel serait votre point de vue parmi les approches suivantes ?**

### APPROCHE J

*Malgré la décision prise, vous faites des recherches sur des structures médicales et des fondations, y compris étrangères, qui permettent d'avoir des interventions gratuites ou subventionnées pour les personnes en situation de vulnérabilité et vous vous renseignez sur les conditions de prise en charge médicale et sociale. Entre temps, vous essayez d'identifier une institution spécialisée en soins médicaux pédiatriques qui pourrait prendre en charge l'enfant temporairement pour permettre à la mère de stabiliser sa situation.*

### APPROCHE K

*Selon vous, l'option du placement intrafamilial à l'étranger pourrait être envisagée, à condition que ce placement soit encadré et basé sur des évaluations approfondies de l'enfant, de la tante et de son mari au plan psychosocial. Des éléments sont à prendre en compte dans l'État d'accueil, à savoir le système de santé et la capacité de la tante et de son mari de faire face aux importantes dépenses médicales.*

### APPROCHE L

*Vous vous rendez bien compte que la prise en charge de l'enfant devient compliquée pour la mère et que cela risque de s'alourdir sur le long-terme. Vous doutez de la possibilité du projet intrafamilial. Vous l'orientez alors vers un processus de kafalah nationale. Si elle opte pour cette démarche, vous lui expliquez qu'elle devra renoncer à une partie de ses droits parentaux, mais qu'elle pourra révoquer ce placement si elle le souhaite dans le futur.*

### Quelles sont les questions à se poser en tant que professionnel ?

- Existe-il des possibilités de rétractation pour les parents biologiques en cas de renonciation aux droits parentaux ou de consentement à un placement en kafalah ?
- Disposez-vous de partenaires fiables pour réaliser des enquêtes sociales à l'étranger ?
- Avez-vous les contacts vous permettant d'identifier des organisations fiables impliquées dans la prise en charge médicale de l'enfant ?



# Références

## II. Mise en œuvre de la *kafalah* dans les systèmes juridiques fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci

- 110 Lignes directrices, para. 3.
- 111 Lignes directrices, paras. 32 – 52.
- 112 Voir Cantwell, N., Davidson, J., Elsley, S., Milligan, I. & Quinn, N. (2012). *En marche : Vers la mise en œuvre des Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour enfants*. UK: CELCIS. Disponible sur : <https://www.alternativecareguidelines.org/Home/tabid/2372/language/en-GB/Default.aspx>
- 113 CDE, art. 9 ; Lignes directrices, paras. 2.a, 3, 14 – 15, 49 – 52, 60, 123, 166 – 167.
- 114 CDE, art. 20. 115 CDE, art. 9 ; Lignes directrices, paras. 2a), 3, 14 – 15, 49 – 52, 60, 123, 161, 166 – 167.
- 116 CDE, arts. 3, 7 – 9, 11, 18, 24 and 26 – 29, 18, 23; Lignes directrices, paras. 32 – 52.
- 117 Lignes directrices, paras. 53 – 75.
- 118 CDE, arts. 9, 10, 25 ; Lignes directrices, paras. 11, 49 – 52, 71, 155 – 156, 162 – 167.
- 119 Lignes directrices, paras. 2a – b), 60.
- 120 Lignes directrices, paras. 118 – 122. Un placement en famille d'accueil est défini par les Lignes directrices comme « le placement de l'enfant, sur décision d'une autorité compétente, dans une famille autre que sa propre famille, qui est chargée d'assurer une protection de remplacement et qui est soumise à cette fin à un processus de sélection, de qualification, d'approbation et de supervision » (para. 29 c) iii) Lignes directrices).
- 121 Lignes directrices, paras. 57 – 68.
- 122 Lignes directrices, paras. 57 – 58.
- 123 Lignes directrices, para. 63.
- 124 Lignes directrices, paras. 62– 63.
- 125 CDE, art. 12 ; Lignes directrices, paras. 7, 62 – 63.
- 126 Lignes directrices, para. 71 ; « Agrément » : évaluation des capacités d'accueil et de prise en charge des familles candidates.
- 127 SSI/CIR (2015). *Manifeste pour une éthique de l'adoption internationale*, p.21. Disponible sur : [https://www.iss-ssi.org/images/Publications\\_ISS/FRA/ISS\\_Manifeste\\_FRA.pdf](https://www.iss-ssi.org/images/Publications_ISS/FRA/ISS_Manifeste_FRA.pdf)
- 128 Lignes directrices, para. 68.
- 129 Lignes directrices, paras. 65 et 71.
- 130 Lignes directrices, paras. 128 – 130 et 131 – 136.
- 131 CDE, art. 8.
- L'Égypte**
- 132 Statut des ratifications/adhésions, voir : <https://indicators.ohchr.org/>
- 133 Moussa, J. (2017). *Egypt*, dans Yassari, N., Möller, L & Gallala-Arndt, I. (Ed's.) *Parental Care and the Best Interests of the Child in Muslim Countries*. Asser Press ('Moussa, J. (2017) Egypt), p.4.
- 134 Moussa, J. (2017). *Egypt*, pp. 7, 8, 11. Il est à noter que le Comité des droits de l'enfant a critiqué l'Égypte au sujet de la pratique consistant à déterminer la garde d'un enfant en fonction de son âge plutôt que par la détermination de son intérêt supérieur. En droit égyptien, il est considéré que l'intérêt supérieur de l'enfant est garanti lorsqu'il/elle reste auprès de la mère (ou d'un autre membre féminin de la famille) aussi longtemps que possible (voir Comité des droits de l'enfant, *Observations finales : Égypte* (2011), 36). Il est en outre à noter qu'au moment de la rédaction du présent rapport, ces lois étaient en cours d'examen. 135 Moussa, J. (2017). *Egypt*, p. 8; Immigration and Refugee Board. (2004). 'Response to information Requests'. Canada. Disponible sur : <https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/07/EGY42578.E.pdf>
- 136 CIA World Factbook, Égypte, disponible sur : <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/eg.html> ; UNICEF (2017). *Children in Egypt 2016: A Statistical Digest* (UNICEF, *Children in Egypt*), p.9. Disponible sur : <https://www.unicef.org/egypt/reports/children-egypt>
- 137 UNICEF (2017). *Children in Egypt*, p. 9.
- 138 UNICEF (2017). *Children in Egypt*, p. 9.
- 139 UNICEF (2017). *Children in Egypt*, pp. 9, 10; voir aussi, UNICEF (2015). *Violence Against Children in Egypt*; et *In the Matter of Z (A child)* [2016] EWHC 2963 (Fam), p. 131.
- 140 Comité des droits de l'Enfant. (2011). *Observations finales : Égypte*, para. 62 ; UNICEF (2017). *Children in Egypt*, p.9.
- 141 UNICEF (2017). *Children in Egypt*, pp. 9, 10.
- 142 CIA World Factbook, Égypte ; UNHCR (2018). *Fact Sheet : Égypte*. Disponible sur : <https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/UNHCR%20Egypt%20Fact%20Sheet%20-%20December%202018.pdf>
- 143 La Loi sur l'enfance, art. 97.
- 144 Rapport périodique soumis au Comité des droits de l'enfant (2010), paras. 123 – 30.
- 145 UNICEF ; Égypte, *Child Protection*. Disponible sur : <https://www.unicef.org/egypt/child-protection>; Voir aussi UNICEF (2016). *Position Paper to Guide UNICEF Egypt Support for Alternative Care*, p. 8 (UNICEF (2016). *Position Paper*, hereafter).
- 146 Face for Children in Need (2014). *Evaluation*, p. 1.
- 147 Moussa, J. (2017). *Egypt*, p. 16 ; La Loi sur l'enfance, art. 15 ; Statuts de la Loi sur l'enfance, art. 23 ; Informations fournies par un contact local.
- 148 La Loi sur l'enfance, art. 4.
- 149 Megahead, H.A. (2017). *Non-Kinship Family Foster Care in Egypt, Adoption and Fostering*, Vol. 41(4), p. 395.
- 150 Megahead, H.A. (2017). *Non-Kinship Family Foster Care in Egypt, Adoption and Fostering*, Vol. 41(4), p. 395.
- 151 UNICEF (2017). *Children in Egypt 2016: A Statistical Digest*, p. 206.
- 152 Megahead, H.A. (2017). *Non-Kinship Family Foster Care in Egypt, Adoption and Fostering*, Vol. 41(4), p. 395.
- 153 Information fournie par un contact local.
- 154 Megahead, H.A. (2017). *Non-Kinship Family Foster Care in Egypt, Adoption and Fostering*, Vol. 41(4), p. 395.
- 155 La Loi sur l'enfance, arts. 47, 48.
- 156 Il convient de noter qu'en parallèle, certaines institutions de protection sociale gérées par le Département de la défense sociale traitent en grande partie des enfants en conflit avec la loi. La discussion ci-dessous concerne les institutions gérées par le Département de la famille et de l'enfance et qui fonctionnent comme un placement de prise en charge alternative.
- 157 La Loi sur l'enfance, art. 48 ; voir aussi : <https://egyptianstreets.com/2015/09/21/born-of-sin-the-ugly-truth-beyond-the-orphanage/>
- 158 UNICEF (2017). *Children in Egypt 2016: A Statistical Digest*, p. 206.
- 159 Information fournie par un contact local.
- 160 UNICEF (2016). *Position Paper*, p. 3.
- 161 Voir <https://www.egyptindependent.com/orphanages-to-be-closed-by-2025-social-solidarity-min/>
- 162 Voir par exemple, *Face for Children in Need*, Rapport annuel de 2017, p. 8 ; *In the Matter of Z (A child)* [2016] EWHC 2963 (Fam), 25.
- 163 UNICEF (2016). *Position Paper*, p. 1.
- 164 Statuts de la Loi sur l'enfance, art. 88.
- 165 Statuts de la Loi sur l'enfance, arts. 93 – 94.
- 166 Megahead, H.A. (2017). *Non-Kinship Family Foster Care in Egypt, Adoption and Fostering*, Vol. 41(4), p. 395.
- 167 Il n'est pas clair si une enquête sociale est impliquée.
- 168 Megahead, H.A. (2017). *Non-Kinship Family Foster Care in Egypt, Adoption and Fostering*, Vol. 41(4), p. 395; Information fournie par contact local.
- 169 Information fournie par contact local.
- 170 Statuts de la Loi sur l'enfance, art. 89.
- 171 Statuts de la Loi sur l'enfance, art. 89.
- 172 Face for Children in Need (2014). *Evaluation*, pp. 3 – 4; UNICEF (2016). *Position Paper*, p. 2.
- 173 Information fournie par contact local.
- 174 Megahead, H.A. (2017). *Non-Kinship Family Foster Care in Egypt, Adoption and Fostering*, Vol. 41(4), p. 395; Statuts de la Loi sur l'enfance, arts. 90, 101 (1).
- 175 Information fournie par contact local.

- 176 Statuts de la Loi sur l'enfance, art. 92 ; Megahead, H.A. (2017). Non-Kinship Family Foster Care in Egypt, *Adoption and Fostering*, Vol. 41(4), pp. 394, 395 ; Moussa, J. (2017). *Egypt*, p. 17. Notez que tout retour se fera via une décision de justice basée sur un test ADN.
- 177 *Face for Children in Need Evaluation*. (2014), p. 10; Voir aussi, *In the Matter of Z (A child)* [2016] EWHC 2963 (Fam), p.12.
- 178 Megahead, H.A. (2017). Non-Kinship Family Foster Care in Egypt, *Adoption and Fostering*, Vol. 41(4), p. 395 ; Statuts de la Loi sur l'enfance, arts. 90, 91 ; UNICEF (2016). *Position Paper*, p. 2.
- 179 *Face for Children in Need Evaluation* (2014) pp. 2,3,10,11.
- 180 *Face for Children in Need Evaluation* (2014) p. 8 ; \*UNICEF (2016). *Position Paper*, p. 3.
- 181 Megahead, H.A. (2017). Non-Kinship Family Foster Care in Egypt, *Adoption and Fostering*, Vol. 41(4), p. 396.
- 182 *Face for Children in Need* (2014). Evaluation, p. 1.
- 183 *Face for Children in Need* (2014). Evaluation (2014) pp. 8 – 9.
- 184 Megahead, H.A. (2017). Non-Kinship Family Foster Care in Egypt, *Adoption and Fostering*, Vol. 41(4), p. 394.
- 185 Statuts de la Loi sur l'enfance, art. 100.
- 186 Statuts de la Loi sur l'enfance, art. 100.
- 187 Megahead, H.A. (2008). Family Foster Care for Abandoned Children in Egypt, *The Journal of Sociology and Social Welfare*, vol. 35, no.2 p. 31 ; Voir aussi, Loi d'enfance, arts. 5, 20 – 22 ; Statuts de la Loi sur l'enfance, art. 100 (10).
- 188 Megahead, H.A. (2017). Non-Kinship Family Foster Care in Egypt, *Adoption and Fostering*, Vol. 41(4), p.397.
- 189 Statuts de la Loi sur l'enfance, art. 91.
- 190 *In the Matter of Z (A child)* [2016] EWHC 2963 (Fam).
- 191 *In the Matter of Z (A child)* [2016] EWHC 2963 (Fam), p. 111.
- 192 Voir, [https://travel.state.gov/content/travel/en/InterCountry-Adoption/adopt\\_ref/adoption-statistics-esri.html#wcmmode=disabled](https://travel.state.gov/content/travel/en/InterCountry-Adoption/adopt_ref/adoption-statistics-esri.html#wcmmode=disabled)
- 193 *Face for Children in Need Evaluation*. (2014) p. 10.
- 194 *Face for Children in Need* (2014). Evaluation, p. 6.
- 195 Statuts de la Loi sur l'enfance, art. 92.
- 196 Voir <https://travel.state.gov/content/travel/en/InterCountry-Adoption/InterCountry-Adoption-Country-Information/Egypt.html>
- 197 Voir <https://www.reuters.com/article/us-egypt-adoption/egypt-court-jails-u-s-couples-over-illegal-adoptions-idUSTRE58G2M720090917>
- 198 Information fournie par un contact local.
- La République Islamique de L'Iran**
- 199 Statut des ratifications/adhésions, voir : <https://indicators.ohchr.org/>
- 200 Loi disponible en anglais sur : <https://www.refworld.org/docid/49997adb27.html>
- 201 The Act on Protection of Children Without a Guardian (*bi sarparast*) or with an Unworthy Guardian (*bad-sarparast*) (2013). Traduction non-officielle disponible au SSI/CIR sur demande.
- 202 Voir UNICEF et Global Social Workforce Alliance. (2019). *Multi-Country Review of the State of the Social Services Workforce in the Middle east and North africa Region*. Disponible sur : <https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/2019-10/MENA-SSW-Review-FullReport.pdf>
- 203 Voir Rapport annuel de l'UNICEF de 2018, [https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Iran\\_2018\\_COAR.pdf](https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Iran_2018_COAR.pdf)
- 204 Voir Maarefvand M. (2014). *Comprehensive Study of Child Protection Priorities in Iran*. Report for the National Body on Convention on the Rights of the Child and UNICEF Iran.
- 205 Voir les Rapports annuels de l'UNICEF de 2017 et de 2018, [https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Iran\\_\(Islamic\\_Republic\\_of\)\\_2017\\_COAR.pdf](https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Iran_(Islamic_Republic_of)_2017_COAR.pdf); et [https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Iran\\_2018\\_COAR.pdf](https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Iran_2018_COAR.pdf)
- 206 Voir Ebrahimi, S.N. (2005), Child Custody ("Hizanat") under Iranian Law: An Analytical Discussion, dans *Family Law Quarterly*. (2005). Volume 39, N° 2, pp. 463-464. Disponible sur : <https://www.jstor.org/stable/25740500?seq=1>
- 207 Information reçue par un contact local.
- 208 Voir <https://www.unicef.org/iran/en>
- 209 UN Inter-agency Group for Child Mortality Estimation (IGME), *Levels & Trends in Child Mortality, Estimates*, voir <https://www.unicef.org/media/47626/file/UN-IGME-Child-Mortality-Report-2018.pdf>
- 210 Voir [https://www.who.int/gho/maternal\\_health/countries/irn.pdf?ua=1](https://www.who.int/gho/maternal_health/countries/irn.pdf?ua=1)
- 211 Voir <https://www.unicef.org/iran/en/out-school-children>
- 212 Centre des statistiques d'Iran (2015).
- 213 LPE (2013), arts. 2, 32, 33.
- 214 LPE (2013), arts. 1, 8, 9.
- 215 LPE (2013), arts. 3, 5 (notes 1, 3, 4), 6 (note 1), 7, 8 (note 2).
- 216 LPE (2013), art. 6.
- 217 LPE (2013), art. 11.
- 218 LPE (2013), arts. 13, 14 (note), 15 (note).
- 219 LPE (2013), arts. 16 – 22.
- 220 LPE (2013), art. 25.
- 221 LPE (2013), art. 8 (note 1).
- 222 LPE (2013), art. 22 (notes 1, 2).
- 223 LPE (2013), art. 4.
- 224 Voir <https://travel.state.gov/content/travel/en/InterCountry-Adoption/InterCountry-Adoption-Country-Information/IranIslamicRepublicof.html>
- L'Irak**
- 225 Yassari N., Möller L-M., Gallala-Arndt I. (Eds.) (2017). *Parental care and the best interests of the child in Muslim countries*. Disponible sur : <https://www.springer.com/gp/book/9789462651739> ; UNICEF Iraq (2011). *MENA gender equality profile*. Disponible sur : <https://www.unicef.org/gender/files/Iraq-Gender-Eqaulity-Profile-2011.pdf>
- 226 [https://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/2019/984&Lang=E&Area=UNDOCS](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2019/984&Lang=E&Area=UNDOCS)
- 227 Cette loi est toujours un projet et l'UNICEF et le Ministère du travail et des affaires sociales travaillent sur cette loi. Information fournie par un contact local en 2019.
- 228 Rapport périodique, CRC/C/IRQ/2-4 (2014), [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=IRQ&Lang=EN](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=IRQ&Lang=EN)
- 229 Statistiques de l'UNICEF, [https://www.unicef.org/statistics/index\\_countrystats.html](https://www.unicef.org/statistics/index_countrystats.html)
- 230 UNICEF (2016). *A heavy price for children*. Disponible sur : <https://reliefweb.int/report/iraq/heavy-price-children-violence-destroys-childhoods-iraq-enar>
- 231 UNICEF (2017). *Annual report*. Disponible sur : [https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Iraq\\_2017\\_COAR.pdf](https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Iraq_2017_COAR.pdf)
- 232 UNICEF (2016). *A heavy price for children*. Disponible sur : <https://reliefweb.int/report/iraq/heavy-price-children-violence-destroys-childhoods-iraq-enar>
- 233 UNICEF. *Rapport annuel de 2018*. Disponible sur : [https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Iraq\\_2018\\_COAR.pdf](https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Iraq_2018_COAR.pdf)
- 234 Rapport périodique au Comité, CRC/C/IRQ/2-4 (2014), [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=IRQ&Lang=EN](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=IRQ&Lang=EN)
- 235 Réponses à la liste des questions, CRC/C/IRQ/Q/2-4/Add (2014), [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=IRQ&Lang=EN](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=IRQ&Lang=EN)
- 236 Voir <http://www.rudaw.net/english/kurdistan/190820161>
- 237 Globalresearch (2013). *The children of Iraq, was the price worth it?* <http://www.globalresearch.ca/the-children-of-iraq-was-the-price-worth-it/300>
- 238 UNAMI Human Rights Office, OHCHR, Baghdad (2013). *Report on Human Rights in Iraq*: juillet – décembre 2012, [http://www.ohchr.org/Documents/Countries/IQ/HRO\\_July-December2012Report.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/IQ/HRO_July-December2012Report.pdf)
- 239 Yassari, N. (2015). *Recognizing child protection measures in middle eastern legal systems as equivalent to adoption – a fresh look on maghrebian Kafala, Iranian Sarparasti and Iraqi damm*. Disponible sur : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536477/IPOL\\_STU\(2015\)536477\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536477/IPOL_STU(2015)536477_EN.pdf) ; Yassari, N., Möller, L-N. Gallala-Arndt (2017). ASSER PRESS et Springer. *Parental Care and the best interests of the Child in Muslim countries*. Disponible sur : <https://www.springer.com/gp/book/9789462651739>
- 240 Voir [http://wiki.dorar-alliraq.net/iraqilaws/law/19105.html?fbclid=IwAR345\\_d4uHeqWjd\\_r99R19aYGKm-d7xZU4aLcXwIwZKMvaHVMdLWwR2uY](http://wiki.dorar-alliraq.net/iraqilaws/law/19105.html?fbclid=IwAR345_d4uHeqWjd_r99R19aYGKm-d7xZU4aLcXwIwZKMvaHVMdLWwR2uY)
- 241 Loi de 1983, art. 39.
- 242 Voir <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=132442>
- 243 Yassari, N. (2015). *Recognizing child protection measures in middle eastern legal systems as equivalent to adoption – a fresh look on maghrebian Kafala, Iranian Sarparasti and Iraqi damm*. Disponible sur : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536477/IPOL\\_STU\(2015\)536477\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536477/IPOL_STU(2015)536477_EN.pdf)

## Références

- 244 Département d'État américain (Autorité centrale d'adoption), <https://travel.state.gov/content/travel/en/Inter-country-Adoption/Inter-country-Adoption-Country-Information/Iraq.html>
- 245 Tribunal de première instance de Stuttgart (Amtsgericht Stuttgart), décision du 20 mars 2015, dossier no. 29 F 1386/13, voir [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536477/IPOL\\_STU\(2015\)536477\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/536477/IPOL_STU(2015)536477_EN.pdf)
- 246 Comité des droits de l'enfant (2015). *Observations finales, CRC/C/IRQ/CO/2 – 4* ; [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=IRQ&Lang=EN](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=IRQ&Lang=EN)
- 247 Il est en effet important de noter que même si l'âge minimum du mariage pour les deux sexes est de 18 ans, selon l'enquête Multiple Indicator Cluster Survey (MICS) de 2006, 17% des jeunes femmes irakiennes âgées de 20 à 24 ans étaient mariées avant l'âge de 18 ans. Parmi les jeunes femmes résidant dans les zones urbaines, 16% étaient mariées avant 18 ans et dans les zones rurales, 19% étaient mariées. Actuellement, 975 000 filles en Iraq se sont mariées avant l'âge de 15 ans. De nombreuses sont les garçons qui travaillent très jeunes. Voir : UNICEF Iraq (2011). *MENA gender equality profile*, <https://www.unicef.org/gender/files/Iraq-Gender-Eqaulity-Profile-2011.pdf>
- ### La Jordanie
- 248 Cette fiche a été co-rédigée par Rawan Ibrahim et l'équipe du SSI/CIR.
- 249 Voir en particulier : UNICEF. (2017). *Situation analysis of children in Jordan*, <https://www.unicef.org/jordan/media/506/file>
- 250 La loi vise à harmoniser la législation relative à la protection ainsi que les efforts nationaux pour favoriser les bénéfices des programmes économiques, sociaux et de développement pour les enfants.
- 251 Basé sur les informations fournies par Rawan Ibrahim.
- 252 Loi sur les mineurs (2014), art. 37. Cet article permet aux travailleurs sociaux accrédités par le gouvernement de déterminer le placement le plus approprié parmi les options suivantes : maintien auprès de la famille qui signe un engagement auprès du tribunal ; placement dans une institution ; ou le placement auprès d'une personne ou famille apte. Toutes ces options incluent une supervision d'un tribunal par le biais d'un travailleur social.
- 253 Plusieurs articles sur la situation des enfants et adolescents privés de famille en Jordanie sont accessibles sur : <http://haqqi.info/en/haqqi/search-engine?s=Youth+deprived+of+family+ties>
- 254 Alors que la majorité des orphelins restent avec leur parent vivant et/ou leur famille élargie, l'admission à la prise en charge alternative en raison de la condition d'orphelin dans ces cas est généralement due à la combinaison de la perte d'un ou des deux parents et d'autres dynamiques familiales dysfonctionnelles.
- 255 Bien que la prise en charge en établissement reste la forme prédominante de prise en charge alternative, des changements politiques et dans les pratiques ont eu lieu pour favoriser la prise en charge communautaire des enfants, tel que le placement en famille d'accueil.
- 256 Article académique sur l'Accueil en famille d'accueil en Jordanie, voir : [https://cdn.journals.lww.com/irnlb/Abstract/2012/07000/Foster\\_Care\\_as\\_a\\_Viable\\_Alternative\\_to10.aspx](https://cdn.journals.lww.com/irnlb/Abstract/2012/07000/Foster_Care_as_a_Viable_Alternative_to10.aspx)
- 257 Ministère du développement social (2013). *Lignes directrices relatives à l'accueil familial. Seulement disponibles en arabe sur* : <http://www.mosd.gov.jo/Ul/Arabic/ShowContent.aspx?ContentId=111>
- 258 Ministère du développement social, <https://jordan.gov.jo/wps/portal/Home/GovernmentEntities/Ministries/Ministry/Ministry%20of%20Social%20Development?nameEntity=Ministry%20of%20Social%20Development&entityType=ministry>
- 259 Voir par exemple, Gearing R. et al. (2013). *Prevalence of Mental Health and Behavioral Problems Among Adolescents in Institutional Care in Jordan*. Disponible sur : <https://ps.psychiatryonline.org/doi/full/10.1176/appi.ps.201200093>
- 260 Un prolongement du séjour en institution peut être accordé dans des circonstances exceptionnelles tels que l'existence d'un handicap ou la continuation des études.
- 261 Jusqu'en 2011, la seule forme de prise en charge familiale était le programme *Ihtidan*. *Ihtidan* est le programme souvent appelé *kafalah* dans la littérature concernant les formes de prise en charge alternative dans le monde musulman et arabe. *Ihtidan* est censé être une option permanente pour les enfants, contrairement au placement en famille d'accueil qui peut être une solution à court ou à long terme. Le terme « *Ihtidan* » en arabe se traduit par « prendre soin de ». En raison de ses critères d'éligibilité (limités aux nourrissons abandonnés), seule une minorité d'enfants ayant besoin de prise en charge et de protection pouvaient être placés dans des familles tandis que la majorité restait dans des établissements résidentiels. Le programme *Ihtidan* est actuellement mis en œuvre dans tous les gouvernorats jordaniens.
- 262 Les enfants de la communauté chrétienne qui ont besoin de prise en charge alternative sont placés dans des établissements résidentiels de l'Église. Ils peuvent également être inscrits au programme de familles d'accueil à condition qu'une famille « chrétienne » se présente. Cependant, cela nécessite une sensibilisation au sein de la communauté chrétienne qui n'a pas eu lieu par le biais de mesures concrètes.
- 263 Avant 2011, les critères d'éligibilité pour les enfants du programme *Ihtidan* incluaient ceux qui étaient abandonnés et ceux dont le père était inconnu. Après plusieurs échecs de placement dans le programme *Ihtidan*, la décision a été prise d'inclure les enfants dont le père est inconnu dans le programme des familles d'accueil car, contrairement au programme *Ihtidan* qui est censé être une option permanente, la durée des placements dans le programme des familles d'accueil dépend de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cette décision permet aux familles biologiques de répondre aux défis de paternité pendant que l'enfant vit avec une famille qui est plus disposée à coopérer avec les parents biologiques et le Ministère du développement social, conformément aux conditions du programme des familles d'accueil.
- 264 Voir art. 2 de la Constitution, [http://www.kinghussein.gov.jo/const\\_ch1-3.html](http://www.kinghussein.gov.jo/const_ch1-3.html)
- 265 Ministère du développement social (2013). *Lignes directrices Ihtidan*. Disponible en arabe sur : <http://www.mosd.gov.jo/Ul/Arabic/ShowContent.aspx?ContentId=112>
- 266 Les candidats approuvés visitent l'institution gouvernementale et rencontrent les enfants admissibles (principalement des nourrissons).
- 267 Un livret de famille est un document officiel délivré aux couples par le Bureau de l'état civil dans les 90 jours suivant le mariage. Il s'agit d'une forme d'identification de la famille nucléaire dans laquelle tous les membres (conjoints et enfants) sont inscrits. Les enfants restent dans le livre jusqu'à ce qu'ils soient mariés et doivent ensuite créer le leur. Le livre de famille est utilisé pour de nombreuses procédures formelles, y compris comme preuve de parenté et d'héritage.
- 268 La pratique consistant à donner aux enfants de parents inconnus des noms de famille différents des noms habituels de ce soit dans le programme *Ihtidan* ou non, est problématique en soi (Ibrahim, 2016, Farahat, 2013). Dans le système patrilinéaire et patriarcal en Jordanie, le nom de tout individu se compose de quatre parties : le prénom suivi du nom du père, le nom du grand-père paternel, puis le nom de famille paternelle. Comme le souligne Farahat (2013), les noms de famille en arabe ont des suffixes ou des préfixes signifiant « maison de » ou « tribu de ». Les noms de famille sont rarement sous la forme de prénoms comme ceux donnés aux enfants sans filiation légale, dont les noms distinctifs ont été jugés désavantageux pour les jeunes (Farahat, p. 17) car cela augmente leur différence par rapport au reste de la société ainsi que le risque de stigmatisation (Ibrahim, 2016 ; 2011).
- 269 En fait, cette charge est une taxe, car le transfert d'actifs à des personnes sans lien de parenté est considéré comme une vente car les enfants d'*Ihtidan* ne sont pas considérés comme faisant légalement partie de la famille.
- 270 Conseil national aux affaires familiales (2017), <https://nca.org.jo/>
- 271 Ministère du développement social, *Lignes directrices pour les parents Ihtidan*, voir <http://www.mosd.gov.jo/Ul/Arabic/ShowContent.aspx?ContentId=112> (en arabe)
- 272 La loi sur l'état civil, art. 19. Cet article stipule que tout enfant de parents inconnus doit suivre la religion du Royaume (l'Islam).
- 273 La loi sur l'état civil permet d'être affiliée aux mères. Nombreuses mères d'enfants nés hors mariage sont connues et certaines sont issues de la communauté chrétienne. Si le père est inconnu, l'enfant a donc le droit de rester dans sa communauté.

- 274 La Charia permet aux hommes de confession musulmane d'épouser des chrétiennes sans entraîner une obligation de se convertir et, si ces femmes choisissent volontairement de se convertir, la Charia ne les oblige pas à attendre trois ans avant d'avoir des enfants. Ainsi, non seulement la prémisse de cet article 4 (2) est infondée, mais ils sont plutôt en contradiction avec la Charia et sont discriminatoires.
- 275 À l'heure actuelle en Jordanie, les services de soutien psycho-social et de santé mentale restent limités pour les adultes ainsi que pour les enfants.
- ## Le Royaume du Maroc
- 276 Statut des ratifications/adhésions, voir : <https://indicators.ohchr.org/>
- 277 Voir <https://www.hchc.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=70>
- 278 Voir Charte De La Réforme du Système Judiciaire, juillet 2013. Ce Conseil a comme vocation d'effectuer la supervision et de garantir la formation des juges.
- 279 « 1 : Le renforcement du cadre légal de la protection de l'enfance et de son effectivité ; 2 : la mise en œuvre de dispositifs territoriaux intégrés de protection de l'enfance ; 3 : la standardisation des structures, des services et des pratiques de protection de l'enfance ; 4 : la promotion de normes sociales protectrices de l'enfance ; 5 : la mise en place de systèmes d'information fiables et standardisés et de suivi et supervision réguliers et efficaces. ».
- 280 Pour prévenir l'abandon, les femmes et filles enceintes ou enfants nés hors mariage devraient être prises en charge de manière précoce, par le biais d'hébergement, d'une assistance psychosociale, des soins de santé et des programmes de sensibilisation (OS 4, n°6).
- 281 Au Maroc, le terme "kafala" est utilisé sans (h).
- 282 Appelées aussi des *Sections de justice de la famille en charge du contentieux familial*.
- 283 UNICEF, Rapport de Synthèse, *Situation des enfants au Maroc*, 2019, p. 9.
- 284 Partenariat entre l'Union européenne, l'UNICEF Maroc et le Ministère de la Justice et des Libertés.
- 285 Ce dernier est mis en œuvre par l'UNICEF en collaboration avec ses partenaires institutionnelles et avec un co-financement de l'Union européenne. Le projet à portée nationale vise à garantir la réalisation des droits des enfants en situation de mobilité au Maroc, et les différents volets du projet sont opérationnalisés dans un premier temps dans deux régions cibles (Oriental et Tanger-Tétouan-Al Hoceïma). Plus spécifiquement, le projet *Hijra wa Himaya* contribue à : renforcer les capacités et les ressources des acteurs institutionnels et de la société civile dans les domaines de la protection, de la santé et de l'éducation, afin d'offrir une réponse holistique, intégrée et coordonnée aux besoins des enfants concernés par la mobilité dans le respect de l'intérêt supérieur de chaque enfant ; et assurer que les enfants en situation de mobilité ont un accès équitable à des services de qualité qui répondent à leurs besoins spécifiques en matière de santé, d'éducation et d'hébergement dans les deux régions cibles du projet.
- 286 Voir <http://www.droitsdelenfant.ma/fr/actions/allo-enfance>
- 287 En 2015, 4.4% des enfants vivaient dans la pauvreté absolue (7.2% en milieu rural). Plus de 39.7% des enfants au Maroc étaient en situation de pauvreté multidimensionnelle (privation d'au moins deux dimensions de son bien-être parmi le logement, l'eau, l'assainissement, la nutrition, la santé, la couverture maladie, l'éducation et l'information. Source : Rapport de Synthèse, *Situation des enfants au Maroc*, 2019, p. 10.
- 288 UNICEF Maroc, [http://www.unicef.org/french/infobycountry/morocco\\_statistics.html](http://www.unicef.org/french/infobycountry/morocco_statistics.html) ; UNICEF Maroc, Statistiques 2018, <https://www.unicef.org/morocco/media/1011/file/R%C3%A9sum%C3%A9%20statistique%20Novembre%202018.pdf>
- 289 43.508 demandes enregistrées pour 35.152 mariages conclus en 2013 et 30.230 mariages conclus en 2015 avec un nombre croissant de demandes de dérogations. Voir, INSAF 2014, Mariage précoce au Maroc, négation des droits de l'enfant, [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/MAR/INT\\_CRC\\_NGO\\_MAR\\_17891\\_F.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/MAR/INT_CRC_NGO_MAR_17891_F.pdf)
- 290 UNICEF, *Analyse de situation des enfants au Maroc*, 2015, [https://www.unicef.be/wp-content/uploads/2015/11/unc\\_rapport\\_child\\_notice\\_marocco\\_final\\_web.pdf](https://www.unicef.be/wp-content/uploads/2015/11/unc_rapport_child_notice_marocco_final_web.pdf)
- 291 Voir UNICEF (2019). *Situation Des Enfants Au Maroc. Analyse selon l'approche Équité*. Disponible sur : [https://www.ondh.ma/sites/default/files/documents/sitan\\_2019\\_-\\_rapport\\_global-vf.pdf](https://www.ondh.ma/sites/default/files/documents/sitan_2019_-_rapport_global-vf.pdf)
- 292 INSAF (2010). *Le Maroc des mères célibataires, Etude diagnostique, chiffres clés*. Disponible sur : [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/MAR/INT\\_CRC\\_NGO\\_MAR\\_17892\\_F.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/MAR/INT_CRC_NGO_MAR_17892_F.pdf). Selon ces chiffres en 2010, près de la moitié des enfants abandonnés à leur naissance sont placés sous *kafala* (notamment les filles), 8% sont réunis avec leurs familles d'origine, 8% d'entre eux sont décédés et 37 % sont restés en institution l'année suivante.
- 293 Voir [https://new.santesud.org/wp-content/uploads/2019/06/2015\\_Sante\\_Sud\\_meres\\_celibataires\\_maghreb\\_fr.pdf](https://new.santesud.org/wp-content/uploads/2019/06/2015_Sante_Sud_meres_celibataires_maghreb_fr.pdf)
- 294 Selon le récit de plusieurs organisations de la société civile, il semblerait que les juges appliquaient plus d'indulgence à ce propos.
- 295 Rapport périodique au Comité des droits de l'enfant (2013), CRC/C/MAR/3-4, [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=MAR&Lang=EN](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=MAR&Lang=EN)
- 296 Voir <http://fr.le360.ma/economie/programme-tayssir-800000-beneficiaires-en-2016-71847>
- 297 Dahir n° 1-10-191 du 7 moharrem 1432 portant promulgation de la loi n° 41-10, voir <http://www.cabinetavocatelhafi.com/pdf/Dah%20%20fixant%20les%20conditions%20pour%20beneficier%20des%20prestations%20du%20fonds%20d%20entraide%20familiale.pdf>
- 298 Informations fournies par l'UNICEF Maroc.
- 299 Loi n° 15-01, arts. 4 à 8.
- 300 Loi n° 15-01, arts. 4, 6 et 8.
- 301 Informations fournies lors de la mission SSI/CIR au Maroc en 2017.
- 302 Par exemple les associations Bayti, SOS Village d'enfants, *Bayt El Hikma* et la Ligue marocaine de protection de l'enfant.
- 303 *Les familles d'accueil pour une meilleure réhabilitation des enfants en difficulté* (19 février 2016). Disponible sur : <http://lavieeco.com/news/maroc/societe/les-familles-daccueil-pour-une-meilleure-rehabilitation-des-enfants-en-difficulte.html>
- 304 Premier projet pilote avec 22 enfants entre 2008 – 2012. Voir [https://lematin.ma/journal/2012/Seminaire\\_Un-plaidoyer-pour-le-Dispositif-famille-d-accueil/175584.html](https://lematin.ma/journal/2012/Seminaire_Un-plaidoyer-pour-le-Dispositif-famille-d-accueil/175584.html) ; voir aussi <http://lavieeco.com/news/maroc/societe/les-familles-daccueil-pour-une-meilleure-rehabilitation-des-enfants-en-difficulte.html>
- 305 Voir <http://www.sos-maroc.org/docs/journalSOS/JournalSOS24-juin16.pdf>
- 306 Informations partagées par UNICEF Maroc.
- 307 Voir : <http://www.sos-maroc.org/lancement-du-collectif-marocain-deplacement-en-familles-daccueil/>
- 308 UNICEF (2019). *Situation Des Enfants Au Maroc. Analyse selon l'approche Équité*. Disponible sur : [https://www.ondh.ma/sites/default/files/documents/sitan\\_2019\\_-\\_rapport\\_global-vf.pdf](https://www.ondh.ma/sites/default/files/documents/sitan_2019_-_rapport_global-vf.pdf)
- 309 Les réformes envisagées par le Plan d'action de 2016 devraient également couvrir l'amélioration substantielle de la formation de base et continue des professionnels intervenants dans la protection de l'enfance en introduisant des méthodologies et techniques de travail. L'amélioration du statut des professionnels est prévue par l'adoption d'un référentiel des métiers du travail social et d'un statut légal du travailleur social.
- 310 Bien que cette loi édicte avant tout les modalités de *kafala*, elle décrit également les modalités de placement provisoire et décrit les obligations incombant aux personnes ou institutions prenant en charge l'enfant.
- 311 Voir les rapports : *Entraide Nationale et UNICEF. (2013), Analyse causale du phénomène du placement des enfants dans les institutions résidentielles* ; et *Entraide Nationale et UNICEF (2013). Institutions de placement résidentiel au Maroc et conditions de vie des enfants placés*.
- 312 EPS ou maisons d'enfants. Il s'agit des centres de protection ou centres de sauvegarde, destinés pour les enfants en conflit avec la loi, mais qui faute de disponibilité de centre d'urgence/transit accueillant aussi des enfants en situation d'abandon ou parfois même des enfants victimes ou en bas âge.
- 313 Centres de Protection de l'Enfance (CPE) (aussi appelés Centres de sauvegardes).
- 314 Voir *Entraide Nationale and UNICEF (2013). Analyse causale du phénomène du placement des enfants dans les institutions résidentielles* ; et *Entraide Nationale and UNICEF (2013). Institutions de placement résidentiel au Maroc et conditions de vie des enfants placés*.

## Références

- 315 Rapport périodique au Comité des droits de l'enfant (2013), CRC/C/MAR/3-4. Disponible sur : [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=MAR&Lang=EN](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=MAR&Lang=EN)
- 316 Lignes directrices, para. 126.
- 317 Une bourse de 10 000 MAD est allouée au jeune adulte (le temps de trouver un travail et un logement) et les repas du midi et du soir sont donnés de façon gratuite. Des visites par des anciens éducateurs s'effectuent également régulièrement.
- 318 Voir [http://www.huffingtonpost.fr/2017/05/31/najat-maalla-mjid-la-pediatre-marocaine-qui-arrache-les-enfant\\_a\\_22118761/](http://www.huffingtonpost.fr/2017/05/31/najat-maalla-mjid-la-pediatre-marocaine-qui-arrache-les-enfant_a_22118761/)
- 319 Voir Entraide Nationale et UNICEF (2013). *Institutions de placement résidentiel au Maroc et conditions de vie des enfants placés* ; Entraide Nationale et UNICEF (2013). *Analyse causale du phénomène du placement des enfants dans les institutions résidentielles*.
- 320 Voir [http://telquel.ma/2017/02/22/justice-reconnaiss-paternite-dune-enfant-nee-mariage\\_1536509](http://telquel.ma/2017/02/22/justice-reconnaiss-paternite-dune-enfant-nee-mariage_1536509)
- 321 Voir Entraide Nationale et UNICEF (2013). *Institutions de placement résidentiel au Maroc et conditions de vie des enfants placés* ; Entraide Nationale et UNICEF (2013). *Analyse causale du phénomène du placement des enfants dans les institutions résidentielles*.
- 322 Au Maroc, le terme "kafala" est utilisé sans (h).
- 323 Mandaté par le Ministère de la Justice marocain, un groupe d'experts du SSI, accompagné de l'UNICEF Maroc, la mission a permis à l'équipe du SSI de rencontrer plus de 100 acteurs clés issus du gouvernement, de la société civile ainsi que des familles et des enfants, et d'échanger sur le sujet de la *kafalah*. L'objectif de cette mission était de dresser un état des lieux de 15 ans d'application du cadre légal dédié à la prise en charge par *kafalah* d'enfants abandonnés, que ce soit au Maroc ou à l'étranger, et d'identifier les réussites ainsi que les défis persistants dans la pratique.
- 324 <http://www.justice.gov.ma> (site en arabe).
- 325 Loi n°15-01, art. 1 ; Association de Parents Adoptifs d'Enfants Recueillis en Kafala — Guide Pratique : <http://www.apaerk.fr/procedures-maroc.php> ; <https://travel.state.gov/content/adoptionsabroad/en/about-us/statistics.html>
- 326 Loi n°15-01, arts. 9 à 11 ; Circulaire n°40 S/2 relative aux enfants abandonnés ; voir aussi : [https://travel.state.gov/content/dam/NEWadoptionassets/pdfs/AdoptionsNoticesPDFs2019/2012AdoptionArchive/Morocco\\_Notify\\_Ministry%20of%20Justice%20Provides%20Prosecutors%20New%20Instructions%20on%20Kafala%20Guardianship%20Decrees\\_November%205%2C%202012.pdf](https://travel.state.gov/content/dam/NEWadoptionassets/pdfs/AdoptionsNoticesPDFs2019/2012AdoptionArchive/Morocco_Notify_Ministry%20of%20Justice%20Provides%20Prosecutors%20New%20Instructions%20on%20Kafala%20Guardianship%20Decrees_November%205%2C%202012.pdf)
- 327 Loi n°15 — 01, arts.9 — 11.
- 328 Loi n°15 — 01, arts. 10, 16.
- 329 « Un représentant du ministère public ; un représentant de l'autorité gouvernementale chargée des *habous* et des affaires islamiques ; un représentant de l'autorité locale ; un représentant de l'autorité gouvernementale chargée de l'enfance. Les modalités de désignation des membres de la commission sont fixées par voie réglementaire. »
- 330 Loi n°15 — 01, arts. 12, 29.
- 331 Loi n°15 — 01, arts. 14 — 18, 24.
- 332 Loi n°15 — 01, arts. 8 — 9 et 15 — 16.
- 333 Loi n°15 — 01, art. 21 ; Loi n°37 — 99 relative à l'état civil, art. 16 (dernier alinéa).
- 334 Loi n°15 — 01, arts. 14, 17.
- 335 Loi n°15 — 01, arts. 2, 22 — 25 et 28 — 29.
- 336 Loi n°15 — 01, arts. 19, 24.
- 337 Loi n°15 — 01, art. 25.
- 338 Loi n°15 — 01, arts. 19, 30 — 31 ; Code pénal, arts. 30 — 31.
- 339 Entretien à distance mené avec plusieurs juges marocains le 21 décembre 2016 dans le cadre de la mission d'évaluation en 2016/17 ; Autorité centrale américaine d'adoption, <https://travel.state.gov/content/adoptionsabroad/en/country-information/learn-about-a-country/morocco.html> ; <https://www.thespruce.com/adopting-from-morocco-4108212> ; <https://babymaghrib.wordpress.com/la-creche-de-tanger/how-to-start-the-adoption-process/>
- 340 Voir <https://babymaghrib.wordpress.com/la-creche-de-tanger/how-to-start-the-adoption-process/>
- 341 Site web actualisé le 4 avril 2017, <https://www.thespruce.com/adopting-from-morocco-4108212>
- 342 OAA belge Croisée des chemins, <http://www.croiseedeschemins.be/> ; Autorité centrale américaine en matière d'adoption, <https://travel.state.gov/content/travel/en/InterCountry-Adoption/InterCountry-Adoption-Country-Information/Morocco.html> ; Sites web d'organismes agréés d'adoption américains, tels que *Hopsotchadoptions*, <http://www.hopsotchadoptions.org/pages/morocco.html>
- 343 Dont 153 enfants abandonnés et 9 non-abandonnés.
- 344 Dont 205 pour enfants abandonnés et 10 placements pour enfants non-abandonnés.
- 345 Dont 159 pour enfants abandonnés et 8 pour enfants non-abandonnés.
- 346 Entretien TPI Marrakech, le 04.05.2017, pendant la mission SSI/CIR : 133 placements en *kafala* en 2013 (130 enfants abandonnés, 3 enfants non-abandonnés) et 212 placements *kafala* en 2013 (115 enfants abandonnés, 9 enfants non-abandonnés).
- 347 Parmi ces derniers, 38 placements en *kafala* d'enfants abandonnés ont été approuvés tandis que 27 se sont vus refusés. 4 demandes concernaient des autorisations de voyage touristique et 7 des demandes concernant des permis de résidence à long-terme.
- 348 Depuis plusieurs années, ce site ne fournit plus de statistiques.
- 349 Comité des droits de l'enfant (2014). *Observations finales, CRC/C/MAR/CO/3-4*, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR%2fC%2fMAR%2fCO%2f3-4&Lang=fr](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR%2fC%2fMAR%2fCO%2f3-4&Lang=fr)

## Le Pakistan

- 349 Voir Statut des ratifications/adhésions, disponible sur : <https://indicators.ohchr.org/>
- 350 Voir, <https://www.unicef.org/pakistan/>
- 351 Pulla, V., Gul Tarar I, M. and Ali, A. (2018). Child Protection System and Challenges in Pakistan. Dans : *Space and Culture*, Inde 2018, 5:3. Disponible sur : <https://bettercarenetwork.org/library/social-welfare-systems/child-care-and-protection-policies/child-protection-system-and-challenges-in-pakistan>
- 352 Loi sur la tutelle au Pakistan. Disponible sur : <http://jillani.org/LAW OF GUARDIANSHIP IN PAKISTAN.doc>
- 353 Loi accessible en anglais sur : [http://www.na.gov.pk/uploads/documents/1528263176\\_639.pdf](http://www.na.gov.pk/uploads/documents/1528263176_639.pdf)
- 354 Loi accessible en anglais sur : [http://kp.gov.pk/uploads/2016/02/2\\_Child\\_Protection\\_and\\_Welfare\\_Act\\_2010\\_.pdf](http://kp.gov.pk/uploads/2016/02/2_Child_Protection_and_Welfare_Act_2010_.pdf)
- 355 Loi accessible en anglais sur : [http://kpcode.kp.gov.pk/uploads/The\\_West\\_Pakistan\\_Muslim\\_Personal\\_Law.pdf](http://kpcode.kp.gov.pk/uploads/The_West_Pakistan_Muslim_Personal_Law.pdf)
- 356 Loi accessible en anglais sur : <http://www.pja.gov.pk/system/files/Family%20R.pdf>
- 357 Loi accessible en anglais sur : <http://www.pas.gov.pk/uploads/acts/Sindh%20Act%20No.XIV%20of%202011.pdf>
- 358 Cinquième rapport périodique au Comité des droits de l'enfant (2015). Pakistan, CRC/C/PAK/5. Disponible sur : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/088/35/PDF/G1508835.pdf?OpenElement>
- 359 UNICEF (2017). *The State of the World's Children 2017. Statistical Tables*. Disponible sur : <https://data.unicef.org/resources/state-worlds-children-2017-statistical-tables/>
- 360 UNICEF Pakistan. *Every child is protected from violence and exploitation. Country Programme of Cooperation between the Government of Pakistan and UNICEF 2018 — 2022*. Disponible sur : <https://www.unicef.org/pakistan/media/1801/file/Every%20child%20is%20protected%20from%20violence%20and%20exploitation.pdf>
- 361 UNICEF Pakistan, *Protection de l'enfance*, <https://www.unicef.org/pakistan/child-protection-0>
- 362 Fondation Edhi, <https://edhi.org/children-services/#1503394908390-1569fc7b-5b51>
- 363 Voir [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR%2fC%2fPAK%2f5&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR%2fC%2fPAK%2f5&Lang=en)
- 364 Cinquième rapport périodique Comité des droits de l'enfant (2015). Pakistan, CRC/C/PAK/5. Disponible sur : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/088/35/PDF/G1508835.pdf?OpenElement>
- 365 Informations fournies par un contact local.
- 366 DAWN, *Nadra unveils landmark policy for registration of orphans*, 30 mai 2014. Disponible sur : <https://www.dawn.com/news/1109455>
- 367 Islamabad Capital Territory Child Protection Act (2018), Sections 10 et suivantes.
- 368 Pour plus d'informations, voir : <http://www.pbm.gov.pk>
- 369 Cinquième rapport périodique au Comité des droits de l'enfant : Pakistan, CRC/C/PAK/5, 4 mai 2015. Disponible sur : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/088/35/PDF/G1508835.pdf?OpenElement>
- 370 Rapport annuel de l'UNICEF de 2018, [https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Pakistan\\_2018\\_COAR.pdf](https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Pakistan_2018_COAR.pdf)
- 371 *Islamabad Capital Territory Child Protection Act* (2018), Section 19.

- 372 Cependant, selon un contact local, le tribunal civil serait plus approprié pour entendre les affaires de tutelle. En effet, le tribunal de la famille semble examiner les cas de tutelle, s'il considère que ces cas relèvent d'une affaire familiale, mais la Loi de 1964 *sur le tribunal de la famille* a une portée restreinte et se milite aux affaires qui découlent du Nikahnama (contrat de mariage). Ainsi, le tribunal de la famille ne devrait pas être compétent pour entendre et se prononcer sur les cas d'adoption. En outre, la cour civile serait plus appropriée, dans la mesure où l'acte d'adoption transfère tous les droits, privilèges et responsabilités attachés à la relation parentale, couvrant donc automatiquement la garde et la tutelle. Cependant, en vertu de la *Loi de 1890 sur les tuteurs et les pupilles*, les « parents adoptifs » ont toujours la possibilité de se voir confier la tutelle par le tribunal de la famille.
- 373 Loi sur la tutelle au Pakistan. Disponible sur : [http://jillani.org/LAW\\_OF\\_GUARDIANSHIP\\_IN\\_PAKISTAN.doc](http://jillani.org/LAW_OF_GUARDIANSHIP_IN_PAKISTAN.doc) ; Département d'État américain (Autorité centrale en matière d'adoption).
- 374 Voir Loi sur la tutelle au Pakistan. Disponible sur : [http://jillani.org/LAW\\_OF\\_GUARDIANSHIP\\_IN\\_PAKISTAN.doc](http://jillani.org/LAW_OF_GUARDIANSHIP_IN_PAKISTAN.doc) ; et informations du Département d'État américain (Autorité centrale en matière d'adoption).
- 375 Loi sur la tutelle au Pakistan, Section 10. Disponible sur : [http://jillani.org/LAW\\_OF\\_GUARDIANSHIP\\_IN\\_PAKISTAN.doc](http://jillani.org/LAW_OF_GUARDIANSHIP_IN_PAKISTAN.doc) ; Département d'État américain ; information parvenue par contact local.
- 376 Département d'État américain.
- 377 Voir Loi sur la tutelle au Pakistan sous la Section 'Cessation of Guardianship'.
- 378 Voir Loi sur la tutelle au Pakistan sous la Section 'Effects of Being Appointed a Guardian'.
- 379 Département d'État américain (27 août 2013). *Pakistan no barring inter-country guardianship of children*. DAWN, <https://www.dawn.com/news/1038528/pakistan-not-barring-inter-country-guardianship-of-children>
- 380 Voir <https://www.newstarkafala.org/annual-report/>
- 381 Voir [https://tbinetnet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal\\_Countries.aspx?CountryCode=PAK&Lang=FR](https://tbinetnet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal_Countries.aspx?CountryCode=PAK&Lang=FR)
- 382 DAWN, *Pakistan no barring inter-country guardianship of children*, 27 août 2013, <https://www.dawn.com/news/1038528/pakistan-not-barring-inter-country-guardianship-of-children>
- 384 Loi sur la tutelle au Pakistan. Disponible sur : [http://jillani.org/LAW\\_OF\\_GUARDIANSHIP\\_IN\\_PAKISTAN.doc](http://jillani.org/LAW_OF_GUARDIANSHIP_IN_PAKISTAN.doc) ; Département d'État américain.
- 385 Voir Département d'État américain ; voir aussi Fondation Edhi, <https://edhi.org/children-services/#1503394908292-9df103c3-ddd0>
- ## Le Soudan
- 386 Disponible en arabe sur : [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p\\_lang=en&isn=85969&p\\_country=SDN&count=68](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&isn=85969&p_country=SDN&count=68) ; disponible en anglais sur : [http://www.africanchildforum.org/cfr/Legislation%20Per%20Country/Sudan/sudan\\_children\\_2010\\_en.pdf](http://www.africanchildforum.org/cfr/Legislation%20Per%20Country/Sudan/sudan_children_2010_en.pdf)
- 387 Quatre principes fondamentaux de la stratégie soudanaise sont définis par la Politique nationale : 1. accroître la sensibilisation en vue d'éviter l'abandon d'enfants et les grossesses illégitimes ; 2. prévenir les séparations ou, quand une séparation se produit, donner la priorité à la réunification ; 3. des familles de remplacement permanentes ; 4. des familles de remplacement d'urgence (voir : Hope and Homes for Children Sudan ; Politique nationale disponible au SSI/CIR sur demande).
- 388 Voir UNICEF (2019). *Multi-Country Review of the State of the Social Service Workforce in the Middle East and North Africa Region*. Disponible en anglais sur : <https://www.unicef.org/mena/sites/unicef.org/mena/files/2019-10/MENA-SSW-Review-2019.pdf>
- 389 *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*.
- 390 Voir UNICEF, Child Notice Sudan, <https://www.unicef.nl/files/unicef-child-notice-soedan-en.pdf>
- 391 Voir UNICEF (2019). *Multi-Country Review of the State of the Social Service Workforce in the Middle East and North Africa Region*. Disponible en anglais sur : <https://www.unicef.org/mena/sites/unicef.org/mena/files/2019-10/MENA-SSW-Review-2019.pdf>
- 392 Voir UNICEF Soudan (2019). *Social Policy*. Disponible en anglais sur : <https://www.unicef.org/sudan/sites/unicef.org/sudan/files/2020-03/UNICEF%20Sudan%20-%20Social%20Policy%20Report%20-%202019.pdf>
- 393 UNICEF Soudan, Rapport annuel de 2019. Disponible sur : <https://www.unicef.org/sudan/sites/unicef.org/sudan/files/2020-03/UNICEF%20Sudan%20-%20Social%20Policy%20Report%20-%202019.pdf> ; National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care
- 394 UNICEF Sudan's Child Protection Programme, [https://www.unicef.org/infobycountry/files/Unicef\\_Sudan\\_CHILD\\_PROTECTION\\_PROGRAMME\\_FINAL\\_\(032016\).pdf](https://www.unicef.org/infobycountry/files/Unicef_Sudan_CHILD_PROTECTION_PROGRAMME_FINAL_(032016).pdf)
- 395 Voir <https://www.hopeandhomes.org/news-article/eu-funds-protect-babies-sudan/>
- 396 *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*.
- 397 Loi sur l'enfance de 2010, art. 25.
- 398 *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care* ; UNICEF Child Notice Sudan, <https://www.unicef.nl/files/unicef-child-notice-soedan-en.pdf>
- 399 *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*.
- 400 *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*.
- 401 *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*.
- 402 Terme utilisé par Hope and Homes for Children, principale organisation ayant aidé le pays à mettre en place le système de placement de type familial.
- 403 Terme utilisé dans la Loi sur l'enfance de 2010.
- 404 *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*, pp. 8 – 9.
- 405 Hope and Homes for Children, *Looking Back, Looking Forward. Celebrating 10 years of transforming Sudan's Child Protection System*. An innovative model of alternatives to institutional care in Khartoum. Disponible sur : <https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/Looking%20Back%20Looking%20Forward%20Report%20HHC257.pdf>
- 406 Hope and Homes for Children, *Looking Back, Looking Forward*.
- 407 *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care* ; HHC Sudan, *Looking Back, Looking Forward*.
- 408 HHC Sudan, *Looking Back, Looking Forward* ; *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*.
- 409 *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*.
- 410 HHC Sudan, *Looking Back, Looking Forward* ; *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*.
- 411 HHC Sudan, *Looking Back, Looking Forward* ; *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*.
- 412 HHC Sudan, *Looking Back, Looking Forward. Celebrating 10 years of transforming Sudan's Child Protection System*. An innovative model of alternatives to institutional care in Khartoum ; *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care* ; UNICEF Child Notice Sudan.
- 413 HHC Sudan, *Looking Back, Looking Forward* ; *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*.
- 414 HHC Sudan, *Looking Back, Looking Forward* ; *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*.
- 415 HHC Sudan, *Looking Back, Looking Forward* ; *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care* ; UNICEF Child Notice Sudan.
- 416 HHC Sudan, *Looking Back, Looking Forward* ; *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*.
- 417 HHC Sudan, *Looking Back, Looking Forward* ; *National Policy on Welfare and Protection of Children Deprived of Parental Care*.
- 418 UNICEF Soudan (2015). Rapport annuel, [https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Sudan\\_2015\\_COAR.pdf](https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Sudan_2015_COAR.pdf)
- 419 UNICEF Sudan.
- 420 Dénomination choisie pour les pays dont la religion de l'État est l'Islam.
- 421 Voir Loi sur l'enfance de 2008 (*Child Law*).
- 422 En Somaliland, une politique de prise en charge (*Alternative Care Policy*) est actuellement en cours de développement.

## Références

### La République de Djibouti

- 423 Voir Liste de points concernant le rapport de Djibouti valant troisième à cinquième rapports périodiques, CRC/C/DJI/Q/3-5, mars 2020, [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR%2FC%2FDJI%2FQ%2F3-5&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR%2FC%2FDJI%2FQ%2F3-5&Lang=en)
- 424 Accessible sur : <https://www.droit-afrique.com/uploads/Djibouti-Code-civil-2018.pdf>
- 425 Accessible sur : <https://www.presidence.dj/texte.php?ID=54&ID2=2019-07-04&ID3=Loi&ID4=13&ID5=2019-07-15&ID6=en>
- 426 Accessible sur : <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/97095/115047/F327639790/DJI-97095.pdf>
- 427 Disponible au SSI/CIR sur demande.
- 428 Accessible sur : <http://www.presidence.dj/PresidenceOld/lo/2002/loi152an02.php>
- 429 Voir UNICEF Djibouti, <https://www.unicef.org/djibouti/french/> ; UNICEF, *Accélérer les efforts pour la réalisation des droits de l'enfant à Djibouti*, 6 décembre 2017, <https://reliefweb.int/report/djibouti/acc-l-rer-les-efforts-pour-la-r-alisation-des-droits-de-l-enfant-djibouti> ; UNICEF, Djibouti, Statistiques, <https://data.unicef.org/country/dji/> ; UNICEF et Gouvernement de Djibouti, Programmes de pays, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/ENG%20UNICEF%20DJIBOUTI%20CPD%20KIT%202017.pdf>
- 430 Cossor, E. (2016). *Young and on the Move. Children and youth in mixed migration flows within and from the Horn of Africa*. Save the Children, Regional Mixed Migration Secretariat. Disponible sur : <https://resourcecentre.savethechildren.net/library/young-and-move-children-and-youth-mixed-migration-flows-within-and-horn-africa>
- 431 Voir <https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/2019-10/MENA-SSW-Review-FullReport.pdf>
- 432 UNICEF (2017). *Accélérer les efforts pour la réalisation des droits de l'enfant à Djibouti*. Disponible sur : <https://reliefweb.int/report/djibouti/acc-l-rer-les-efforts-pour-la-r-alisation-des-droits-de-l-enfant-djibouti> ; UNICEF et Gouvernement de Djibouti, *Programme de pays*, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/ENG%20UNICEF%20DJIBOUTI%20CPD%20KIT%202017.pdf>
- 433 Troisième, quatrième et cinquième rapports périodiques au Comité des droits de l'enfant, voir : [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR%2FC%2FDJI%2F3-5&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR%2FC%2FDJI%2F3-5&Lang=en)
- 434 Voir <https://www.unicef.org/tunisia/sites/unicef.org/tunisia/files/2020-01/mena-ssw-review-fullreport.pdf>
- 435 Troisième, quatrième et cinquième Rapports périodiques au Comité des droits de l'enfant (2019) : Djibouti, CRC/C/DJI/3-5. Disponible sur : [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=DJI&Lang=EN](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=DJI&Lang=EN)
- 436 Voir UNICEF Djibouti, <https://www.unicef.org/djibouti/french/protection.html>
- 437 Voir Troisième, quatrième et cinquième rapports périodiques au Comité, paras. 207 et suivants.
- 438 Loi n°158/AN/12/6ème L portant statut du centre DARYEL (28 mars 2012).
- 439 Troisième, quatrième et cinquième Rapports périodiques au Comité des droits de l'enfant.
- 440 Loi n°158/AN/12/6ème L portant statut du centre DARYEL (28 mars 2012).
- 441 Comité des droits de l'enfant (2008). *Observations finales* : Djibouti, CRC/C/DJI/CO/2.
- 442 Deuxième rapport périodique au Comité des droits de l'enfant (2007). Djibouti, CRC/C/DJI/3.
- 443 « Ce type d'adoption peut s'apparenter à la "kafala" du droit musulman mais ne répond pas aux critères retenus par les conventions internationales comme de la loi française pour pouvoir être qualifié d'adoption, en l'absence de création d'un lien de filiation », voir : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/le-processus-de-l-adoption-internationale/le-choix-du-pays-d-origine/article/adoption-a-djibouti>
- 444 Code civil, art. 11.
- 445 Comité des droits de l'enfant. Troisième, quatrième et cinquième rapports périodiques. Version non-éditée.
- 446 Code de la Famille, arts. 85 – 86 ; Loi n°56/AN/14/7ème L, art. 88.
- 447 Code de la Famille, arts. 85 – 86 ; Loi n°56/AN/14/7ème L, arts. 88 – 89 ; Loi n°158/AN/12/6ème L.
- 448 Loi n°56/AN/14/7ème L, art. 91.
- 449 Code de la Famille, arts. 85 – 86 ; Loi n°56/AN/14/7ème L, art. 88 ; Loi n°158/AN/12/6ème L.
- 450 Code de la Famille, arts. 87, 88, 89 et 90 ; Loi n°56/AN/14/7ème L, arts. 90 – 91.
- 451 Loi n°158/AN/12/6ème L.
- 452 Code de la Famille, arts. 87, 88, 89 et 90 ; Loi n°56/AN/14/7ème L, arts. 90 – 91.
- 453 La procédure détaillée sur l'adoption simple et plénière est décrite dans l'État de situation Djibouti (disponible en anglais et français), mis à jour en juillet 2020, et disponible sur demande.
- 454 Code civil, arts. 11 et 350.

### Le Liban

- 455 Statut des ratifications, voir : <https://indicators.ohchr.org/>
- 456 Bien que le Liban ait accepté l'invitation de participer et ait effectivement participé aux négociations de la Convention de La Haye de 1993, voir : <https://assets.hcch.net/docs/787bd479-a60e-44e4-91a8-d76d43990e63.pdf>
- 457 Voir <http://www.socialserviceworkforce.org/system/files/resource/files/SOP%20for%20Juvenile%20Protection%20in%20Lebanon.pdf>
- 458 Rapport périodique de l'État de 2017, p. 29.
- 459 Child Frontiers (2017), *Scoping Study and Recommendations for Next Steps on Alternative Care: Lebanon* (Rapport de Child Frontiers, ci-après), p. 10. Disponible sur : <https://childfrontiers.app.box.com/s/3k7dvna06vao6bg04bzb4d7u7xkmc0f5>
- 460 Il a été signalé qu'occasionnellement, en cas de signalement d'abus ou de négligence au cours d'un litige de garde, ces tribunaux peuvent décider de placer l'enfant chez des proches ou en institution – on craint toutefois que ces décisions ne reposent sur des préoccupations morales plutôt que sur les situations objectives liées aux risques. Les tribunaux religieux peuvent également faire appel à une juridiction nationale si les parents formulent des allégations d'abus au cours d'un litige de garde (voir Rapport de Child Frontiers, pp. 27 – 28).
- 461 CIA World Factbook, *Country Profile: Lebanon*. Disponible sur : <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/le.html>
- 462 UNHCR. (2018). *Liban Mise à jour opérationnelle*. Disponible sur : <https://www.unhcr.org/lb/wp-content/uploads/sites/16/2019/07/UNHCR-Lebanon-Operational-Update-Jan-Dec-2018.pdf>
- 463 Save the Children, Liban (2017). *Their Words and their actions. Rapport annuel*, p. 5. Disponible sur : [https://lebanon.savethechildren.net/sites/lebanon.savethechildren.net/files/library/STC\\_Annual%20Report%202017\\_English\\_2.pdf](https://lebanon.savethechildren.net/sites/lebanon.savethechildren.net/files/library/STC_Annual%20Report%202017_English_2.pdf)
- 464 Save the Children, Liban (2017). *Their Words and their actions. Rapport annuel*, pp. 14, 29.
- 465 Save the Children, Liban (2017). *Their Words and their actions*, p. 18 ; Comité des droits de l'enfant (2017). *Observations finales*, paras. 13, 18 – 20.
- 466 Comité des droits de l'enfant (2017). *Observations finales : Liban*, para. 26(a); Rapport de Child Frontiers, pp. 5, 17, 18.
- 467 Rapport de Child Frontiers, p. 18.
- 468 Rapport de Child Frontiers, pp. 19, 20.
- 469 Rapport périodique d'État au Comité des droits de l'enfant. (2017). Liban, p. 29.
- 470 Save the Children, Liban (2017). *Their Words and their actions. Rapport annuel*, pp. 18 – 21.
- 471 Voir <https://www.himaya.org/content/resilience-program>
- 472 Comité des droits de l'enfant, *Observations finales : Liban* (2017), para. 26 (a).
- 473 Child Frontiers. (2017). *Scoping Study and Recommendations for Next Steps on Alternative Care: Lebanon* ('Rapport de Child Frontiers'), p. 10. Disponible sur : <https://childfrontiers.app.box.com/s/3k7dvna06vao6bg04bzb4d7u7xkmc0f5>
- 474 Rapport de Child Frontiers, pp. 4, 5; *Standard Operating Procedures for the Protection of Juveniles in Lebanon (Operational Toolkit)* ('Standard Operating Procedures', pp. 47 – 54.
- 475 Rapport de Child Frontiers, p. 21.
- 476 Rapport périodique d'État au Comité des droits de l'enfant. (2017) : Liban, p. 135.
- 477 Rapport de Child Frontiers, p. 10.
- 478 Une grande ONG en charge de la gestion des cas relatifs à la protection de l'enfance et la justice pour mineurs.

- 479 *Standard Operating Procedures* at p. 40 ; Information fournie par un contact local ; Rapport de Child Frontiers, p 3.
- 480 *Standard Operating Procedures* at p. 117 ; Information fournie par un contact local.
- 481 *Standard Operating Procedures*, pp. 125 – 127.
- 482 Rapport de Child Frontiers, pp. 5, 28.
- 483 L'Union pour la Protection de l'Enfance en Liban.
- 484 Rapport de Child Frontiers, p. 28.
- 485 Information fournie par un contact local.
- 486 Des estimations divergentes par le biais de discussions avec des juges – l'un d'entre eux déclarant que ce type de placement se produisait dans environ 15 % des cas, et un autre indiquant que ce type d'ordonnance n'est rendu que dans deux à cinq cas, sur 100 à 150 cas. Ce dernier juge a noté que le faible recours à la prise en charge par des proches reflétait la réticence des familles à accueillir des enfants (à cause de la pauvreté) et non un refus des tribunaux d'ordonner ce type de placements (voir Rapport de Child Frontiers, p. 29).
- 487 Rapport de Child Frontiers, p. 31 ; Information fournie par un contact local.
- 488 Rapport de Child Frontiers, p. 31.
- 489 Information fournie par un contact local.
- 490 Rapport de Child Frontiers, p. 32.
- 491 Rapport de Child Frontiers, pp. 24, 26.
- 492 Rapport de Child Frontiers, p. 34.
- 493 Rapport de Child Frontiers, p. 11 ; Information fournie par un contact local.
- 494 Rapport de Child Frontiers, p. 11 ; Information fournie par un contact local.
- 495 Rapport de Child Frontiers, pp. 15, 18 ; Comité des droits de l'enfant (2017). *Observations finales : Liban*, para. 28 (d).
- 496 Rapport de Child Frontiers, pp. 9, 11, 18 ; Information fournie par un contact local.
- 497 Information fournie par un contact local.
- 498 Dernière mise à jour février 2020.
- 499 Constitution libanaise, art. 9.
- 500 Département d'Etat américain : Liban, *Information sur l'adoption internationale*. Disponible sur : <https://travel.state.gov/content/travel/en/InterCountry-Adoption/InterCountry-Adoption-Country-Information/Lebanon.html> ; Voir aussi information fournie par l'Autorité centrale française (I.1), <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/le-processus-de-l-adoption-internationale/le-choix-du-pays-d-origine/article/adopter-au-liban>
- 501 Voir Statut des ratifications/adhésions, disponible sur : <https://indicators.ohchr.org/>
- ## La Malaisie
- 501 Voir Statut des ratifications/adhésions, disponible sur : <https://indicators.ohchr.org/>
- 502 Loi disponible en anglais sur : <http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/LOM/EN/Act%20611.pdf>
- 503 Loi disponible en anglais sur : [http://www.jkm.gov.my/jkm/uploads/files/reg%20of%20adop%20act%20257\(1\).pdf](http://www.jkm.gov.my/jkm/uploads/files/reg%20of%20adop%20act%20257(1).pdf)
- 504 Loi disponible en anglais sur : <http://unstats.un.org/unsd/vitalstatbk/Attachment651.aspx?AttachmentType=1>
- 505 Wikipédia, Malaisie, <https://fr.wikipedia.org/wiki/Malaisie>
- 506 Département des statistiques, Malaisie, 2014.
- 507 UNICEF Malaisie, <https://www.unicef.org/malaysia/what-we-do>
- 508 UNICEF Malaisie, <https://www.unicef.org/malaysia/what-we-do>
- 509 Noordin, N., Zakaria, Z., Sawal, M.Z.H.M., Hussin, Z.H., Ngah, K. et Nordin, J. (2012). *The Voice of Youngsters on Baby Dumping Issues in Malaysia*. International Journal of Trade, Economics and Finance, Vol. 3, No. 11. Disponible sur : <https://bettercarenetwork.org/library/particular-threats-to-childrens-care-and-protection/child-abuse-and-neglect/the-voice-of-youngsters-on-baby-dumping-issues-in-malaysia>
- 510 Voir, par exemple: *911 babies dumped since 2010*, The Star, 23 octobre 2018. Disponible à : <https://www.thestar.com.my/news/nation/2018/10/23/911-babies-dumped-since-2010-nearly-a-third-of-the-abandoned-infants-have-died-says-deputy-minister/> et *Tackling baby dumping: It takes two to get pregnant but men get away with it*, The Star, 4 avril 2019. Disponible sur : <https://www.thestar.com.my/news/nation/2019/04/04/tackling-baby-dumping-it-takes-two-to-get-pregnant-but-men-get-away-with-it/>
- 511 Cochrane, J, Ming, G L. (2013). *Abandoned babies: the Malaysian 'baby hatch'*. Infant, Vol. 9, No. 4. Disponible sur : [https://www.researchgate.net/publication/261238644\\_CochraneJ\\_MingGL\\_2013\\_Abandoned\\_babies\\_the\\_Malaysian\\_baby\\_hatch\\_infant\\_9\\_4\\_142-144](https://www.researchgate.net/publication/261238644_CochraneJ_MingGL_2013_Abandoned_babies_the_Malaysian_baby_hatch_infant_9_4_142-144)
- 512 Les sept objectifs: accroître la prise de conscience et l'engagement des différents acteurs afin de protéger les enfants en tant que responsabilité commune ; créer un environnement sûr et adapté aux enfants ; encourager les organisations qui travaillent directement ou indirectement avec des enfants à adopter leurs propres réglementations de protection de l'enfance ; protéger chaque enfant de toute forme de négligence, abus, violence et exploitation ; établir que seules des personnes aptes puissent travailler directement avec des enfants ; renforcer les services de soutien afin de lutter contre la négligence, l'abus, la violence et l'exploitation des enfants et renforcer la recherche et le développement afin d'améliorer la protection des enfants (voir : OrphanCARE (2018). *Strategic review of the system of caring for vulnerable children in Malaysia. Case study: Negeri Sembilan*, pp. 2 – 3).
- 513 Voir <http://www.jkm.gov.my/jkm/index.php?r=portal/left&id=QW15ZEo2UnZIMnJXSHdEQtdXZGE3dz09>
- 514 OrphanCARE (2018). *Strategic review of the system of caring for vulnerable children in Malaysia. Case study: Negeri Sembilan*. p.24.
- 515 UNICEF Malaisie, *Protection from violence*, <https://www.unicef.org/malaysia/what-we-do/protection-violence>
- 516 Habibie Bte Hj Ibrahim Norhamidah Jarimal. (juin 2018). *Child Welfare and Social Work: The Legal, Political and Social Contexts of Malaysia*. Malaysian Journal of Social Sciences and Humanities, Vol. 3, No. 3. Disponible sur : <https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/105-Article%20Text-291-1-10-20180628.pdf>
- 517 Persatuan Kebajikan Suara Kanak-Kanak (SUKA Society), en collaboration avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés – Bureau en Malaisie (2018). *Manual on foster care for unaccompanied and separated children*. Disponible sur : <https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/Manual%20of%20Foster%20Care%20for%20UAM.pdf>
- 518 OrphanCARE (2018). *Strategic review of the system of caring for vulnerable children in Malaysia. Case study: Negeri Sembilan*, p. 3.
- 519 Ministry of Women, Family and Community Development and UNICEF (2013). *Child Protection System in Malaysia. An analysis of the system for prevention and response to abuse, violence and exploitation*.
- 520 Datuk Wee Beng Ee. (25 juillet 2017). *Review rules for fostering and adoption*. The Star Online. Disponible sur : <https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/2019-08/AHC%20Discussion%20Guide%20-%20Preventing%20and%20Responding%20to%20Child%20Abandonment%20at%20Hospitals.pdf>
- 521 Ministry of Women, Family and Community Development and UNICEF (2013). *Child Protection System in Malaysia. An analysis of the system for prevention and response to abuse, violence and exploitation*.
- 522 Persatuan Kebajikan Suara Kanak-Kanak (SUKA Society), in collaboration with UNHCR Malaysia (2018). *Manual on foster care for unaccompanied and separated children*. Disponible sur : <https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/Manual%20of%20Foster%20Care%20for%20UAM.pdf>
- 523 OrphanCARE (2018), p. 60.
- 524 OrphanCARE (2018), p. 251.
- 525 Ministry of Women, Family and Community Development et UNICEF (2013). *Child Protection System in Malaysia. An analysis of the system for prevention and response to abuse, violence and exploitation*.
- 526 Ministry of Women, Family and Community Development et UNICEF (2013). *Child Protection System in Malaysia. An analysis of the system for prevention and response to abuse, violence and exploitation*.

## Références

- 527 OrphanCARE, <http://orphanicare.org.my/about-us/what-we-do/>
- 528 Rapport initial au Comité des droits de l'enfant (2006): *Malaisie*. CRC/C/MYS/1.
- 529 Voir aussi Yassari, N., Möller, L.M., Gallala-Armdt, I. (2017). *Parental Care and the Best Interests of the Child in Muslim Countries*. Asser Press / Springer.
- 530 Comité des droits de l'enfant (2007). *Observations finales : Malaisie*. CRC/C/MYS/CO/1.
- 531 Dans l'État de Sarawak, l'adoption est soumise à l'*Adoption Ordinance of Sarawak* 1958 qui s'applique pareillement aux enfants musulmans et non-musulmans (les effets diffèrent), et dans l'État de Sabah, l'adoption est soumise à l'*Adoption Ordinance of Sabah* 1960. Des informations supplémentaires sont disponibles sur le site du National Registration Department : <https://www.jpn.gov.my/en/maklumat-anak-angkat/adoption-application-procedure-in-sabah/#1542094737953-c04b9292-0c78> ; et <https://www.jpn.gov.my/en/maklumat-anak-angkat/adoption-application-procedure-in-sarawak/>
- 532 Voir <http://www.ikm.gov.my/>
- 533 Voir <https://www.jpn.gov.my/en/>
- 534 *Adoption Act* (1952), arts. 9 et 25.
- 535 US Department of State (Autorité centrale d'adoption) ; National Registration Department, <https://www.jpn.gov.my/en/soalan-lazim/anak-angkat/#1458871865296-e1ae0811-6408>
- 536 *Adoption Act* (1952), art. 4 ; voir aussi Ministry of Women, Family and Community Development et UNICEF (2013). *Child Protection System in Malaysia. An analysis of the system for prevention and response to abuse, violence and exploitation*.
- 537 National Registration Department, <https://www.jpn.gov.my/en/maklumat-anak-angkat/application-for-adoption-registration-de-facto-in-penisular-malaysia/#1458538930606-cbbd358c-c6a6>
- 538 US Department of State ; Ministry of Women, Family and Community Development and UNICEF (2013). *Child Protection System in Malaysia. An analysis of the system for prevention and response to abuse, violence and exploitation*.
- 539 *Adoption Act* (1952), art. 4 ; Site du US Department of State; Ministry of Women, Family and Community Development and UNICEF (2013). *Child Protection System in Malaysia. An analysis of the system for prevention and response to abuse, violence and exploitation*.
- 540 US Department of State ; National Registration Department. Disponible sur : <https://www.jpn.gov.my/en/soalan-lazim/anak-angkat/#1458871865296-e1ae0811-6408>
- 541 *Child Act* (2001), arts. 9, 30§4 ; *Adoption Act* (1952), art. 5.
- 542 *Adoption Act* (1952), art. 8 ; National Registration Department, <https://www.jpn.gov.my/en/soalan-lazim/anak-angkat/#1458871865296-e1ae0811-6408>
- 543 *Adoption Act* (1952), arts. 11 et 22 ; Site du US Department of State.
- 544 OrphanCARE (2018). *Strategic review of the system of caring for vulnerable children in Malaysia. Case study: Negeri Sembilan*, p. 39 ; Site du US Department of State.
- 545 *Adoption Act* (1952), arts. 17 et 19.
- 546 *Registration of Adoptions Act* (1952) ; Site du US Department of State.
- 547 *Registration of Adoptions Act* (1952), art. 6 ; National Registration Department, <https://www.jpn.gov.my/en/soalan-lazim/anak-angkat/#1458871865296-e1ae0811-6408>
- 548 *Adoption Act* (1952), art. 10.
- 549 *Adoption Act* (1952), art. 9.
- 550 Site web du US Department of State; National Registration Department, <https://www.jpn.gov.my/en/soalan-lazim/anak-angkat/#1458871865296-e1ae0811-6408>
- 551 *Adoption Act* (1952), arts. 6 et 26.
- 552 *Adoption Act* (1952), art. 21 ; OrphanCARE (2018). *Strategic review of the system of caring for vulnerable children in Malaysia. Case study: Negeri Sembilan*, p. 40.
- 553 *Adoption Act* (1952), art. 25.
- 554 OrphanCARE (2018). *Strategic review of the system of caring for vulnerable children in Malaysia. Case study: Negeri Sembilan*, p. 35 ; site du US Department of State (États-Unis); Site du JKM.
- 555 OrphanCARE (2018). *Strategic review of the system of caring for vulnerable children in Malaysia. Case study: Negeri Sembilan*, p. 35.
- 556 Comité des droits de l'enfant (2007). *Concluding Observations, CRC/C/MYS/CO/1*. Disponible sur : [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=MYS&Lang=EN](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=MYS&Lang=EN)
- ## La Tunisie
- 557 La Tunisie a récemment présenté au Comité des droits de l'enfant ses quatrième, cinquième et sixième rapports périodiques combinés. Disponibles en anglais et arabe sur : [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fTUN%2f4-6&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fTUN%2f4-6&Lang=en)
- 558 Voir <http://www.legislation.tn/sites/default/files/fraction-journal-officiel/2016/2016F/066/TF2016611.pdf>
- 559 Voir <http://www.legislation.tn/sites/default/files/news/constitution-b-a-t.pdf>
- 560 Voir <https://www.jurisitetunisie.com/tunisie/codes/csp/L2003-0051.htm>
- 561 Voir <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/42904/60771/F2097535778/TUN-42904.pdf>
- 562 Voir <http://www.cnudst.mrt.tn/jortsrc/1967/1967/1004967.pdf>
- 563 Voir <https://citizenshiprightsafrika.org/decret-loi-portant-refonte-du-code-de-la-nationalite-tunisienne-ratifie-par-la-loi-n63-7-du-22-avril-1963-version-originale/?lang=fr>
- 564 Voir <https://www.jurisitetunisie.com/tunisie/codes/csp/L1958-0027.htm>
- 565 Voir <https://www.jurisitetunisie.com/tunisie/codes/csp/Csp1040.htm>
- 566 Voir [http://www.inpdp.nat.tn/ressources/loi\\_2004.pdf](http://www.inpdp.nat.tn/ressources/loi_2004.pdf)
- 567 Information fournie par un contact local.
- 568 UNICEF, Gouvernement tunisien et Coopération italienne pour le développement (juin 2018). *Une stratégie pour un système efficace de renforcement de la famille et de la protection de remplacement pour les enfants*. Disponible au SSI/CIR.
- 569 Information fournie par un contact local.
- 570 Information fournie par un contact local.
- 571 Le gouvernorat constitue l'unité administrative la plus grande ; elle est subdivisée en délégations lesquelles sont divisées en secteurs, dénommé aussi "Imada" qui représente l'entité administrative la plus petite.
- 572 Disponible sur : [http://www.delegue-enfance.nat.tn/images/depliant\\_DPE\\_2017.pdf](http://www.delegue-enfance.nat.tn/images/depliant_DPE_2017.pdf)
- 573 Selon cet article, sont considérées comme des situations difficiles menaçant la santé de l'enfant ou son intégrité physique ou morale :
- La perte des parents de l'enfant qui demeure sans soutien familial ;
  - L'exposition de l'enfant à la négligence et au vagabondage ;
  - Le manquement notoire et continu à l'éducation et à la protection ;
  - Le mauvais traitement habituel de l'enfant ;
  - L'exploitation sexuelle de l'enfant qu'il s'agisse de garçon ou de fille ;
  - L'exploitation de l'enfant dans les crimes organisés ;
  - L'exposition de l'enfant à la mendicité et son exploitation économique ; et
  - L'incapacité des parents ou de ceux qui ont la charge de l'enfant d'assurer sa protection et son éducation.
- En 2017, les situations de manquement notoire et continu à l'éducation et à la protection et les cas d'incapacité des parents ou des personnes en charge de la protection et l'éducation de l'enfant constituent les causes majeures des signalements reçus par des DPE respectivement 28,1% et 26,6% de la totalité des cas.
- 574 Voir <http://observatoire-enfance.tn/FR/About/missions> pour de plus amples détails.
- 575 Informations basées sur : UNICEF (2012). *Analyse de la situation des enfants en Tunisie (2004-2011)*, <http://www.unicef.org/tn/les-enfants/situation-lenfant-en-tunisie/> ; Ministère des Affaires sociales, <http://www.social.tn/index.php?id=51&L=0> ; Ministère de la femme, de la famille, de l'enfance et des séniors, <http://www.femmes.gov.tn/fr/etablissements-de-lenfance/>
- 576 Information fournie par un contact local.
- 577 Voir <http://www.social.tn/index.php?id=51&L=0>
- 578 Voir UNICEF (2017). *Rapport annuel*, [https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Tunisia\\_2017\\_COAR.pdf](https://www.unicef.org/about/annualreport/files/Tunisia_2017_COAR.pdf)
- 579 Établissements publics à caractère administratif placés sous la tutelle du MAS dont la mission est d'assurer des activités de prévention, d'encadrement et d'insertions qui ciblent les enfants en danger (CPE, art. 20).
- 580 Voir <http://www.delegue-enfance.nat.tn/fr/index.php?p=mecanisme>
- 581 Information fournie par un contact local.
- 582 Information fournie par un contact local.

- 583 Voir UNICEF (2012). *Analyse de la situation des enfants en Tunisie (2004-2011)* ; UNICEF Tunisie, 2012 : <http://www.unicef.org.tn/les-enfants/situation-lenfant-en-tunisie/> et MAS, <http://www.inpe.tn/fr/article.php?id=43>
- 584 Information fournie par un contact local.
- 585 Information fournie par un contact local.
- 586 Voir Bulletin statistique des activités des délégués à la protection de l'enfance de 2017 . Disponible sur : [http://www.delegue-enfance.nat.tn/images/depliant\\_DPE\\_2017.pdf](http://www.delegue-enfance.nat.tn/images/depliant_DPE_2017.pdf)
- 587 Voir MAS, <http://www.inpe.tn/fr/faq.php> ; INPE, [http://www.inpe.tn/media/files/pdf/placement\\_familial.pdf](http://www.inpe.tn/media/files/pdf/placement_familial.pdf) ; voir <http://observatoire-enfance.tn/FR/About/missions>
- 588 Voir INPE, [http://www.inpe.tn/media/files/pdf/placement\\_familial.pdf](http://www.inpe.tn/media/files/pdf/placement_familial.pdf)
- 589 Seulement disponibles en copie papier auprès de l'UNICEF.
- 590 Voir *Executive summary of the 2009 national report of the children situation in Tunisia*, Observatoire National des Droits de l'Enfant, mars 2010 ; UNICEF Tunisie (2012). *Analyse de la situation des enfants en Tunisie (2004 – 2011)* ; SSI (2014). *Évaluation de la qualité des services fournis aux enfants dans les structures de protection de l'enfance en Tunisie*.
- 591 UNICEF, gouvernement tunisien et Coopération italienne pour le développement (juin 2018). *Une stratégie pour un système efficace de renforcement de la famille et de la protection de remplacement pour les enfants*. Disponible au SSI/CIR.
- 592 UNICEF, gouvernement tunisien et Coopération italienne pour le développement (juin 2018). *Une stratégie pour un système efficace de renforcement de la famille et de la protection de remplacement pour les enfants*. Disponible au SSI/CIR.
- 593 Information fournie par un contact local.
- 594 UNICEF, gouvernement tunisien et Coopération italienne pour le développement (juin 2018). *Une stratégie pour un système efficace de renforcement de la famille et de la protection de remplacement pour les enfants*. Disponible au SSI/CIR.
- 595 Structures privées, financées par des dons et parfois par une subvention du MAS. Il existe une association regroupant les pouponnières depuis 2010, qui se réunit une fois par mois en réseau depuis 2012.
- 596 UNICEF, gouvernement tunisien et Coopération italienne pour le développement (juin 2018). *Une stratégie pour un système efficace de renforcement de la famille et de la protection de remplacement pour les enfants*. Disponible au SSI/CIR.
- 597 Information fournie par un contact local.
- 598 SSI (2014). *Évaluation de la qualité des services fournis aux enfants dans les structures de protection de l'enfance en Tunisie*.
- 599 Information fournie par un contact local.
- 600 Information fournie par un contact local.
- 601 Information fournie par un contact local.
- 602 Voir Yassari, N., Möller, L-N., Gallala-Arndt (2017). ASSER PRESS et Springer. *Parental Care and the best interests of the Child in Muslim countries*, p. 264
- 603 Voir <http://www.inpe.tn/fr/faq.php>
- 604 Voir <http://www.inpe.tn/fr/faq.php>
- 605 Rapport annuel DPE de 2016, seulement disponible en arabe sur : [http://www.delegue-enfance.nat.tn/images/rapport\\_annuel\\_DPE\\_2016.pdf](http://www.delegue-enfance.nat.tn/images/rapport_annuel_DPE_2016.pdf)
- 606 La procédure d'adoption décrite dans cette section est basée sur les informations du MAS : <http://www.inpe.tn/fr/faq.php> ainsi que par la MAI, <https://www.diplomatie.gouv.fr/adopter-a-l-etranger/les-conditions-de-l-adoption-internationale/les-fiches-pays-de-l-adoption-internationale/fiches-pays-adoption/article/adopter-en-tunisie>
- 607 Rapport périodique de la Tunisie au Comité des droits de l'enfant disponible en arabe sur : [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR%20C%202fTUN%202f4-6&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CR%20C%202fTUN%202f4-6&Lang=en)
- 608 Bulletin mensuel du SSI/CIR n°215 de juillet 2017 *Tunisie : l'adoption et la kafalah sous l'angle des droits de l'enfant*, rédigé par le Professeur de droit Hatem Kotrane, Université de Carthage, Membre et ancien Vice-président du Comité des droits de l'enfant ; Kaiser. E. *La Marche aux enfants*. Éditions Favre, 1979 et 1989 ; Aldeeb, S. et Bonomi, A. (éd). *Le droit musulman de la famille et des successions à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux*. Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1999 ; Cogliati, I. Doctorante CERI. *Adoption internationale et respect de l'enfant*. [http://helios.univ-reims.fr/Labos/CERI/la\\_question\\_de\\_l\\_adoption\\_internationale.htm](http://helios.univ-reims.fr/Labos/CERI/la_question_de_l_adoption_internationale.htm)
- 609 Rapport annuel DPE de 2016, seulement disponible en arabe à : [http://www.delegue-enfance.nat.tn/images/rapport\\_annuel\\_DPE\\_2016.pdf](http://www.delegue-enfance.nat.tn/images/rapport_annuel_DPE_2016.pdf)
- 610 Voir par exemple, *Guidelines and procedures for Child Sponsorship Programmes*, <https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/Guidelines%20and%20Procedures%20for%20Child%20Sponsorship%20Programmes.pdf> ; <https://www.sos-childrevillages.org/getmedia/2b1246f6-871d-4f44-9556-f8cc212196c6/Handbook-for-sponsors.pdf> ; [https://www.wvi.org/sites/default/files/Child\\_Sponsorship\\_Monitoring\\_toolkit\\_0.pdf](https://www.wvi.org/sites/default/files/Child_Sponsorship_Monitoring_toolkit_0.pdf) ; [https://www.wvi.org/sites/default/files/ENGLISH\\_Community%20reps%20Toolkit\\_0.pdf](https://www.wvi.org/sites/default/files/ENGLISH_Community%20reps%20Toolkit_0.pdf)
- 611 Voir par exemple, *L'adoption internationale est-elle le moyen de « sauver les orphelins » des institutions ?* éditorial SSI/CIR, bulletin No. 230, mars-avril 2019. Disponible en français sur : [https://www.iss-ssi.org/images/editorial-monthly-review/Editorials\\_fra/2019/Edito\\_230Mars-Avril\\_2019.pdf](https://www.iss-ssi.org/images/editorial-monthly-review/Editorials_fra/2019/Edito_230Mars-Avril_2019.pdf)
- 612 Voir Guide du SSI/CIR (2020). *Soutien financier et autre aux pays d'origine, dans le cadre pays d'origine, dans le cadre de l'adoption internationale de l'adoption internationale. Guide à l'usage du/des parent(s) adoptif(s), des familles adoptives et des personnes adoptées. Éviter les risques involontaires associés à des actes bien intentionnés*. Disponible en français sur : [https://www.iss-ssi.org/images/Publications\\_ISS/FRA/ISS\\_FinancialSupportGuide\\_FRA.pdf](https://www.iss-ssi.org/images/Publications_ISS/FRA/ISS_FinancialSupportGuide_FRA.pdf)

## Afghanistan

- 613 72 en 2016, voir [http://docstore.ohchr.org/SelfServices/ \\$/76](http://docstore.ohchr.org/SelfServices/ $/76).
- 614 UNICEF (2018). *Child Notice Afghanistan*. Disponible sur : [https://www.unicef.nl/files/Child%20Notice\\_Afghanistan%20EN%20\(2018\)%20FINAL.pdf](https://www.unicef.nl/files/Child%20Notice_Afghanistan%20EN%20(2018)%20FINAL.pdf) page 65.
- 615 Disponible en anglais sur : <https://www.unicef.org/afghanistan/media/3936/file/Law%20on%20Protection%20of%20Child%20Rights.pdf.pdf>
- 616 LPDE, art. 3 (3). 617 LGE, art. 5. 618 LPDE, art. 69(1) ; LGE, art. 7.
- 619 LPDE, art. 69 (2).
- 620 LPDE, art. 69 (3).
- 621 LGE, art. 22.
- 622 LGE, art. 17.
- 623 LGE, arts. 19 – 21

## Algérie

- 624 Voir Arrêtés interministériels de 1988, modifiés en 2001.
- 625 Des exigences supplémentaires sont détaillées dans la Note Réf. 196/DGSN/2004 du Ministère du travail et de la solidarité nationale à la DASS de chaque wilaya et dans le Code de procédure civile et administrative (CPCA) de 2008.
- 626 Un accord bilatéral de 1968 prévoit une procédure spécifique pour les enfants algériens placés en kafalah auprès de nationaux Algériens. Cet accord ne s'applique en revanche pas pour les kafilis de nationalité française.
- 627 Voir : <http://travel.state.gov/content/adoptionsabroad/en/country-information/learn-about-a-country/algeria.html>
- 628 Salaire minimum net de 1 200 €/mois indiqué sur le site web de l'ambassade algérienne en Suisse, voir : [http://www.consulat-algerie.ch/index.php?option=com\\_content&view=article&id=59&Itemid=157](http://www.consulat-algerie.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=59&Itemid=157) ; <http://www.ambassade-algerie.ch/affaires-consulaires/08/kafala.html>

## L'Indonésie

- 629 Information sur l'Indonésie est basée sur une recherche menée par Debby Nazty Pratiwi, S.H., étudiante de l'Université de Leiden au moment de la recherche, et les recherches additionnelles menées par le SSI/CIR.
- 630 Voir <https://www.quora.com/Why-does-Indonesia-have-the-highest-Muslim-population-despite-the-fact-that-most-Islamic-countries-are-in-West-Asia>
- 631 Règlementation No. 44 de 2017 sur la Prise en charge de l'enfant, art. 2.
- 632 Loi n° 23 de 2002 relative à la protection de l'enfance No.23/2002, art. 37 §1. Voir aussi Règlementation No. 44 de 2017 sur la Prise en charge de l'enfant, art. 3 §4.
- 633 Règlementation No. 44 de 2017 sur la Prise en charge de l'enfant, Part Two.

## Références

- 634 Règlementation No. 44 de 2017 sur la Prise en charge de l'enfant, Part Three.
- 635 Règlementation No. 44 de 2017 sur la Prise en charge de l'enfant, art. 35 §1. Cependant le placement en institution est largement répandu. Selon un rapport de Save the Children de 2017, 500 000 enfants vivaient dans 8 000 institutions en Indonésie. Voir BERPIHAK PADA ANAK – Yayasan Sayangi Tunas Cilik – Partner of Save the Children (2017). Rapport annuel Indonésie. Disponible sur : <https://www.stc.or.id/sci-id/files/66/66e49d62-89d4-408c-ac21-1cdf2cbd60c8.pdf>
- 636 Règlementation No. 44 de 2017 sur la Prise en charge de l'enfant, art. 13.
- 637 Règlementation No. 44 de 2017 sur la Prise en charge de l'enfant, arts. 18 et suivants.
- 638 Règlementation No. 44 de 2017 sur la Prise en charge de l'enfant arts. 40 b) et 42.
- 639 *Decree of the Minister of Social Affairs of the Republic of Indonesia, No.30/HUK/2011, Norme nationale de prise en charge pour les institutions de protection de l'enfance*, p. 51.
- 640 Règlement n° 29 de 2019 relatif aux exigences et aux procédures en matière de nomination de tuteurs, voir en particulier les exigences des arts. 4 et suivants.
- 641 Règlement n° 29 de 2019 relatif aux exigences et aux procédures en matière de nomination de tuteurs, art. 3.
- 642 Règlement n° 29 de 2019 relatif aux exigences et aux procédures en matière de nomination de tuteurs, arts. 16 – 17.
- 643 Voir Autorité centrale américaine, *Information Pays*, <https://travel.state.gov/content/travel/en/Intercountry-Adoption/Intercountry-Adoption-Country-Information/Indonesia.html>
- 644 Loi n° 23 de 2002 relative à la protection de l'enfance No.23/2002, arts. 39 – 40 ; Voir aussi, Handar Subhandi Bakhtiar (2017). *Legal Arrangements Regarding the Adoption of Children in Indonesia* disponible sur : [https://www.researchgate.net/publication/313470266\\_Legal\\_Arrangements\\_Regarding\\_the\\_Adoption\\_of\\_Children\\_in\\_Indonesia](https://www.researchgate.net/publication/313470266_Legal_Arrangements_Regarding_the_Adoption_of_Children_in_Indonesia) ; et sa Règlementation de mise en oeuvre, No. 54 de 2007.
- 645 Bien que l'Indonésie ait accepté l'invitation de participer et ait en effet participé aux négociations de la Convention.
- 646 Le gouvernement indonésien stipule qu'un enfant adopté doit être de la même religion que ses parents adoptifs. Dans le cas d'un enfant d'origine inconnue, il semblerait que le gouvernement considère que la religion de l'enfant sera réputée être la même que celle de la majorité religieuse du quartier ou de la communauté où l'enfant a été trouvé (voir : <https://travel.state.gov/content/travel/en/Intercountry-Adoption/Intercountry-Adoption-Country-Information/Indonesia.html>).
- 647 Voir Autorité centrale d'adoption Suisse, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/adoption/herkunftslaender/indonesien.html> ; voir aussi, Autorité centrale américaine, *Information Pays*, <https://travel.state.gov/content/travel/en/Intercountry-Adoption/Intercountry-Adoption-Country-Information/Indonesia.html>
- Arabie Saoudite**
- 648 Est l'autorité principale dans ce cadre qui Soutient et supervise les centres privés d'accueil pour enfants ; sensibilise par rapport aux droits de l'enfant ; met en œuvre des politiques générales pour la protection des enfants orphelins et des enfants qui se trouvent dans une situation similaire.
- 649 Troisième et quatrième rapports périodiques, CRC/C/SAU/3-4, 7 avril 2015, para. 104. Disponible sur : [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=SAU&Lang=EN](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=SAU&Lang=EN)
- 650 Disponible en arabe sur : <https://www.mindbank.info/item/5925>
- 651 Idem 650.
- 652 Le programme de « familles amies » qui vise à pourvoir aux besoins des « orphelins » qui n'ont pas pu être placés en famille d'accueil et qui sont par conséquent mis en rapport avec des familles désireuses de s'occuper d'eux une partie du temps. Selon ce système, la famille parraine un ou plusieurs « orphelins » vivant dans un foyer social relevant de l'Agence de protection et de développement social et invite l'enfant chez elle pour une période donnée (jours fériés, week-ends ou vacances d'été par exemple). À la fin de cette période, l'enfant retourne dans le foyer ou dans l'institution où il vit (para. 131, Rapport périodique).
- 653 Troisième et quatrième rapports périodiques au Comité de 2015, para. 131-a.
- 654 Troisième et quatrième rapports périodiques au Comité de 2015, para. 131.
- 655 Troisième et quatrième rapports périodiques au Comité de 2015, para. 131-a.
- 656 Comité des droits de l'enfant (2016). *Observations finales*, para. 33.
- 657 Voir : <http://yatem.co/showArticle.php?id=13>
- 658 Comité des droits de l'enfant (2016). *Observations finales*, para. 33.
- 659 Comité des droits de l'enfant (2016). *Observations finales*.
- 660 Troisième et quatrième rapports périodiques au Comité de 2015, para. 49.
- 661 Comité des droits de l'enfant (2016). *Observations finales*, para. 43.
- Fiche technique : Kafalah nationale de type familial**
- 662 Certaines tendances de développement de programmes et systèmes de familles d'accueil dans les pays dont les systèmes juridiques sont fondés sur ou influencés par la Charia peuvent être observées. Des exemples sont illustrés dans le Guide développé par Family for Every Child, *Foster Care in Islamic Contexts. Part of a complete Practice Guide on Foster Care in Islamic contexts*. Disponible en arabe, anglais et russe sur : <https://www.familyforeverychild.org/foster-care-in-islamic-contexts>
- 663 Voir p. ex. Maroc.
- 664 P. ex. Irak. Voir aussi Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : le Bahreïn (2019), le Qatar (2017), la Syrie (2019).
- 665 L'intégralité des pays examinés dans la Partie II. 666 Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : le Bahreïn (2019), le Brunei Darussalam (2016), l'Oman (2016).
- 667 P.ex. Maroc. Voir aussi Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : le Liban (2017), le Pakistan (2016).
- 668 P.ex. Maroc.
- 669 P.ex. Égypte, Irak, Iran, Pakistan, Soudan. Voir aussi *Observations finales* du Comité CDE envers par exemple : l'Oman (2016), le Pakistan (2016), le Qatar (2017), l'Arabie Saoudite (2016).
- 670 Voir Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : le Brunei Darussalam (2016), l'Oman (2016).
- 671 Voir Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : l'Iran (2016).
- 672 Voir Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : l'Arabie saoudite (2016).
- 673 P.ex. l'Algérie, le Maroc, la Tunisie, etc.
- 674 Voir Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : le Qatar (2017).
- 675 Voir Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : l'Oman (2016), l'Arabie Saoudite (2016).
- 676 Voir Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : l'Iran (2016) et le Qatar (2017).
- 677 Voir Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : l'Iran (2016) et l'Oman (2016).
- 678 Voir Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : l'Arabie Saoudite (2016), l'Iran (2016), le Liban (2017), l'Oman (2016), le Pakistan (2016), le Qatar (2017).
- 679 Voir Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : l'Arabie saoudite (2016), le Qatar (2017).
- 680 Voir Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : le Liban (2017) et le Pakistan (2016).
- 681 P. ex. Égypte.
- 682 L'intégralité des pays examinés dans la Partie II. Voir aussi Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : le Bahreïn (2019), le Brunei Darussalam (2016), le Liban (2017), l'Oman (2016), le Qatar (2017), l'Arabie Saoudite (2016).
- 683 L'intégralité des pays examinés dans la Partie II (à l'exception éventuellement de la Malaisie). Voir Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : le Qatar (2017), l'Oman (2016), le Brunei Darussalam (2016), le Pakistan (2016), l'Arabie Saoudite (2016).
- 684 Voir Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : le Bahreïn (2019) et le Pakistan (2016).

- 685 P.ex. Pakistan, Soudan.
- 686 P.ex. Pakistan.
- 687 P.ex. Égypte, Pakistan, Irak, Soudan.
- 688 P.ex. Égypte, Irak, Pakistan.
- 689 P.ex. Maroc ; Voir aussi Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : l'Oman (2016).
- 690 P.ex. Irak, Pakistan.
- 691 P.ex. Pakistan ; Voir aussi Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : l'Oman (2016), le Pakistan (2016), le Qatar (2017).
- 692 P.ex. Pakistan, Soudan.
- 693 P.ex. Liban ; Voir aussi Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : le Brunei Darussalam (2016), l'Oman (2016), le Qatar (2017).
- 694 P.ex. Irak, Liban, Malaisie, Pakistan (suivi est facultatif) ; Voir aussi Comité CDE, *Observations finales* par exemple envers : le Qatar (2017), l'Oman (2016), l'Arabie Saoudite (2016).
- 695 P.ex. l'Égypte, l'Iran, la Mauritanie.
- 696 P.ex. l'Algérie, le Maroc, le Pakistan.
- 697 P.ex. la Tunisie, l'Indonésie, Malaisie.
- 698 Voir [www.terredeshommes.org/wp-content/uploads/2013/06/20130315\\_the\\_links\\_between\\_child\\_protection\\_and\\_good\\_governance.pdf](http://www.terredeshommes.org/wp-content/uploads/2013/06/20130315_the_links_between_child_protection_and_good_governance.pdf)
- 699 Voir par exemple HCCH (2014). *Note sur les aspects financiers de l'adoption internationale*. Disponible sur : [https://assets.hcch.net/upload/wop/note33fa2015\\_en.pdf](https://assets.hcch.net/upload/wop/note33fa2015_en.pdf)





## III. La reconnaissance et l'exécution d'une *kafalah* ou toute autre mesure analogue dans les États d'accueil

Comme toute autre mesure de type familial, il se peut qu'une *kafalah* soit envisagée comme placement transfrontière lorsque la résidence habituelle de l'enfant est différente de celle des parents *kafil*. Il se peut également qu'une *kafalah* nationale revête un caractère transfrontière lorsque le placement et ses effets doivent être reconnus dans un pays tiers (voir encadré). C'est, donc, dans ces deux cas de figure particuliers que se pose la question de la reconnaissance et de l'exécution d'une *kafalah* dans le système juridique d'un autre pays.

Selon les standards internationaux (voir [Partie I](#)), toute option de prise en charge transfrontière devrait être motivée par des considérations liées à l'intérêt supérieur de l'enfant (voir [Section III.1](#)) et envisagée uniquement lorsque la prise en charge d'un enfant dans son contexte national s'est avérée inadéquate ou impossible ([Section III.2](#)).

Au-delà de l'analyse au cas par cas du bien-fondé du placement transfrontière d'un enfant, sur laquelle le SSI/CIR vous propose de réfléchir par le biais d'une suite au cas d'étude présenté plus haut (voir [Fiche technique : Kafalah nationale](#)), il convient de se poser des questions sur les règles de droit applicables pour ces placements transfrontières (voir [Sections III.3](#) et [III.4](#)). Les spécificités de la reconnaissance et de l'exécution d'une *kafalah* dans onze pays vous seront ensuite présentées à travers de nouvelles analyses de pays (voir [Section III.5](#)). Ces dernières amèneront des réflexions critiques sur la reconnaissance et l'exécution de la *kafalah* dans les pays examinés<sup>701</sup>. Sur cette base, plusieurs pistes de solution sont proposées dans une [Fiche technique : Kafalah transfrontière](#).

## Reconnaissance et exécution d'une *kafalah* transfrontière

Le SSI/CIR propose de distinguer trois cas de figure :

### CAS N°1 Reconnaissance d'une *kafalah* nationale dans un pays tiers

Une autorité compétente de l'État d'accueil est saisie pour statuer sur la reconnaissance des effets d'une *kafalah* nationale prononcée par une autorité compétente dans un pays dont les systèmes sont influencés par la Charia ou fondés sur celle-ci (voir [Partie II](#)). De telles situations peuvent se présenter, entre autres, suite à un changement de résidence habituelle<sup>700</sup> de l'enfant et des *kafil* pour des motifs migratoires.



### CAS N°2 Établissement d'une *kafalah* entre deux États

*Kafalah* qui implique deux autorités compétentes : l'Autorité compétente du pays de résidence habituelle des *kafil* (État d'accueil) et celle du pays de résidence habituelle de l'enfant (État d'origine). L'autorité compétente de l'État d'origine (EO) devra alors tenir compte du fait que la *kafalah* prononcée sera amenée à produire des effets dans un pays tiers. Dans ce cas, la décision de *kafalah* devra résulter d'une bonne coopération entre les deux pays concernés, notamment à travers les règles de droit de la migration et de droit international privé (compétence, droit applicable, reconnaissance et exécution).

**Le SSI/CIR a cependant pu constater que de nombreuses *kafalah* sont prononcées au niveau national, sans pour autant prendre en considération la résidence habituelle des candidats *kafil* qui se trouve dans un pays tiers. Les autorités compétentes de l'État d'origine de l'enfant basent leur décision sur des éléments qui lient les *kafil* à l'EO tels que leur nationalité, aspects patrimoniaux, etc. Ainsi, les règles applicables aux placements transfrontières risquent d'être contournées.**



### CAS N°3 « Prise d'effets » d'une *kafalah* résultat d'un arrangement privé (plus de risques)

Comme constaté dans les analyses pays, la *kafalah* semble souvent complètement échapper à la sphère publique et être de nature privée (voir Fiche technique : *Kafalah* nationale). La constitution de la *kafalah* dans ces situations semble résulter d'un/e accord/entente ou d'un acte unilatéral (testament) qui a comme objet l'attribution de la responsabilité parentale de l'enfant à une personne ou un membre de la famille. Il faudra distinguer les cas intrafamiliaux avec des relations familiales préexistantes et les cas extrafamiliaux.

Dans de nombreux contextes, l'attribution de la responsabilité parentale sur une base privée n'est pas réglementée, ce qui pose notamment des problèmes quand elle revêt un caractère transfrontière, c'est-à-dire quand la personne à laquelle la responsabilité parentale est attribuée se trouve dans un pays autre que celui de l'enfant. Dans ces cas, la Convention de La Haye de 1996 (si applicable) offre la possibilité à une telle *kafalah*, pour autant qu'elle soit valide, de « prendre effet » en vertu de la loi applicable comme un contrat (voir article 16 (2) de la Convention de La Haye de 1996). Bien que ce scénario soit couvert par la Convention de La Haye de 1996, il est essentiel que les principes de droit public (CDE, Lignes directrices) soient également respectés. Par conséquent, ce cas de figure ne sera que brièvement abordé par la suite. Certains de ces cas notamment extrafamiliaux soulèvent d'importants questionnements : Comment est-ce que l'enfant a-t-il/elle pu être identifié(e) ? S'agit-il réellement de la recherche d'une famille pour un enfant et pas l'inverse ? Ce type de situation pose les mêmes difficultés que les adoptions privées, adoptions que la communauté internationale interdit fermement en raison des risques élevés de violations des droits de l'enfant.



## 1. Considérations liées à l'intérêt supérieur de l'enfant dans les placements en *kafalah* transfrontière

### Intérêt supérieur de l'enfant dans les normes internationale

L'article 3 (1) de la CDE stipule que « *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.* ». L'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en considération, mais non en tant que principe prépondérant comme le soutiennent certains. Bien que le principe de l'intérêt supérieur soit souvent mentionné dans les dispositions de la Convention, ce n'est que sur un point que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale : dans les cas d'adoption (article 21 de la CDE)<sup>702</sup>. En particulier en ce qui concerne les affaires dans lesquelles des enfants sont privés de leur famille, le principe de l'intérêt supérieur est diffus tout au long des Lignes directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants, ce qui montre l'importance qu'il mérite. Comme l'a souligné Nigel Cantwell, l'intérêt supérieur de l'enfant est pertinent non seulement pour les décisions qui concernent des enfants à titre individuel, mais aussi, de manière plus générale, pour les lois, politiques et procédures qui touchent aux enfants en tant que groupe<sup>703</sup>.

Même si le terme a délibérément été laissé indéfini pour permettre son application souple au cas par cas, la pratique montre que la manière dont il est interprété et mis en œuvre n'a pas toujours été la meilleure pour chaque enfant – en particulier dans les cas de protection de remplacement<sup>704</sup>. C'est aussi pour cette raison qu'en 2013, le Comité des droits de l'enfant a publié l'Observation générale n° 14 sur *le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale*<sup>705</sup>, afin de fournir une orientation sur la manière de garantir l'utilisation précise de ce principe. Pour le Comité des droits de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être considéré comme un concept triple : un droit de fond, un principe juridique interprétatif fondamental et une règle de procédure.

Plus concrètement, la détermination de l'intérêt supérieur d'un enfant devrait comporter l'évaluation d'une grande variété d'éléments personnels, familiaux, sociaux, juridiques et autres. De telles évaluations approfondies, ainsi que la mise en balance des différents besoins individuels et circonstances de l'enfant, requièrent des compétences et des outils considérables chez les assistants sociaux et les psychologues, qui doivent également veiller à la participation de chaque enfant à ce processus<sup>706</sup>.

### Intérêt supérieur de l'enfant dans les placements en *kafalah* transfrontière

Lorsqu'il s'agit de placements en *kafalah* transfrontière, le principe de l'intérêt supérieur semble être souvent invoqué par les professionnels, aussi bien dans l'État d'origine que dans l'État d'accueil, comme motif pour placer l'enfant dans une famille à l'étranger – que cette famille soit apparentée ou non à l'enfant. Comme dans d'autres contextes similaires (tel que celui des adoptions internationales), les considérations matérielles et les meilleures perspectives de formation et professionnelles semblent dominer la procédure de détermination de l'intérêt supérieur dans la pratique. Cependant, sans l'évaluation pluridisciplinaire, personnalisée et indépendante nécessaire, ces considérations devraient-elles automatiquement conclure qu'un placement en *kafalah* transfrontière correspond le mieux aux besoins de l'enfant ? (voir [Principe de subsidiarité](#)).

Toute position dogmatique sur les questions mentionnées ci-dessus pourrait sérieusement compromettre la mise en œuvre de l'intérêt supérieur de l'enfant et, par conséquent, celle de ses droits. En effet, de tels présupposés peuvent conduire à des pratiques extrêmement néfastes et même illicites. Il faut malheureusement noter que certaines des pratiques actuelles de *kafalah* transfrontière semblent servir les intérêts d'adultes et de tierces personnes (par exemple des intermédiaires) plutôt que reposer sur des réflexions liées à l'intérêt supérieur de l'enfant. À cet égard, des enseignements importants devraient être tirés du domaine de l'adoption internationale et des conséquences multidimensionnelles à long terme des pratiques illicites.



## Cas d'étude : les questions cruciales à se poser en tant que professionnel d'un État d'accueil

Afin d'identifier les éléments clés dans l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans un placement transfrontière par les professionnels de l'État d'accueil, le SSI/CIR vous propose de poursuivre le cas initié dans la [Fiche technique : Kafalah nationale](#). Pour chaque étape du cas, trois approches différentes sont proposées au professionnel. Les approches sont toutes distinctes et ne sont pas interconnectées d'une étape à l'autre. À la fin de chaque approche, des questions que vous devriez vous poser sont suggérées.

Vous travaillez au sein d'un service de protection de l'enfance dans un État d'accueil, et vous recevez le dossier d'un enfant âgé de presque 10 mois directement des candidats *kafil* et à la connaissance de l'autorité compétente d'un État d'origine. Le dossier de l'enfant contient un jugement de *kafalah* transfrontière auquel la mère biologique a consenti et ne contient que très peu d'information sur l'enfant, son histoire et les efforts entrepris pour trouver une solution pour le garder auprès de sa mère biologique ou pour le placer au niveau national. L'enfant est temporairement placé dans une institution dans l'État d'origine. **Quelles sont les questions essentielles à se poser face à un tel cas pour s'assurer que le placement transfrontière est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et envisager la reconnaissance et l'exécution ou non du jugement étranger ?**

1) Vous vous interrogez sur la procédure à suivre pour appréhender ce placement transfrontière (voir aussi Fiche Technique : *Kafalah* transfrontière) et sur la ratification ou non de la Convention de La Haye de 1996 par l'État d'origine. Votre pays a quant à lui ratifié la Convention de La Haye de 1996. **Quelle approche serait la vôtre ?**

APPROCHE A	APPROCHE B	APPROCHE C
<p><i>L'État d'origine a bien ratifié la Convention de La Haye de 1996, mais ce placement transfrontière ne suit pas pleinement la procédure prévue par cette Convention. Une demande de placement transfrontière aurait dû vous parvenir depuis l'Autorité centrale de cet État d'origine avant toute décision prise par un tribunal (en conformité avec l'article 33 de la Convention, voir Sections I.1. and III.4.). Vous alertez votre Autorité centrale désignée en vertu de la Convention de La Haye de 1996 et lui faites part de votre opinion quant au manquement à la procédure.</i></p>	<p><i>L'État d'origine a ratifié la Convention de La Haye de 1996. Vous contactez votre Autorité centrale désignée en vertu de la Convention de La Haye de 1996, qui vous dit qu'elle a bien été consultée dans le cadre de l'article 33. Vous étudiez donc le dossier soumis en détail.</i></p>	<p><i>Vous constatez que l'État d'origine n'a pas ratifié la Convention de La Haye de 1996. Vous contactez votre Autorité centrale et essayez de faciliter le contact avec les autorités compétentes dans l'État d'origine pour comprendre leur implication dans ce cas.</i></p>

### Quelles sont les questions à se poser en tant que professionnel ?

- Dans ces types de situations contactez-vous systématiquement soit l'Autorité centrale désignée en vertu de la Convention de La Haye de 1996 dans votre pays soit l'autorité compétente si votre pays n'a pas ratifié la Convention de La Haye de 1996 ?
- Face à des démarches individuelles initiées directement par de potentiels candidats à la kafalah, de quels moyens disposez-vous pour prévenir une atteinte aux droits de l'enfant et aux standards internationaux ?

## Partie III La reconnaissance et l'exécution d'une *kafalah* ou toute autre mesure analogue dans les États d'accueil

2) Le dossier de l'enfant vous indique qu'il s'agit d'un enfant né hors mariage, de père inconnu. Vous avez connaissance de pratiques discriminatoires systématiques envers les enfants nés hors mariage dans cet État d'origine. Parmi les autres raisons du placement en *kafalah* transfrontière vers votre pays figurent la pauvreté et la conception générale répandue que l'enfant aura un meilleur avenir à l'étranger.

APPROCHE D	APPROCHE E	APPROCHE F
<p><i>La plupart des dossiers d'enfants placés en kafalah auprès de résidents de votre pays que vous recevez de cet État d'origine correspondent à ce profil d'enfants. Souvent, il s'agit même d'enfants abandonnés de façon anonyme pour lesquels, toute recherche de la famille biologique semble illusoire. Après simple vérification des informations à disposition dans le dossier, vous ne voyez pas pourquoi les enfants nés hors mariage ne devraient pas pouvoir bénéficier de placements transfrontières en kafalah. Vous donnez votre accord pour que le placement transfrontière puisse avoir lieu et être reconnu et exécuté dans votre pays.</i></p>	<p><i>La réalité des mères célibataires et des naissances hors mariage est un réel problème qui devrait être solutionné par un changement d'attitudes des acteurs et de l'opinion publique dans l'État d'origine, ce qui n'est pas de votre ressort. Vous limitez cependant ce type de placement transfrontière aux enfants pour lesquels suffisamment de preuves existent que de réels efforts ont été entrepris pour trouver des solutions au niveau national. Ainsi, vous contactez les autorités de l'État d'origine pour avoir plus d'information sur l'enfant, les mesures prises dans l'État d'origine et sur les consentements obtenus.</i></p>	<p><i>Sur la base de ces faits, vous refusez d'accepter ce type de placements prononcé par l'État d'origine en question. Votre pays considère que la pauvreté ne devrait pas être la raison principale d'un placement transfrontière. Cependant, pour remédier à cette pauvreté et à la discrimination systématique dont souffrent les mères célibataires dans ce pays, votre pays soutient des organisations locales qui apportent une aide aux familles victimes.</i></p>

### Quelles sont les questions à se poser en tant que professionnel ?

- Menez-vous toutes vos démarches en collaboration étroite avec l'Autorité centrale désignée en vertu de la Convention de La Haye de 1996 de votre pays ?
- Quelle est votre démarche en cas de difficultés ou d'échec à obtenir des informations sur l'enfant et son histoire familiale indispensables à une prise de décision sur le placement transfrontière ?
- Face à ces tendances en matière de discrimination, de pauvreté et de corruption dans certains pays, jusqu'où va votre libre arbitre dans les placements principalement motivés par ces causes-là ?
- Pensez-vous personnellement que la meilleure option pour l'enfant est de vivre dans l'État d'accueil malgré la séparation familiale ou la rupture des liens avec son État d'origine que cela entraîne ?

3) De plus, le dossier de l'enfant indique qu'il a vécu auprès de sa mère depuis sa naissance et qu'il souffre d'une insuffisance cardiaque et pulmonaire. Le certificat médical joint au dossier indique que l'enfant nécessite possiblement plusieurs interventions chirurgicales et des traitements à vie. Vous savez que certains profils d'enfants, tels que les enfants porteurs de handicaps ou souffrant de maladies chroniques, ont de grandes difficultés à accéder à des soins appropriés dans leur pays et que leur situation compromet leur placement dans des environnements de type familial tels que la *kafalah* au niveau national. **Quelle approche adoptez-vous ?**

APPROCHE G	APPROCHE H	APPROCHE I
<p><i>Vous ne faites aucune distinction sur la base du profil de l'enfant, qu'il soit porteur d'un handicap, atteint d'une maladie ou sans besoins particuliers. Comme pour tout placement transfrontière, vous exigez que le dossier de l'enfant reflète le bien-fondé de ce placement au cas par cas, sur la base d'évaluations approfondies.</i></p>	<p><i>Vous limitez les placements transfrontières des États d'origine aux enfants « difficiles » à placer, dont les enfants porteurs de handicaps ou atteints de maladies, et vous êtes moins exigeant par rapport aux efforts entrepris pour maintenir l'enfant dans son milieu familial d'origine ou pour trouver un placement en kafalah nationale.</i></p>	<p><i>Comme alternative au placement transfrontière, vous entamez des démarches pour identifier une organisation locale ou internationale (p.ex. Mercy Ships, ou la Chaîne de l'Espoir) qui pourrait apporter à l'enfant le traitement médical nécessaire tout en soutenant indirectement l'enfant et sa famille en vue notamment d'éviter leur séparation.</i></p>

### Quelles sont les questions à se poser en tant que professionnel ?

- Est-ce que les pratiques discriminatoires envers les enfants porteurs d'un handicap ou atteints de maladies devraient être déterminantes pour écarter les options de prise en charge nationales et autoriser un tel placement transfrontière ?
- Quelles possibilités avez-vous à disposition pour permettre l'intervention et le suivi médical de l'enfant, y compris au sein de votre État d'accueil, sans pour autant devoir recourir à un placement transfrontière permanent ?

## Partie III La reconnaissance et l'exécution d'une kafalah ou toute autre mesure analogue dans les États d'accueil

4) Suite à vos échanges avec les collègues de l'État d'origine, vous comprenez qu'ils considèrent que l'environnement permanent et stable ainsi que la continuité de l'identité ethnique, religieuse, culturelle et linguistique pour l'enfant (voir Section II.1) seront mieux respectés en plaçant l'enfant dans votre pays, compte tenu notamment du système de protection de l'enfance lacunaire dans l'État d'origine. Ils mettent en avant que les candidats *kafil* ont la nationalité de l'État d'origine en question, sont de confession musulmane et disposent de ressources financières plus élevées. **Quelle est votre opinion ?**

APPROCHE J	APPROCHE K	APPROCHE L
<p><i>Vous ne partagez pas cette opinion, et ne pensez pas que ces éléments devraient être déterminants pour le placement transfrontière. Une balance d'intérêts devrait être effectuée au cas par cas. Il existe, en effet, certains flous autour des placements transfrontières qui pourraient mettre en péril la stabilité de l'enfant (statut légal incertain ou temporaire ce qui peut engendrer des difficultés dans la vie quotidienne – sécurité sociale, scolarité, etc.). De plus, l'arrachement de l'enfant à son milieu habituel, l'apprentissage d'une nouvelle langue, etc. sont autant de facteurs qui affecteront l'enfant. Face à ces considérations, vous pensez qu'un placement national respectera souvent mieux les standards internationaux.</i></p>	<p><i>Pour vous, cette continuité ethnique, religieuse, culturelle et linguistique va dépendre des candidats <i>kafil</i> et est à évaluer au cas par cas. Vous considérez notamment qu'une certaine stabilité est assurée à l'enfant lorsque ce placement transfrontière est converti en adoption, comme dans votre État d'accueil. En effet, c'est une mesure de prise en charge juridiquement plus « stable » qui offre plus de protections à l'enfant.</i></p>	<p><i>Vous partagez l'opinion des collègues de l'État d'origine. Pour vous, la stabilité matérielle et financière offerte à l'enfant dans votre pays, par la plupart des familles désireuses à prendre en charge un enfant, est la considération la plus importante à prendre en compte avant toute autre considération. Ainsi, vous ne remettez pas en question leur conclusion selon laquelle ce placement transfrontière est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.</i></p>

### Quelles sont les questions à se poser en tant que professionnel ?

- Des mécanismes d'évaluation sont-ils à même de garantir l'objectivité de la décision et sa conformité avec les standards internationaux (enquêtes psycho-sociales, décision multidisciplinaire, supervision, etc.) ?
- Dans votre évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, à quels critères objectifs établis vous référez-vous ?

5) Alors que la loi de l'État d'origine contient une prohibition explicite de l'adoption, vous êtes informé qu'un tribunal dans votre pays est sur le point de reconnaître la décision de *kafalah* transfrontière en la convertissant en adoption. Le juge de l'État d'origine semble être conscient d'une telle conversion de la *kafalah* en adoption. Votre opinion est sollicitée par le tribunal dans votre pays.

APPROCHE M	APPROCHE N	APPROCHE O
<p><i>Il s'agit du pouvoir discrétionnaire des juges en question et la décision bénéficie de la force de « chose jugée ». L'État d'accueil n'est pas en mesure d'aller contester cette décision. Si elle est en accord avec vos propres lois, le placement transfrontière pourra avoir lieu sans procéder à une évaluation approfondie sur le bien-fondé de la décision. Vous donnez donc un avis favorable sans procéder à aucune vérification (supplémentaire).</i></p>	<p><i>Conformément à la loi de l'État d'origine qui ne permet pas l'adoption, vous donnez un avis défavorable à la poursuite de cette conversion en adoption pour respecter la loi de l'État d'origine ainsi que vos obligations internationales en vertu de la Convention de La Haye de 1993 (voir Section III.3.), autre instrument international que votre pays a ratifié. Sans ces garanties en place, la décision sera potentiellement préjudiciable pour l'enfant.</i></p>	<p><i>Malgré la prohibition de l'adoption par la loi de l'État d'origine et l'impossibilité d'appliquer la Convention de La Haye de 1993 par l'État d'origine, vous considérez que les démarches ont été entreprises pour garantir que l'adoption est dans l'intérêt supérieur de l'enfant (évaluation, préparation de l'enfant et des candidats <i>kafil</i> et suivi du placement). Vous donnez donc un avis favorable à la conversion.</i></p>

### Quelles sont les questions à se poser en tant que professionnel ?

- Confronté à une telle décision, est-ce que vous vous interrogez sur la base légale de la décision prise dans le pays d'origine ?
- Vous assurez-vous auprès des autorités compétentes impliquées qu'elles comprennent la manière dont la *kafalah* sera réceptionnée dans votre pays ?
- Votre pays a-t-il établi un accord bilatéral qui fixe certaines conditions et qui clarifie le traitement d'une *kafalah* dans votre pays ?
- Dans l'optique d'une conversion en adoption, vous semble-t-il indispensable que les garanties prévues dans votre pays pour l'adoption soient respectées ?
- A contrario, seriez-vous d'accord qu'un juge de votre pays prononce une *kafalah* alors qu'elle n'est pas prévue ou alors même qu'elle est prohibée par la loi de votre pays ?

6) En dépit du non-respect des procédures prévues par la Convention de La Haye de 1996 et contrairement à votre avis, la *kafalah* transfrontière est reconnue dans votre État d'accueil. Cela fait maintenant cinq ans que l'enfant vit avec les parents *kafil* dans votre pays. Votre avis est à nouveau requis suite au dépôt par les parents *kafil* d'une requête en adoption. **Qu'en dites-vous ?**

APPROCHE P	APPROCHE Q	APPROCHE R
<p><i>Si les conditions d'une adoption dans votre pays sont remplies, vous ne voyez pas pourquoi s'opposer à l'adoption de l'enfant. Vous êtes en faveur de cette adoption puisque la loi de votre pays s'applique maintenant à l'enfant et qu'il devrait pouvoir bénéficier de toutes ses garanties. De plus, votre loi prévoit des alternatives pour remédier à la difficulté voire l'impossibilité de recueillir le consentement des parents biologiques à l'adoption d'un enfant. Ainsi, vous procédez aux évaluations psycho-sociales des parents <i>kafil</i> et de l'enfant.</i></p>	<p><i>Vous vous opposez au prononcé d'une adoption au vu de la prohibition de cette dernière par la loi de l'État d'origine de l'enfant. Vous considérez que des alternatives à l'adoption sont possibles afin de garantir une stabilité à l'enfant (statut juridique, permis de séjour, etc.).</i></p>	<p><i>Vous vous opposez au prononcé d'une adoption compte tenu de l'impossibilité de recueillir le consentement des parents biologiques pour l'adoption. En dehors des difficultés d'ordre pratique, il vous semble impossible d'obtenir un consentement éclairé compte tenu de la prohibition de l'adoption dans l'État d'origine. Vous voyez mal comment les autorités administratives compétentes de l'État d'origine coopéreraient à une telle entreprise. De plus, une adoption serait uniquement valide dans votre pays, mais pas dans l'État d'origine de l'enfant.</i></p>

#### **Pensez-vous important de :**

- Garantir à l'enfant pris en charge sous *kafalah* un statut stable dans l'État d'accueil jusqu'à sa majorité et au-delà ?
- Questionner les conséquences de votre décision notamment par rapport à la recherche des origines que l'enfant, voire l'adulte, pourrait entreprendre dans son État d'origine ?
- Prendre en considération l'impact psycho-social pour l'enfant voire l'adulte qu'engendre une décision telle que l'adoption contraire aux lois et coutumes de l'État d'origine ?

En raison de leur complexité, les placements en *kafalah* transfrontière peuvent être dans l'intérêt supérieur d'un enfant, mais il n'existe manifestement aucune solution valable pour tous les cas de figure. Chaque placement devrait être fondé sur des évaluations multidisciplinaires rigoureuses qui prennent en compte divers facteurs liés à la situation personnelle de l'enfant, intégrés dans des contextes juridiques, sociaux et politiques plus larges. Les évaluations à entreprendre devraient donc être fondées sur des critères objectifs établis tels que les critères concernant l'intérêt supérieur de l'enfant élaborés par le HCR<sup>707</sup>.



## 2. Le principe de subsidiarité dans les placements en *kafalah* transfrontière

### Le principe de subsidiarité dans les normes internationales

Le principe de subsidiarité est fondamental lorsqu'il s'agit d'envisager des placements internationaux en s'appuyant sur les principes de nécessité et de prévention à la protection de remplacement requis dans les placements nationaux (voir Section II.1). Il est fondé sur l'idée que lorsqu'un placement est envisagé, comme stipulé par l'article 20 (3) de la CDE « *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* ». Il ne fait aucun doute que cette continuité est respectée lorsque l'enfant peut rester dans son contexte local, dans un environnement familial. Idéalement, cela se produit si l'enfant peut rester auprès de sa famille élargie. Il n'est donc pas surprenant que les Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants complètent l'article 20 (3) de la CDE, en relevant le rôle important que joue la famille élargie dans le cadre de l'éventail d'options de prise en charge à envisager, comme le soulignent les paragraphes 18 et 24.

En d'autres termes, lorsque la protection de remplacement devient une nécessité pour un enfant — malgré tous les efforts pour soutenir la famille d'origine —, il existe des priorités parmi les options de prise en charge à envisager. En principe, une attention particulière doit être accordée à la famille élargie, puisqu'elle permet une continuité dans l'éducation et le contexte de l'enfant, idéalement dans le État d'origine de l'enfant. Si la famille élargie n'est pas disponible, tout devrait être mis en œuvre pour permettre une telle continuité dans un autre environnement familial. Cela signifie sans doute de donner la priorité à un placement national avant d'envisager un quelconque placement international, puisque ce dernier entraînerait probablement des changements importants pour l'enfant (p. ex la langue, d'autres normes sociales et culturelles, une scolarité différente, etc.).

Alors que cette réflexion en deux temps — connue sous le nom de double principe de subsidiarité — est bien reconnue dans le domaine des adoptions internationales<sup>708</sup>, elle est moins évidente dans les autres options de protection de remplacement transfrontière telles que la *kafalah*. Bien qu'un manque de sensibilisation entoure ce principe, cela ne porte nullement atteinte à son applicabilité, du fait qu'il est clairement ancré dans la CDE et les Lignes directrices des Nations Unies.

### Le principe de subsidiarité dans les placements en *kafalah* transfrontière

Sur la base des normes internationales, avant qu'un placement en *kafalah* hors de la famille soit envisagé pour un enfant ayant besoin d'une protection de remplacement, la famille élargie doit être considérée en premier lieu. Si la famille élargie n'est pas disponible, avant d'envisager un placement en *kafalah* transfrontière, un placement en *kafalah* nationale doit en principe être envisagé.

Dans la pratique, la plupart des pays examinés qui reconnaissent les placements en *kafalah* donnent la priorité aux placements auprès de la famille élargie — souvent dans un cadre informel — par rapport aux placements en *kafalah* extrafamiliale (premier niveau du principe de subsidiarité). Cependant, le SSI/CIR ne connaît malheureusement aucun État d'origine qui disposerait d'une législation, d'une politique ou d'une pratique qui garantisse le deuxième niveau du principe de subsidiarité qui donne la priorité aux placements nationaux par rapport aux placements transfrontières. Une opinion prévaut selon laquelle les placements transfrontières offrent une plus grande sécurité matérielle à l'enfant, bien que les Lignes directrices des Nations Unies précisent que la pauvreté à elle seule ne devrait jamais être l'unique motif d'une séparation.

Il faut également souligner qu'en tant que « principe », le principe de subsidiarité ne prévaut pas sur une évaluation ou détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la situation individuelle de l'enfant (voir Section III.1). Il peut y avoir des cas où un placement en *kafalah* transfrontière aura la priorité sur les solutions nationales : par exemple des placements intrafamiliaux s'il existe des liens familiaux solides. Le cas de chaque enfant doit être traité de façon à identifier la solution la plus appropriée compte tenu de sa situation particulière.

Étant donné l'importance du double principe de subsidiarité tel que reflété dans les normes internationales, le SSI/CIR recommande qu'il soit énoncé clairement dans les lois, politiques et pratiques de tous les pays. Cela signifie que des efforts pour étudier des placements auprès de la famille élargie et des placements nationaux devraient être mis en œuvre et documentés, avant d'envisager un quelconque placement transfrontière. Cette documentation garantit également le respect du droit de l'enfant d'avoir accès aux informations sur ses origines.

## Partie III La reconnaissance et l'exécution d'une *kafalah* ou toute autre mesure analogue dans les États d'accueil

### Illustration : Le principe de subsidiarité

Pour comprendre facilement le sens qui se cache derrière le principe de subsidiarité, on pourrait imaginer le dialogue suivant :

**Le novice** : « Mais pourquoi est-ce si compliqué de placer un enfant auprès d'une famille à l'étranger, alors que le monde semble déborder d'enfants dans le besoin ? »

**L'expert** : « Il faut en premier lieu, se demander si ces enfants sont en besoin d'un placement à l'étranger, c'est-à-dire s'assurer qu'il n'existe dans leur pays aucune possibilité de prise en charge. Pour illustrer ce point, imaginez que vous ayez deux enfants, et que vous mourriez dans un accident de voiture. Que souhaiteriez-vous pour vos enfants ? »

**Le novice** : « Il serait normal qu'ils restent avec leur maman »

**L'expert** : « Bien sûr. Et si la maman mourrait également dans l'accident ? »

**Le novice** : « Eh bien, j'aimerais que les enfants soient pris en charge par la famille : les grands-parents ou les oncles et tantes par exemple. »

**L'expert** : « Tout à fait. Et supposons que la famille ne puisse pas s'occuper des enfants parce qu'elle n'existe pas, ou qu'elle ne dispose pas des ressources suffisantes ? »

**Le novice** : « Dans ce cas, j'aimerais que mes enfants grandissent dans leur pays, dans un cadre plus ou moins familial, où ils puissent poursuivre leur scolarité dans leur langue maternelle, etc. »

**L'expert** : « Eh bien, vous voyez, c'est la même chose pour tous les parents du monde : le placement transfrontière ne devrait être envisagé que si toutes les options que vous venez d'énumérer s'avèrent impossibles. C'est ça, le principe de subsidiarité. »

Source : Adaptation du texte d'Aaron Greenburg, *Regional Child Protection Specialist UNICEF*, voir le bulletin mensuel de mars-avril 2009 du SSI/CIR).

### 3. Considérations relatives à l'(in)applicabilité de la Convention de La Haye de 1993 aux placements en *kafalah* transfrontière

**Ce bref article a été rédigé par Laura Martinez Mora, Secrétaire au Bureau Permanent de la Conférence de la Haye de droit international privé.**

La Convention de La Haye de 1993 ne couvre que les adoptions qui établissent un lien de filiation permanent (article 2(2)). Néanmoins, lors des négociations de la Convention de La Haye de 1993, la possibilité d'appliquer également la Convention aux « *diverses formes de protection des enfants autres que l'adoption, telles que la garde des enfants, le placement dans une famille et la kafalah* », a été suggérée par le délégué de l'Égypte (voir Partie II). Cette proposition n'a cependant finalement pas pu être prise en considération, en raison du manque de soutien d'autres délégations<sup>709</sup>. La raison principale était que ces autres formes de prise en charge des enfants, bien qu'elles puissent remplir certaines fonctions sociales/psychologiques semblables à l'adoption, se différencient de celle-ci pour ce qui est de sa structure juridique fondamentale.

Pour éviter le moindre doute, la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1993 a réaffirmé clairement que la *kafalah* ne relevait pas du champ d'application de cette Convention. Lors des séances de 2000, 2005, 2010 et 2015, la Commission spéciale, en débattant de la meilleure façon de régler les différents types de placements transfrontières ne relevant pas du champ d'application de la Convention de La Haye de 1993, s'est référée à la Convention de La Haye de 1996 comme étant le cadre juridique approprié.

Concrètement, cela signifie que les questions de compétence, de loi applicable, de reconnaissance, d'exécution et de coopération transfrontière concernant de tels placements, sont régies par la Convention de La Haye de 1996 (voir Section III.4), et non par la Convention de La Haye de 1993.

Il convient également de relever que la Convention de La Haye de 1993 autorise qu'un enfant soit déplacé vers l'État d'accueil et que l'adoption ait lieu après son arrivée, soit dans l'État d'origine, soit dans l'État d'accueil<sup>710</sup>. La raison derrière cela est qu'au moment des négociations de la Convention, un nombre important de pays d'Asie suivaient ce modèle<sup>711</sup>. Ce système permet une période probatoire plus longue dans l'État d'accueil — par opposition à une période probatoire généralement courte dans l'État d'origine — pendant laquelle les parents adoptifs potentiels (PAP) et l'enfant vivent ensemble, avant que l'adoption ne soit prononcée. Un placement en vue d'une adoption peut prendre la forme de différents types de mesures<sup>712</sup>. Une question survenue au sujet de la *kafalah* est celle de savoir si ce type de mesure de protection des enfants peut être considéré comme un « placement » de l'enfant auprès des PAP aux fins d'une adoption. Cela se produit, par exemple, quand la conversion immédiate d'un placement en *kafalah* en une adoption est demandée dans l'État d'accueil. Il faut toutefois garder à l'esprit que :

### 1. Conformément à la Convention de La Haye de 1993 :

- une adoption internationale relève du champ d'application de la Convention lorsqu'un enfant a été, est ou doit être déplacé vers l'État d'accueil après son adoption dans l'État d'origine, ou en vue d'une adoption dans l'État d'accueil ou dans l'État d'origine (article 2 (1)) ;
- l'État d'origine doit établir que l'enfant est adoptable (article 4 (a)) et qu'une adoption internationale est dans son intérêt supérieur (article 4 (b)) ;
- le consentement est donné pour une adoption (article 4 (c)) et non pour une autre mesure ;
- les Autorités centrales des deux États doivent accepter que la procédure en vue de l'adoption se poursuive (article 17 (c)) ; et
- toute conversion d'une adoption simple en une adoption plénière (article 26) ne couvre que les adoptions et aucun autre type de mesure de protection des enfants ; et que

### 2. Conformément à la Convention de La Haye de 1996 :

- la décision de placer un enfant par un accord de *kafalah* dans un autre État contractant ne peut être prise dans

*l'État requérant que si, après consultation de l'Autorité centrale ou d'une autre autorité compétente de l'État requis, cette Autorité centrale ou autorité compétente a consenti au placement ou à la prestation d'une prise en charge par kafalah (article 33) ; et, dans ce cas,*

- le placement en *kafalah* ou la prestation de la prise en charge doit être reconnu(e) comme tel(le) par l'État contractant (articles 23 et suivants).

Par conséquent, si la Convention de La Haye de 1996 et celle de 1993 s'appliquent toutes les deux entre l'État d'origine et l'État d'accueil, ou que seule la Convention de 1996 s'applique entre ces États, il est évident que l'État d'accueil a l'obligation de reconnaître la *kafalah* en tant que telle. Cette obligation de reconnaissance fera en principe obstacle à l'adoption immédiate d'un enfant placé dans cet État par un accord de *kafalah* (cf. Cour européenne des droits de l'homme, 26 octobre 2012, 43631/09 *Harroudj c. France*, voir [Annexe II](#)).

**Si seule la Convention de La Haye de 1993 s'applique, les garanties et procédures énumérées au point (1) doivent être observées. Il s'en suit que si un enfant a été placé par un accord de *kafalah* dans un autre État contractant, la Convention de 1993 ne s'applique pas. Il relève du droit interne de l'État d'accueil de déterminer si, quand et à quelles conditions l'accord de *kafalah* (s'il est reconnu en vertu de son droit international privé) peut être suivi, dans cet État, d'une adoption.**

## 4. Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants : un cadre international pour la *kafalah* transfrontière ?

Dans cet entretien<sup>713</sup>, Hans van Loon, ancien Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), qui a activement participé à l'élaboration de la Convention de La Haye de 1996<sup>714</sup>, explique comment cette Convention s'applique aux placements en *kafalah* transfrontière et pourquoi sa (bonne) application devrait être davantage promue.

### Pourriez-vous nous expliquer comment les Conventions de La Haye s'appliquent aux arrangements de *kafalah* transfrontière ?

La *kafalah* n'est pas une « adoption » et n'établit pas de « relation permanente parent-enfant » au sens de la Convention de La Haye de 1993 (article 2). Par conséquent, cette même convention ne s'applique pas à une « *kafalah* transfrontière » (voir aussi Section III.3.). La Convention de La Haye de 1996, en revanche, prévoit expressément le « placement d'un enfant dans une famille d'accueil ou en institution ou le recueil par *kafalah* ou par une institution analogue », dans ses articles 3 c) et 33<sup>715</sup>. Dans ces articles, le « placement » et le « recueil » désignent une mesure de protection prise par une autorité judiciaire ou administrative.

En ce qui concerne la mesure de prise en charge qu'est la *kafalah*, une distinction doit être faite entre différentes situations (voir p. 129). Alors que la Convention de La Haye de 1996 s'applique à toutes les situations, son article 33 ne s'applique qu'à une *kafalah* transfrontière qui est destinée dès le début à être mise en œuvre dans un autre État partie.

Outre ces mesures de *kafalah*, la *kafalah* peut aussi être organisée dans un cadre privé, sans intervention (officielle et active) d'une autorité. Dans ces cas-là, les articles 3 c) et 33 ne sont pas applicables, ni les autres dispositions de la

Convention qui se rapportent aux mesures de protection de l'enfance prises uniquement par les autorités (chapitres II, III – article 15, et IV). Pour que ces règles s'appliquent, l'arrangement privé devra être confirmé ou approuvé par l'intervention d'une autorité (voir aussi [Fiche technique : Kafalah transfrontière](#)).

Une fois qu'une autorité a fourni un recueil par *kafalah* (tout comme en cas d'arrangement privé de *kafalah*), d'autres Conventions de La Haye peuvent également s'appliquer. Si l'enfant est enlevé de manière illicite au *kafil* ou retenu de manière illicite après une visite, la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants peut s'appliquer. De même, la Convention de La Haye de 2007 sur le recouvrement des aliments destinés aux enfants, ainsi que son Protocole sur la loi applicable, peuvent s'appliquer.



## Partie III La reconnaissance et l'exécution d'une *kafalah* ou toute autre mesure analogue dans les États d'accueil

### Quelles protections l'article 33<sup>716</sup> de la Convention de La Haye de 1996 peut-il offrir ?

L'article 33 vise à éviter les situations dans lesquelles une autorité dans un État partie (État d'origine) fournit une *kafalah* transfrontière dans un autre État partie (État d'accueil), sans consultation ni consentement des autorités de l'État d'accueil. Sans cette consultation et ce consentement, non seulement la mesure de *kafalah* peut ne pas être reconnue dans l'État d'accueil (article 23 (2) f)), mais il se peut aussi que l'enfant soit exposé à d'autres risques tels qu'une évaluation incomplète de l'aptitude du/des *kafil* ou, en premier lieu, de ne pas être autorisé à entrer et résider dans l'État d'accueil. De plus, des problèmes financiers peuvent apparaître au sujet des coûts du placement non autorisé (doivent-ils être couverts par l'État d'origine ou par l'État d'accueil ?).

### Quels sont selon vous les dangers de s'engager dans des arrangements privés de *kafalah* transfrontière ?

Comme nous l'avons signalé plus haut, lorsqu'un arrangement de *kafalah* transfrontière est conclu sous la forme d'un accord entre des parties privées, sans intervention d'une autorité, les règles de la Convention qui s'appliquent aux « mesures », notamment l'article 33, ne sont pas applicables. Vraisemblablement, il en va de même si l'intervention de l'autorité est purement formelle ou passive et que l'arrangement est principalement conclu par les parties<sup>717</sup>. Dans ces situations-là, l'enfant est exposé à des risques semblables à ceux cités plus haut.

### Quels risques comportent les placements en *kafalah* transfrontière prononcés par des autorités d'un État non partie et exécutés dans un État partie à la Convention de La Haye de 1996 ?

Encore une fois, dans la relation avec un État non partie à la Convention de La Haye de 1996, une *kafalah* transfrontière qui doit avoir lieu dans un État partie exposera l'enfant, faute d'une procédure comme celle que prévoit l'article 33, aux risques mentionnés plus haut.

### Que se passe-t-il si la procédure de l'article 33 est applicable, mais qu'aucun consentement n'est donné à la *kafalah* transfrontière envisagée ?

Si les autorités de l'autre État partie dans lequel le recueilli par *kafalah* transfrontière est envisagé ne donnent pas leur consentement à ce placement, les autorités de l'État d'origine ne devraient pas procéder à la *kafalah*, ou devraient l'interrompre. Dans le cas contraire, elles agissent en violation de l'article 33 et exposent l'enfant à tous les risques précités. Il est important de relever que la Convention de La Haye de 1996 ne s'applique pas aux « décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration » (article 4 j)). Par conséquent, la Convention de La Haye de 1996, en tant que telle, laisse à l'État d'accueil la liberté de refuser de donner son consentement à un placement en *kafalah* transfrontière, sur la base des lois en matière d'immigration applicables dans ce pays (y compris le droit constitutionnel et le droit relatif aux droits de l'homme).

### Quelles sont les obligations d'un État partie à la Convention de La Haye de 1996, notamment en termes de reconnaissance et de suivi du placement ?

- **Reconnaissance d'un placement en *kafalah* :** tous les États parties à la Convention de La Haye de 1996 sont tenus de reconnaître une mesure de *kafalah* prise par les autorités d'un État partie et de la reconnaître « de plein droit » (article 23 (1)), c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire de recourir à une quelconque procédure pour obtenir cette reconnaissance. Cette obligation est toutefois soumise aux conditions de l'article 23 (2), notamment à la condition selon laquelle, dans le cas d'une *kafalah* transfrontière l'article 33 doit avoir été respecté<sup>718</sup>. Toute personne intéressée — par exemple un *kafil* — dans l'État d'accueil peut demander une décision expresse de reconnaissance de la *kafalah* (article 24), ou une déclaration d'exequatur ou un enregistrement aux fins d'exécution, dans cet État (article 26).
- **Accès de l'enfant au territoire :** comme nous l'avons relevé, la Convention de La Haye de 1996 ne s'applique pas aux « décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration » (article 4 j)). Cela signifie que l'obligation d'un État partie de reconnaître la *kafalah* n'implique, en tant que telle, aucune obligation pour cet État partie d'accepter l'enfant sur son territoire. Ce n'est que lorsque, dans une situation de *kafalah* transfrontière, l'État d'accueil a donné son consentement au placement de l'enfant sur son territoire, que le consentement devrait impliquer, et impliquera normalement, le droit pour l'enfant d'entrer et de résider dans cet État aux conditions définies par cet État. En l'absence de consentement de l'État d'accueil, ce n'est pas la Convention de La Haye de 1996 qui détermine si un enfant *makfoul* peut malgré tout entrer ou résider dans un État partie ; ce sont les lois en matière d'immigration applicables dans cet État (y compris le droit constitutionnel et le droit relatif aux droits de l'homme).
- **Effet du changement de la résidence habituelle :** en vertu de la Convention de La Haye de 1996, le changement de la résidence habituelle de l'enfant *makfoul* dans l'État d'accueil, notamment dans le cas de l'article 33, laissera subsister la mesure de *kafalah* prise dans l'État d'origine à son égard (article 14). Cependant, les conditions d'application de la mesure sont régies par la loi de l'État d'accueil (article 15 (3)). Du fait du changement de la résidence habituelle<sup>719</sup>, les autorités de l'État d'accueil deviennent compétentes pour prendre toutes mesures de protection (article 5 (2)). En cas d'urgence, elles peuvent même prendre ces mesures dès l'arrivée de l'enfant dans l'État d'accueil (article 11).
- **Démarches après le placement :** le chapitre V de la Convention de La Haye de 1996 ne prévoit pas d'obligation générale de suivi pour l'État d'accueil. Cependant, l'Autorité centrale de l'État d'accueil doit faire toutes les démarches nécessaires pour fournir aux autorités compétentes d'un autre État partie, notamment de l'État d'origine, une aide pour localiser l'enfant (article 31 c) ; elle peut fournir un rapport ou demander à ses autorités de prendre des mesures

de protection (article 32) ; elle peut demander des informations à l'État d'origine (article 34), ou recevoir et examiner les informations fournies par l'État d'origine concernant le droit de visite d'un parent (article 35). En cas de non-reconnaissance d'une mesure de kafalah (article 23 (2)), il incombe aux autorités de l'État d'accueil de prendre des mesures de protection adéquates pour l'enfant, par exemple une tutelle provisoire dans l'attente d'une solution permanente ; cette solution peut être trouvée soit dans l'État d'accueil, soit dans l'État d'origine<sup>720</sup>.

### Dans quelles circonstances une kafalah peut-elle être « convertie » en adoption ?

Les décisions sur l'adoption ne sont pas couvertes par la Convention de La Haye de 1996 (article 4 b). La Convention de La Haye de 1996, par conséquent, ne détermine pas la compétence des autorités de l'État d'accueil pour prendre une décision sur l'adoption de l'enfant *makfoul*. Cependant, la kafalah est, à bien des égards, l'équivalent fonctionnel de l'adoption (simple) en vertu du droit applicable (qui ne prévoit pas d'adoption) de l'État d'origine. Un pays comme le Maroc, qui est partie à la Convention de La Haye de 1996, ne prévoit pas d'adoption entraînant la rupture des liens juridiques de l'enfant avec sa famille d'origine et l'intégration complète de l'enfant dans sa famille adoptive. Le droit marocain offre toutefois la kafalah, qui n'a aucun de ces effets mais qui établit une obligation pour le *kafil* de fournir à l'enfant une protection, un entretien et une éducation, en tant que dispositif juridique de remplacement pour garantir qu'un enfant grandira au sein d'une famille. En vertu de la Convention de La Haye de 1996 (article 23, voir plus haut), les autres États parties sont tenus de reconnaître une mesure de kafalah.

Par conséquent, la « conversion » immédiate d'une kafalah en adoption à l'arrivée de l'enfant dans l'État d'accueil, avant que l'enfant ne soit pleinement intégré dans cet État d'accueil — telle que pratiquée actuellement par certains pays (voir Section III.5) — peut soulever des questions sous l'angle des droits de l'homme, tant en ce qui concerne l'identité de l'enfant que les droits de l'enfant et des membres de sa famille au respect de la vie privée et familiale, consacrés notamment par la Convention européenne des droits de l'homme<sup>721</sup>. On pourrait imaginer une situation dans laquelle les deux États seraient également parties à la Convention de La Haye de 1993 (par exemple en supposant que le Maroc aurait adhéré à la Convention de La Haye de 1993). Dans cette situation, les autorités marocaines pourraient, en prenant ou non une mesure de kafalah, confier l'enfant à des parents adoptifs potentiels ayant leur résidence habituelle, par exemple, en France ou en Belgique, conformément à l'article 17 de la Convention de La Haye de 1993, en vue d'une adoption de l'enfant par décision des tribunaux français ou belges.

### Quelles protections supplémentaires pourraient être contenues dans les accords bilatéraux (voir Fiche technique : Kafalah transfrontière ; Annexe IV)?

Les accords bilatéraux, qui complètent la Convention de La Haye de 1996, pourraient aller au-delà des dispositions de la Convention de La Haye de 1996. Ils pourraient, notamment :

- exclure les arrangements privés de kafalah transfrontière, par une disposition relative au champ d'application obligatoire (il manque dans la Convention de La Haye de 1996 un équivalent à l'article 2 de la Convention de La Haye de 1993) ;
- fournir des exigences plus détaillées, notamment s'assurer, avant d'envisager une mesure de kafalah transfrontière, que des démarches ont été faites pour trouver une famille pour l'enfant dans l'État d'origine, que toutes les personnes concernées et l'enfant ont donné leur consentement éclairé et libre, que les futurs *kafil* sont qualifiés et aptes, et que l'enfant sera autorisé à entrer et à séjourner de manière permanente dans l'État d'accueil (cf. articles 4 et 5 de la Convention de La Haye de 1993) ;
- adopter des dispositions plus complètes sur le rôle des Autorités centrales, des autres autorités publiques et des intermédiaires comme prévu au chapitre III de la Convention de La Haye de 1993 ;
- fournir des exigences plus détaillées au niveau de la procédure : articles 14 à 20 de la Convention de La Haye de 1993 ; et
- inclure des dispositions générales telles que les articles 29 à 35 de la Convention de La Haye de 1993.

Ces accords bilatéraux pourraient également aborder toutes les questions financières liées au placement en kafalah transfrontière.

Le SSI/CIR encourage les États parties à pleinement respecter les procédures de la Convention de La Haye de 1996. Il promeut également la mise en place d'accords bilatéraux (voir Annexe pour un modèle d'un tel accord bilatéral), qui pourraient fournir des garanties supplémentaires, dans le respect des législations impliquées. De manière générale, le SSI/CIR promeut l'implication active d'autorités compétentes dans les arrangements de kafalah transfrontière et la ratification par les États de la Convention de La Haye de 1996, afin de veiller à ce que les droits des enfants soient pleinement protégés. De plus, pour le SSI/CIR, les États contractants sont tenus d'appliquer l'esprit de coopération également envers les États non-contractants afin de s'assurer que les garanties de la Convention de La Haye de 1996 soient remplies (voir Fiche technique : Kafalah transfrontière).



## 5. Analyse approfondie de la reconnaissance et de l'exécution d'une *kafalah* dans divers États d'accueil

Dans cette section, une dizaine d'analyses approfondies est proposée dans le but d'identifier les mécanismes de reconnaissance et d'exécution d'un placement en *kafalah* dans divers États d'accueil, selon une perspective basée sur les droits de l'enfant. Il est important de noter que la majorité des pays examinés sont des États contractants de la Convention relative aux droits de l'enfant et de la Convention de La Haye de 1996.

### LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE LA *KAFALAH* EN ALLEMAGNE<sup>722</sup>

#### Situation générale

Selon les informations disponibles, le nombre de placements en *kafalah* vers l'Allemagne en vertu de la Convention de La Haye de 1996 est restreint et concernent le Maroc, ainsi que l'Algérie et la Tunisie<sup>723</sup>. Malgré l'absence de données statistiques, il semble que les parents proches (tantes ou oncles au premier ou au deuxième degré) sont généralement à l'origine de ces demandes de placement. Ces demandes sont principalement traitées par le biais de la loi sur les étrangers/sur l'immigration.

#### Cadre légal et politique

##### Cadre international :

Convention relative aux droits de l'enfant (ratifiée par l'Allemagne en 1992)<sup>724</sup> et Convention de La Haye de 1996 (ratifiée par l'Allemagne en 2011)<sup>725</sup>.

##### Cadre régional :

Pour les cas concernant un pays de l'UE, le Règlement Bruxelles II bis est applicable.

##### Cadre national :

Il n'existe aucune disposition/procédure juridique spécifique pour la reconnaissance d'une *kafalah* prononcée dans un autre pays, cependant plusieurs dispositions juridiques peuvent contribuer à légitimer le placement d'un enfant en *kafalah* et conférer des droits d'accès et de séjour, selon des conditions strictes.

- **Loi sur la procédure en matière du droit international de la famille – LPDIF<sup>726</sup>** : la procédure de consultation décrite dans les **paragraphes 45 à 47** de cette Loi pour la mise en œuvre de certains instruments juridiques dans le domaine du droit international de la famille est conforme aux articles 33 de la Convention de La Haye de 1996 et 56 du Règlement Bruxelles II bis (voir ci-dessous) et donne des indications claires sur les compétences et les rôles/responsabilités des différents intervenants allemands impliqués. En 2016, des normes de procédure ont été élaborées par un groupe de travail composé des différents services régionaux pour l'enfance et la jeunesse. **Elles ont été mises à jour en mai 2019<sup>727</sup>**.
- **Loi sur les Services d'Enfance, Sozialgesetzbuch (SGB VIII), Ahtes Buch, Kinder-und Jugendhilfe, paragraphe 44** (exigences pour un placement en famille d'accueil, par exemple agrément attestant de l'aptitude des candidats).
- **Loi sur l'immigration – Paragraphes 7, 28 et suivants, Aufenthaltsgesetz (AufenthG)<sup>728</sup>** : en principe, une réunification familiale « privilégiée » **est possible uniquement** sur la base d'un lien de filiation, que les autorités allemandes rejettent dans le cas d'une *kafalah*. Dans les autres cas, la réunification familiale en tant que « autres personnes à charge » (paragraphe 28 (4) en relation avec le paragraphe 36) avec un autre membre de la famille tel que les grands-parents ou les oncles/tantes, se fonde sur des conditions strictes (par exemple une relation vécue dans l'État d'origine équivalente à un lien familial, ou encore un cas de rigueur<sup>729</sup>). La base légale exacte dépendra du cas et du pays en question.
- Pour les pays qui ne reconnaissent pas l'adoption mais qui ont ratifié la Convention de La Haye de 1996, la base légale pour les droits d'accès et de séjour est le **§ 7 (1.3) en relation avec l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996**.
- Pour les pays qui ne reconnaissent pas l'adoption et qui n'ont pas ratifié la Convention de La Haye de 1996, les règles en matière de réunification familiale en vertu du **§ 28 (4)<sup>730</sup> ou du § 29 (4)<sup>731</sup> en relation avec le § 36 (2)** pourraient être applicables (réunification avec d'autres membres de la famille). - Pour les pays dont on dit qu'ils ont un système double<sup>732</sup> (reconnaissant l'adoption ou un placement interprété comme une adoption « faible » au regard du droit allemand<sup>733</sup>), une coopération entre les autorités d'adoption serait possible et le permis de séjour pourrait être fondé sur les procédures d'adoption. La décision initiale de *kafalah* jugée équivalente à une adoption « faible » peut, par conséquent, être convertie en une adoption plénière conformément au paragraphe 3 (1) de la Loi sur les effets de l'adoption (*AdWirkG*). Cette approche ne fait toutefois pas l'unanimité parmi les contacts allemands consultés pour la présente fiche d'information. Pour qu'un placement transfrontière ait les effets d'une adoption au sens de l'*AdWirkG*, le paragraphe 2 (2) de la Convention de La Haye de 1993 doit être respecté, ce qui n'est généralement pas le cas pour un placement en *kafalah* — même s'il est appelé adoption dans certains pays — en raison de l'absence de filiation établie et de l'absence de changement de filiation.
- **Jurisprudence** : Arrêt de la Cour administrative fédérale (BVerwG Urt. V. 10.3.2011 — 1 C 7/10 — VG Berlin; BVerwGE October 2010 — 1 C 16.09 OVG 3 B 8.07)<sup>734</sup> sur la nécessité de respecter la procédure de consultation de la Convention de La Haye de 1996.

<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p><b>Autorité centrale désignée en vertu de la Convention de La Haye de 1996</b> : le <i>Bundesamt Für Justiz – Zentrale Behörde für internationale Sorgerechtskonflikte</i> (Bureau fédéral au sein du Ministère fédéral de la Justice)<sup>735</sup> est chargé de favoriser la communication et les renvois entre les autorités compétentes étrangères et les autorités compétentes allemandes (article 6 LPDIF).</p> <p>Les <b>services régionaux pour l'enfance et la jeunesse</b> (<i>Landesjugendämter</i>) doivent fournir un consentement au placement par le biais de la procédure de consultation (voir ci-dessous, sous « Procédure »).</p> <p>Les <b>autorités d'immigration</b> (<i>Ausländerbehörde</i>) doivent également consentir au placement envisagé, alors que le consentement définitif doit être accordé par le Service de protection des mineurs au niveau des États fédérés (<i>Landesjugendamt</i>).</p> <p>Le <b>tribunal de la famille</b> compétent doit approuver le consentement donné par le service régional pour l'enfance et la jeunesse, conjointement avec les autorités de l'immigration.</p>
<p><b>Reconnaissance et exécution</b></p>	<p>Selon la LPDIF, une <i>kafalah</i> transfrontière est traitée comme un <b>placement transfrontière</b>. Conformément à un document de travail élaboré en 2016 par un groupe de travail composé de plusieurs autorités régionales pour l'enfance et la jeunesse<sup>736</sup>, le droit allemand considère le placement en <i>kafalah</i> comme un <b>placement en famille d'accueil à long terme combiné avec la tutelle de l'enfant</b>.</p> <p>Dans certains cas, la <i>kafalah</i> peut aussi être comparable à une prise en charge par des membres de la famille (paragraphe 33 du <i>SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe</i>) si un lien de parenté existe entre les personnes concernées.</p> <p>Il est de la <b>responsabilité du service local pour l'enfance et la jeunesse d'assurer le suivi</b> du placement de l'enfant en Allemagne.</p> <p><b>Possibilité d'une adoption nationale</b> : après deux ans de prise en charge de l'enfant, les parents <i>kafil</i> ont la possibilité de déposer une demande d'adoption nationale auprès du tribunal allemand compétent. Dans de tels cas, le tribunal prendra en compte l'avis du service local pour l'enfance et la jeunesse.</p>
<p><b>Statut de l'enfant</b></p>	<p>En principe, l'enfant aura un permis de séjour temporaire qui peut être prolongé progressivement jusqu'à ce qu'il devienne permanent. Les droits aux services sociaux, à l'assurance maladie et à d'autres services de base semblent être garantis.</p> <p>L'ambassade d'Allemagne au Maroc a élaboré un document<sup>737</sup> concernant l'octroi d'un visa à un enfant concerné par un placement en <i>kafalah</i> vers l'Allemagne. Ce document contient une liste des documents requis pour obtenir un visa pour l'Allemagne en vertu de l'article 7 de la Loi sur le séjour des étrangers <i>Aufenthaltsgesetz (AufenthG)</i> : « Pour qu'un visa soit délivré conformément à la troisième phrase du paragraphe 1 de l'article 7 de la Loi sur le séjour des étrangers (<i>AufenthG</i>), il est nécessaire que la procédure visée à l'article 33 de la Convention de La Haye, conjointement avec les articles 45 à 47 LPDIF, ait été respectée (...). En tant qu'Autorité centrale, le Ministère marocain de la justice prend contact avec le service pour l'enfance et la jeunesse compétent en Allemagne au niveau local (<i>Landesjugendamt</i>). Celui-ci doit approuver la proposition, après avoir reçu l'approbation du tribunal de la famille compétent (articles 45 à 47 LPDIF). Ce n'est qu'alors que le tribunal marocain peut décider d'un placement en <i>kafalah</i> à l'étranger. ».</p>
<p><b>Procédure</b></p>	<p><b>A) Placement transfrontière depuis un État contractant à la Convention de La Haye de 1996 :</b></p> <p>La <b>procédure de consultation conforme à la Convention de La Haye de 1996 est déterminée par les paragraphes 45 à 47 de la Loi pour la mise en œuvre de certains instruments juridiques dans le domaine du droit international de la famille (LPDIF)</b>. La <b>procédure exacte est détaillée dans un schéma des Normes de procédure de 2019</b><sup>738</sup>. De plus, le <i>Bundesamt für Justiz</i> a publié sur son site internet plusieurs fiches d'information (<i>Merkblätter</i>)<sup>739</sup> au sujet des procédures de consultation à respecter pour un placement transfrontière vers l'Allemagne, ou depuis l'Allemagne vers d'autres pays de l'Union européenne. En plus de la mise à disposition des particularités procédurales propres à chaque pays, des formulaires spécifiques et des informations pratiques sont également fournis.</p> <p>Sur ce dernier point, les services régionaux pour l'enfance et la jeunesse (<i>Landesjugendämter</i>) peuvent fournir <b>une orientation et un soutien</b> aux parents <i>kafil</i> potentiels. De plus, les candidats <i>kafil</i> sont incités, avant une quelconque décision à l'étranger, à contacter les autorités allemandes compétentes (<i>Landesjugendämter</i>). <b>Au minimum, les Landesjugendämter doivent être informés par les candidats de leur projet de <i>kafalah</i></b><sup>740</sup>.</p> <p><b>1) Une demande de consultation</b> doit venir de l'autorité compétente (tribunal ou autorité centrale) de l'État d'origine ou de l'autorité centrale allemande, et être adressée au service régional pour l'enfance et la jeunesse compétent, qui est responsable d'évaluer la demande et d'approuver/de consentir définitivement le/au placement, après une réponse positive des autorités d'immigration. La demande de consultation devra comporter un rapport sur l'enfant et sur les motifs du placement transfrontière.</p>

### Procédure (suite)

**2) Ampleur de l'évaluation de la demande de consultation selon le paragraphe 46 LPDIF :** Paragraphe 46 (1) « Le consentement à la demande doit en principe être accordé lorsque : 1. la réalisation du placement envisagé en Allemagne est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, en particulier parce qu'il ou elle a un lien particulier avec le pays ; 2. l'agence étrangère a soumis un rapport et, si nécessaire, des certificats médicaux ou des rapports exposant les motifs du placement envisagé ; 3. l'enfant a été entendu dans le cadre de la procédure à l'étranger, à moins que cela ne se soit révélé inopportun en raison de l'âge de l'enfant ou de son degré de maturité ; 4. le consentement de l'institution ou de la famille d'accueil concernée a été donné et il n'existe aucune raison de s'opposer à ce placement ; 5. toute autorisation exigée par la législation sur les étrangers a été donnée ou promise ; 6. la question de la prise en charge des coûts a été réglée ». Le service régional pour l'enfance et la jeunesse peut demander des renseignements complémentaires sur la situation sociale de l'enfant, ainsi que sur la protection de l'enfant et son intérêt supérieur. Comme déjà relevé, l'une des conditions préalables à l'octroi du consentement est d'avoir reçu une autorisation du service des étrangers compétent, indispensable pour l'octroi ultérieur du visa. Cette autorisation est non contraignante, puisque le consulat ou l'ambassade compétent(e) a le pouvoir discrétionnaire d'accorder un visa.

**3) Approbation par le tribunal de la famille (paragraphe 47 en conjonction avec les paragraphes 12 (2) et (3) LPDIF) :** Le consentement donné par le service régional pour l'enfance et la jeunesse doit être approuvé formellement par un tribunal de la famille de l'*Oberlandesgericht*.

**4) La nature de la décision rendue par les services régionaux pour l'enfance et la jeunesse** peut varier : elle peut être une simple approbation du placement envisagé, ou une approbation conditionnelle (le respect des exigences du paragraphe 46 doit être prouvé), ou un refus de la demande de placement. La décision est communiquée à l'entité requérante dans l'État d'origine, à l'autorité centrale allemande, aux services locaux pour l'enfance et la jeunesse et aux candidats eux-mêmes. Ces derniers sont informés de la nécessité de satisfaire aux exigences d'un placement en famille d'accueil au sens du paragraphe 44 SGB VIII. À cette fin, l'aptitude des candidats est évaluée par les services pour l'enfance et la jeunesse. Ceux-ci détermineront si les conditions pour un placement sont réunies dans ce cas précis (nécessité du placement transfrontière selon les informations fournies par l'État d'origine ; aptitude des personnes responsables de l'enfant). Le résultat de cette évaluation devra ensuite être transmis à l'autorité centrale étrangère ou au tribunal étranger. Dans ce cadre, les candidats doivent également prouver qu'ils disposent de ressources financières suffisantes et d'une assurance maladie.

**5) Le placement en *kafalah* est prononcé par le tribunal compétent ou l'autorité compétente dans l'État d'origine de l'enfant.**

**6) Une demande de visa** est déposée auprès de l'ambassade d'Allemagne dans le pays concerné (par exemple le Maroc). Dans le cas de l'ambassade d'Allemagne au Maroc, une brochure d'information est transmise avec les documents exigés, notamment tous les documents indiquant les procédures suivies au Maroc (rapport sur les motivations et les justifications du placement rédigé par le tribunal marocain ; décision de *kafalah* prononcée après les approbations des parties prenantes en Allemagne) et les étapes suivies en Allemagne (preuve de l'approbation concernant le placement en *kafalah* fournie par les services régionaux pour l'enfance et la jeunesse et confirmée par le tribunal de la famille en Allemagne, assurance maladie de voyage pour l'enfant, etc.).

#### **B) Placement transfrontière depuis un État non contractant à la Convention de La Haye de 1996 :**

Peu d'informations pratiques sont disponibles sur la procédure relative aux placements transfrontières depuis des États non contractants. Selon des contacts allemands cependant, les autorités allemandes veilleraient également à ce que les conditions pour le placement transfrontière soient respectées. Le SSI/CIR suppose que la mission diplomatique allemande serait le premier point de contact pour une telle demande de placement et se tournerait vers les services pour l'enfance et la jeunesse compétents afin de vérifier que ces derniers ont été impliqués au préalable.

### Fin et suivi du placement

Conformément au paragraphe 33 SGB VIII, un placement à long terme en famille d'accueil est décrit comme un placement de nature permanente. Il reste, cependant, à clarifier si le placement prend fin au 18ème anniversaire de l'enfant ou s'il peut prolonger ses effets au-delà de l'âge de 18 ans.

Comme mentionné précédemment, peu d'informations sont disponibles, cependant, selon des contacts allemands, en principe, une adoption est requise à un certain moment, créant une filiation qui est reconnue uniquement par le droit allemand et non par l'État d'origine de l'enfant (filiation « boîteuse »).

## ANALYSE DU SSI/CIR

### Aspects positifs de l'approche développée par l'Allemagne :

**Des procédures obligatoires** conformes à la Convention de La Haye de 1996.

**L'inclusion des questions relatives aux coûts** comme condition préalable à l'octroi d'un agrément pour le placement en *kafalah* envisagé.

**Des actions de sensibilisation** des parents *kafil* potentiels et des professionnels :

- **Publication d'un avertissement sur le site internet du Bundesamt für Justiz**<sup>741</sup> soulignant l'inapplicabilité des dispositions relatives à l'adoption (mars 2019) pour ce type de placement.
- **Brochure d'information** rédigée par l'ambassade d'Allemagne au Maroc (voir ci-dessus) sur la procédure requise en vue d'obtenir un visa pour l'Allemagne sur la base de la procédure de consultation obligatoire.
- **Fiches d'information spécifiques par pays** sur la façon d'appliquer la Convention de La Haye de 1996 et le Règlement de Bruxelles II bis pour un placement transfrontière vers l'Allemagne ainsi que vers d'autres États membres de l'UE.

### Défis à relever :

Cependant, les problèmes suivants ont pu être détectés concernant la reconnaissance et l'exécution de la *kafalah* en Allemagne :

#### Cadre légal et politique :

**Inadéquation des règles en matière d'immigration** : pourvu que la procédure de l'article 33 ait été suivie, notamment entre l'Allemagne et le Maroc, il ne devrait pas y avoir de problème en termes d'immigration pour l'enfant. Cependant, lorsque la Convention de La Haye de 1996 ne s'applique pas formellement, il peut se poser des questions liées à une "application intégrale" de celle-ci. Il peut, par exemple, être jugé problématique que les familles concernées (sauf celles du Maroc) n'aient aucune possibilité de constituer l'unité familiale légalement en Allemagne avec un enfant pris en charge en *kafalah*. Cette situation pourrait conduire à des tentatives de contournement de la législation. Ce qui pose un problème particulier pour l'application intégrale de la Convention de La Haye de 1996 est le fait qu'il n'existe aucune base légale permettant l'accès pour les enfants placés sous *kafalah* à un droit de séjour, contrairement aux enfants bénéficiant d'une adoption internationale<sup>742</sup>. Une réglementation semblable devrait ainsi exister pour les cas de placement transfrontière d'enfants en « famille d'accueil », de manière à ce qu'ils puissent obtenir un permis de séjour, une fois la procédure de consultation dûment effectuée.

De par la nature même de la *kafalah*, il n'est pas clairement déterminé si, selon le droit allemand, le placement prend fin au 18<sup>ème</sup> anniversaire de l'enfant ou si le **placement peut prolonger ses effets au-delà de l'âge de 18 ans**.

#### Mise en œuvre pratique :

**Non-respect des dispositions de la Convention de La Haye de 1996 et de la législation nationale, et existence de pratiques illicites et de situations de faits accomplis** : Diverses situations se présentent : **1)** Étant donné qu'il est extrêmement difficile d'obtenir un permis de séjour pour les enfants accueillis en *kafalah*, ils arrivent souvent en Allemagne de manière illégale, que les dispositions en matière de droit de séjour ayant été contournées. Cette situation est particulièrement préjudiciable pour les enfants concernés : d'une part, parce qu'ils vivent clandestinement en Allemagne et, d'autre part, parce que l'organisme de placement de l'État d'origine ne peut pas évaluer (ni obtenir une évaluation) si les conditions de vie en Allemagne sont convenables pour l'enfant et si le placement est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. **2)** Même si l'enfant n'est pas encore sur le territoire allemand, les services régionaux pour l'enfance et la jeunesse sont souvent informés du placement en *kafalah* une fois que la décision a été rendue dans l'État d'origine. Selon les normes de 2019, il est extrêmement difficile de se conformer a posteriori à la procédure de consultation de l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 dans le but de « guérir » des situations contraires aux normes établies. Un tel acte de « guérison » entraînerait indirectement un contournement des règles établies.

**Filiation « boiteuse » et autres désavantages pour l'enfant** : Certains services régionaux pour l'enfance et la jeunesse ont tendance à approuver le placement même a posteriori car ils estiment que dans le cas contraire, la situation serait préjudiciable pour l'enfant. Par exemple, si l'entrée de l'enfant en Allemagne est refusée, l'enfant, juridiquement considéré comme l'enfant du parent *kafil* dans son État d'origine, ne peut plus être admis dans une institution de prise en charge ou bénéficier d'un nouveau placement auprès d'une autre famille *kafil*. Du côté de l'Allemagne, le placement de l'enfant auprès du *kafil* n'est pas valable juridiquement. Un tel « lien juridique boiteux » pose des problèmes considérables en ce qui concerne l'intérêt supérieur de l'enfant. Par conséquent, des tentatives de légitimer le placement a posteriori sont effectuées et réussissent généralement dans les cas où un lien familial s'est développé.

**Obstacles procéduraux et difficultés liées à une adoption ultérieure** : L'adoption ultérieure d'un enfant sous *kafalah* considéré comme étant en famille d'accueil en Allemagne pourrait aussi conduire à la création d'une « filiation boiteuse » ; toutefois, dans certains cas, des tribunaux ont légitimé de telles adoptions en se fondant sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le bon respect de la procédure d'adoption nationale peut pourtant présenter de nombreuses difficultés telles que l'absence des consentements des parents biologiques en raison de l'interdiction de l'adoption dans de nombreux États d'origine. Si les parents biologiques sont toujours vivants, en vertu du droit allemand, ils devraient se rendre en Allemagne pour donner leur consentement. Cependant, aucun visa n'est accordé dans le seul but d'une audience. Bien que l'enfant ait probablement été déclaré « abandonné » dans l'État d'origine avant que la *kafalah* ne soit prononcée (ce qui peut être prouvé au moyen d'un certificat d'abandon), les autorités allemandes requièrent l'audience des parents biologiques en personne. Une telle obligation peut en outre avoir de graves conséquences, en particulier pour les mères biologiques célibataires ayant gardé la naissance de leur enfant secrète et l'ayant abandonné ou confié en *kafalah*<sup>743</sup>.

**Pouvoir discrétionnaire des missions diplomatiques** de délivrer un visa sur la base de leur propre interprétation des dispositions juridiques dans l'État d'origine et en Allemagne. Par conséquent, des visas pour l'adoption internationale pourraient donc être délivrés en pratique.

#### Coopération :

Selon les réponses de parties prenantes allemandes, la coopération avec certains États d'origine est décrite comme positive. En fonction du degré de rigueur avec lequel ils interprètent l'interdiction de l'adoption, des procédures d'adoption internationale sont rendues possibles selon des contacts allemands. **Le SSI/CIR est préoccupé par cette situation qui, en raison des interdictions officielles et des interprétations divergentes au sein des États d'origine pourrait conduire à des pratiques hétérogènes et contraires aux standards internationaux.**

## LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE LA *KAFALAH* EN AUSTRALIE<sup>744</sup>

<p><b>Situation générale</b></p>	<p>Des statistiques générales sur l'immigration en Australie sont disponibles à l'adresse suivante : <a href="https://www.abs.gov.au/AUSSTATS/abs@.nsf/Latestproducts/3412.0Main%20Features32018-19?opendocument&amp;tabname=Summary&amp;prodno=3412.0&amp;issue=2018-19&amp;num=&amp;view=">https://www.abs.gov.au/AUSSTATS/abs@.nsf/Latestproducts/3412.0Main%20Features32018-19?opendocument&amp;tabname=Summary&amp;prodno=3412.0&amp;issue=2018-19&amp;num=&amp;view=</a></p> <p>Au 30 juin 2016, la Malaisie (152 900), le Liban (93 700) et l'Indonésie (79 000) figuraient parmi les 20 premiers pays de naissance des résidents australiens, ce qui indique un nombre important de migrations et de situations transfrontières potentielles.</p>
<p><b>Cadre légal et politique</b></p>	<p><b>Cadre international :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Convention relative aux droits de l'enfant (signature le 22 août 1990 et ratification le 17 décembre 1990)<sup>745</sup>.</li> <li>• Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (ratification le 25 août 1998 et en vigueur depuis le 1er décembre 1998)<sup>746</sup>.</li> <li>• Convention de La Haye du 19 octobre 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 (ratification le 29 avril 2003 et en vigueur le 1er août 2003)<sup>747</sup>.</li> </ul> <p><b>Cadre national :</b></p> <p><b>La loi applicable peut être trouvée dans les <i>Réglementations en matière de migration de 1994</i><sup>748</sup>, en particulier :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Annexe 2 : Visa d'adoption (sous-catégorie 102).</li> <li>• Annexe 2 : <i>Orphan Relative Visa</i> (sous-catégorie 117).</li> <li>• Réglementation 1.04 : définition de l'« adoption ».</li> <li>• Réglementation 1.12 : définition de « membre de la cellule familiale ».</li> </ul>
<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p><b>Autorité centrale/compétentes :</b></p> <p><b>Le Ministère de l'intérieur (<i>Department of Home Affairs</i>) est chargé d'étudier la possibilité pour des enfants d'entrer en Australie aux termes d'accords de tutelle par <i>kafalah</i> s'ils remplissent individuellement les conditions d'un visa permanent distinct, tel que l'<i>Orphan Relative Visa</i>.</b></p> <p><b>L'Autorité centrale d'adoption australienne ne joue aucun rôle</b> dans les « adoptions » ou les placements intrafamiliaux depuis des pays où le droit islamique est en vigueur. Cela est dû au fait que de tels accords ne remplissent pas les conditions pour un visa d'adoption (adoption plénière et permanente en vertu du droit australien).</p>
<p><b>Reconnaissance et exécution</b></p>	<p>Il est probable qu'il y ait eu des cas où un enfant faisant l'objet d'un accord de <i>kafalah</i> a obtenu un visa autre qu'un visa d'adoption — <b>au titre d'une ordonnance de tutelle</b>. Cependant, la visibilité est faible sur les autres visas temporaires ou permanents accordés dans le cadre de ces accords de <i>kafalah</i>. Cela est dû au fait qu'il n'existe actuellement aucun rapport qui puisse établir les raisons justifiant qu'une personne soit incluse en tant que membre de la cellule familiale dans une demande de visa.</p> <p>Il est à noter que <b>le Ministère de l'intérieur n'a connaissance d'aucun cas exceptionnel où un accord de <i>kafalah</i> aurait été accepté aux fins d'un visa d'adoption. Les critères législatifs pour le visa d'adoption, en vertu desquels les pleins droits parentaux définitifs doivent avoir été accordés aux parents adoptifs par l'adoption, ne sont pas flexibles aux termes de la loi applicable en matière de migrations.</b></p>
<p><b>Procédure</b></p>	<p><b>Orphan Relative Visa :</b> Selon sa situation, un enfant qui fait l'objet d'un accord de <i>kafalah</i> peut être admissible à une demande d'Orphan Relative Visa. Ce visa est destiné à un enfant qui ne peut pas être pris en charge par ses parents parce que ces derniers sont tous les deux portés disparus, décédés ou frappés d'incapacité permanente. Ce visa nécessite également que l'enfant ait un membre de sa famille installé en Australie en tant que citoyen australien, résident permanent en Australie ou citoyen néo-zélandais susceptible d'être admis à immigrer<sup>749</sup>. Si la personne à qui la garde a été attribuée aux termes de l'accord de <i>kafalah</i> ne remplit pas la condition selon laquelle elle doit être un membre australien de la famille de l'enfant, l'enfant ne pourra pas remplir les conditions du visa.</p> <p><b>Membre de la cellule familiale d'un demandeur de visa :</b> Il est possible pour un enfant qui fait l'objet d'un accord de <i>kafalah</i> d'être inclus dans une demande de visa permanent pour un autre type de visa, en tant que membre de la cellule familiale de la personne à qui la garde a été attribuée en vertu de l'accord de <i>kafalah</i>. Il faudrait pour cela que l'accord de <i>kafalah</i> soit conforme au paragraphe (2) de la réglementation 1.04 (définition de l'« adoption »). Il est important de comprendre que si l'accord de <i>kafalah</i> n'est pas conforme à l'alinéa (b), l'enfant ne peut pas être considéré comme un membre de la cellule familiale et sa demande de visa peut être refusée.</p>

### Procédure (suite)

**Possibilités de visa temporaire** : Un enfant qui fait l'objet d'un accord de *kafalah* peut être admissible à une demande de visa temporaire, par exemple un visa de visiteur ou un visa d'étudiant. Cependant, il serait nécessaire que l'enfant remplisse toutes les conditions, notamment qu'il ait l'intention de faire un véritable séjour temporaire en Australie. Si le décideur n'est pas convaincu que l'enfant est en mesure de remplir ces conditions — notamment que l'enfant a l'intention de retourner à l'étranger —, la demande de visa peut être refusée.

**Visa d'adoption** : Pour pouvoir obtenir un visa d'adoption, tous les enfants qui ont été adoptés ou sont en voie d'être adoptés à l'étranger doivent, notamment, remplir les conditions pertinentes pour le type d'adoption entreprise ou en voie de l'être. Toute adoption qui a eu lieu sans qu'une demande ait été faite auprès d'une autorité centrale d'adoption du gouvernement d'un État australien ou d'un Territoire australien est considérée comme une adoption par des expatriés en vertu de la loi sur les migrations. C'est dans ce cadre qu'une *kafalah* peut être déclarée ou un accord d'adoption coutumière évalué. Pour que le Ministère de l'intérieur accepte un accord de *kafalah* ou d'adoption coutumière aux fins d'un visa d'adoption, la procédure doit être semblable à une adoption formelle où les liens juridiques sont rompus entre l'enfant et ses parents biologiques, et où il est accordé aux parents « adoptifs » les pleins droits parentaux définitifs pour l'enfant. Comme la plupart des accords de *kafalah* ou d'adoption coutumière ne confèrent pas les pleins droits parentaux définitifs aux parents adoptifs, très peu d'enfants — voire aucun — « accueillis » aux termes d'un accord de *kafalah* ou d'adoption coutumière seraient aptes à remplir les exigences pour un visa d'adoption.

**Placement auprès de membres de la famille lorsque l'enfant n'est pas orphelin** : Il n'existe pas de visa permanent ni temporaire destiné à un enfant pour lequel est recherché un accord de prise en charge par un membre de sa famille qui est un citoyen australien, un résident permanent en Australie ou un citoyen néo-zélandais susceptible d'être admis à immigrer. Comme indiqué plus haut, dans le cas où le placement d'un enfant auprès d'un parent éloigné en Australie est envisagé, son admissibilité à une demande d'*Orphan Relative Visa* devrait être étudiée.

### Suivi et fin du placement

Les conditions du visa s'appliquent indépendamment de l'âge de la personne concernée. En cas d'expiration d'un visa, si un enfant se trouve sous la prise en charge des autorités d'un État ou Territoire d'Australie, il ne sera pas renvoyé chez lui, même si des dispositions appropriées n'ont pas été mises en place pour l'enfant. Si un enfant a un visa temporaire et qu'il est toujours pris en charge par un membre de sa famille, il incombe à la famille, soit de s'assurer que l'enfant dépose une nouvelle demande pour séjourner légalement dans le pays, soit d'organiser le retour de l'enfant chez lui. Si l'enfant ne quitte pas le pays et qu'aucune autre demande de visa n'est formulée avant l'expiration du visa, son séjour en Australie deviendra illégal.

Si un échec de placement se produit et que l'enfant a un visa permanent, il a le droit de rester définitivement en Australie, même s'il n'est plus pris en charge par le membre de sa famille. Il pourra être pris en charge par les autorités de l'État ou du Territoire australien concerné ou par d'autres membres de sa famille.

Si un échec de placement se produit et que l'enfant a un visa de courte durée, il peut rester en Australie pendant la durée du visa et, à l'expiration de ce dernier, une demande pour un autre visa devra être déposée. Les autorités de l'État ou du Territoire australien concerné prendront l'enfant en charge et détermineront quelles seront les prochaines étapes : par exemple demander un visa permanent pour l'enfant, trouver un dispositif de protection de remplacement ou organiser le retour de l'enfant chez lui.

## ANALYSE DU SSI/CIR

### Aspects positifs à souligner dans l'approche adoptée par l'Australie :

Le SSI/CIR observe les réels efforts du Ministère de l'intérieur pour recueillir des informations sur l'histoire de l'enfant, notamment dans le cadre du principe de subsidiarité. Le Ministère indique clairement que la pauvreté à elle seule ne sera pas acceptée comme motif pour qu'un enfant soit déclaré orphelin. Il dispose également d'une politique claire qui consiste à ne pas traiter les placements depuis des pays islamiques comme des adoptions, sauf s'il existe une rupture permanente des liens juridiques entre l'enfant et ses parents biologiques et une preuve que l'État d'origine a rendu un jugement d'adoption.

Le Ministère exige des preuves que l'enfant n'a pas de parents capables de le prendre en charge s'il est considéré comme étant un orphelin. Ces preuves comprennent un certificat de décès ou un autre document officiel et une preuve telle qu'un rapport médical, qui montrent pourquoi les parents de l'enfant sont dans l'incapacité de le prendre en charge. Le Ministère n'accordera pas de visa si les parents de l'enfant sont aptes à le prendre en charge mais ne le souhaitent pas, ce qui inclut les familles vivant dans la pauvreté. Le Ministère n'accordera de visa qu'à un enfant de moins de 18 ans, si les consentements écrits de toutes les personnes légalement habilitées à décider où il vit, ont été obtenus, ou si les lois de l'État d'origine de l'enfant l'autorisent à quitter son État d'origine, ou si cela est conforme à une quelconque ordonnance australienne visant l'enfant. Le Ministère peut ne pas accorder de visa s'il n'est pas dans l'intérêt supérieur d'un demandeur de moins de 18 ans. Dans ces placements transfrontières, le Ministère cherche à recueillir des informations dans le cadre du principe de subsidiarité, afin de garantir que les solutions auprès de la famille élargie et les solutions nationales ont en principe été épuisées.

### Défis à relever :

Il nous semble que la *kafalah* est exclusivement traitée d'une perspective de droit de l'immigration. Le SSI/CIR encourage les autres autorités de protection de l'enfance, administratives ou judiciaires, à collaborer étroitement avec les autorités d'immigration pour trouver une solution adéquate aux droits de l'enfant. De plus, il serait recommandable de clarifier le statut potentiel de l'enfant.

## LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE LA KAFALAH EN BELGIQUE<sup>750</sup>

### Situation générale

Au 1er janvier 2018, la Belgique comptait 11 376 070 habitants<sup>751</sup>, dont 11% d'étrangers<sup>752</sup>. La grande majorité de ces derniers (67%) est issue d'un pays de l'Union Européenne, tandis que les ressortissants d'Afrique du Nord représentent 7% de la population étrangère, dont 6% de Marocains. Les représentants d'Asie Occidentale, d'Afrique subsaharienne et d'Europe hors Union Européenne<sup>753</sup> comptent respectivement pour 7%, 7% et 6% de la population étrangère. En 2018, 13 946 visas long séjour ont été accordés dans le cadre d'un regroupement familial (9 768 avec un Belge ou un citoyen de l'UE ; et 4 178 avec un ressortissant étranger).

#### En ce qui concerne les pays d'Afrique du Nord :

- **Maroc** : 573 demandes ont été octroyées pour des visas long séjour dans le cadre de regroupement familial avec un ressortissant de pays tiers tandis que 1 026 demandes ont été accordées pour des visas long séjour dans le cadre d'un regroupement familial avec un Belge ou un citoyen de l'UE.
- **Algérie** : 179 demandes ont été octroyées pour des visas long séjour dans le cadre de regroupement familial avec un ressortissant étranger.

Selon les observations faites par la Belgique au Comité des droits de l'enfant en 2014 et 2015, 25 enfants ont été adoptés du Maroc en Belgique sur base d'une *kafalah*<sup>754</sup>.

#### Statistiques de la Fédération Wallonie – Bruxelles<sup>755</sup>.

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Maroc	6	22	19	21	21	14	15	10	13	9	11

### Cadre légal et politique

#### Cadre légal international :

- Convention relative aux droits de l'enfant, signée le 26 janvier 1990 et ratifiée le 16 décembre 1991<sup>756</sup> ;
- Convention de La Haye de 1996 (ratifiée le 1er avril 2003, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2014)<sup>757</sup> ; et
- Convention de La Haye de 1993 (ratifiée le 26 mai 2005, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2005)<sup>758</sup>.

#### Cadre légal régional :

- Convention européenne des droits de l'homme signée le 4 novembre 1950 et ratifiée le 14 juin 1955<sup>759</sup>.

#### Cadre légal national :

- Code civil, notamment l'article 361 – 5<sup>760</sup> ;
- Code de droit international privé, notamment les articles 22 et 25 ;
- Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers notamment l'article 9.

**Jurisprudence internationale** : **Comité des droits de l'enfant, Y.B. et N.S.c. Belgique, 5 novembre 2018 (CRC/C/79/D/12/2017)**<sup>761</sup> : cette communication concerne le refus de visa humanitaire à une enfant prise en charge dans le cadre d'une *kafalah* par un couple belgo-marocain. La décision est analysée au sein de la Section I.1.4 et de l'Annexe II. En réaction à la décision, l'État belge a pris des mesures générales afin d'éviter de futures violations similaires à savoir : « (a) les demandes de visa pour des enfants pris sous le régime de *kafalah* seront examinées rapidement ; (b) Les arrangements de *kafalah* seront examinés à la lumière des conditions établies par la Convention de La Haye 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 ; (c) une attention particulière sera accordée aux conditions de vie en Belgique ainsi qu'à la situation de l'enfant dans son État d'origine, tout en prenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant ; (d) l'enfant sera entendu eu égard à sa capacité de discernement ; (e) une importance particulière sera donnée aux liens familiaux développés entre l'enfant et ses tuteurs ; (f) une évaluation de suivi des conditions de vie de l'enfant sera requise, si nécessaire. L'État-partie ajoute que les observations du Comité ont été largement publiées sur le site de l'Office de l'immigration, y compris un résumé en français et en néerlandais<sup>762</sup> ».

**Jurisprudence régionale** : **Cour Européenne des Droits de l'Homme, Chbihi Loudoudi et autres c. Belgique, 16 décembre 2014 (n°52265/10)**<sup>763</sup> : « à l'origine de l'affaire, (...) les requérants allèguent notamment que le refus de prononcer l'adoption de la troisième requérante et la précarité du séjour qui en a résulté a enfreint leur droit au respect de la vie familiale et, en ce qui concerne le second aspect, également leur droit au respect de la vie privée (article 8 de la Convention). Quant au premier aspect, ils y voient également une discrimination en raison des origines contraire à l'article 14. » (paragraphe 1 – 4) La décision de la Cour sur ces questions est analysée au sein des Annexes.

<p><b>Cadre légal et politique (suite)</b></p>	<p><b>Jurisprudence nationale :</b></p> <p><b>Congé d'adoption :</b> « Si les adoptants ont suivi la préparation à l'adoption, obtenu un jugement d'aptitude, et respecté les procédures légales (article 361 – 5 du code civil) et décrétales (article 35), la procédure qui recourt à la <i>kafalah</i> en vue d'une adoption remplit le prescrit de l'article 30bis précité, car elle se situe dans le cadre d'une adoption. Le parent concerné ouvre dès lors le droit au congé d'adoption au moment où l'enfant est effectivement accueilli, à condition de l'exercer dans les deux mois qui suivent son inscription comme faisant partie du ménage du travailleur, et ce alors même que le lien de filiation n'est pas encore établi<sup>764</sup> ».</p> <p><b>Prime d'adoption :</b> En Belgique, la prime d'adoption ne peut être conférée lors d'une <i>kafalah</i>. « L'absence d'établissement d'un lien de filiation, le caractère « réversible » d'une <i>kafalah</i> (...), les garanties très importantes qui entourent l'adoption en droit belge et que la <i>kafalah</i> n'offre pas, de même que le fait que d'autres formes d'aides puissent être allouées dans les autres cas d'accueil d'un enfant dans une famille que celui de l'adoption, sont autant d'éléments qui mènent à la conclusion que le législateur, en réservant l'octroi de la prime d'adoption à la seule hypothèse de l'adoption, a fait usage d'un critère objectif, pertinent et raisonnablement proportionné<sup>765</sup> ». Cette différence n'a pas été jugée comme étant discriminatoire par la Cour Constitutionnelle belge.</p> <p><b>Allocations familiales :</b> Les enfants pris sous <i>kafalah</i> et faisant partie du ménage peuvent bénéficier des allocations familiales<sup>766</sup>.</p>
<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p><b>Autorité centrale désignée en vertu de la Convention de La Haye de 1996<sup>767</sup> :</b> Service Public Fédéral Justice, Direction générale de la Législation et des Libertés et Droits fondamentaux Service de Coopération internationale civile.</p> <p><b>Autorités centrales communautaires désignées en vertu de la Convention de La Haye de 1993<sup>768</sup> :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Communauté française :</b> Ministère de la Communauté Française, Direction générale Aide à la Jeunesse ;</li> <li>• <b>Communauté flamande :</b> Vlaams Centrum voor Adoptie (VCA) Kind en Gezin ; et</li> <li>• <b>Communauté germanophone :</b> Ministerium der Deutschsprachigen Gemeinschaft Zentrale Behörde der Deutschsprachigen Gemeinschaft für Adoptionen.</li> </ul> <p><b>Autorité compétente outre les autorités centrales et organismes agréés d'adoption :</b></p> <p>Le <b>tribunal de la famille</b> est la juridiction compétente pour<sup>769</sup> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• le rapport d'enquête sociale pour l'évaluation de l'aptitude ; et</li> <li>• le jugement d'adoption.</li> </ul>
<p><b>Reconnaissance et exécution</b></p>	<p>En Belgique, une décision de <i>kafalah</i> ne pourra pas être assimilée à une adoption. En effet, à la différence de cette dernière, une décision de <i>kafalah</i> n'entraîne pas la création de liens de filiation<sup>770</sup>.</p> <p>Toutefois, à travers les articles 22 et 25 du Code de droit international privé belge, une décision de <i>kafalah</i> <b>peut être reconnue</b> en Belgique si elle ne contrevient pas à l'un des motifs de refus de l'article 25<sup>771</sup>, comme, par exemple, une incompatibilité avec l'ordre public. Dans la pratique belge<sup>772</sup>, il est commun de différencier la <i>kafalah</i> adoulaire et la <i>kafalah</i> judiciaire (voir Section 1.3.2.), la première étant plus difficilement reconnue que la deuxième en raison de sa nature essentiellement privée.</p> <p>Si elle est reconnue, une <i>kafalah</i> revêt les <b>effets similaires à une tutelle officielle</b><sup>773</sup>. Selon le Code civil belge, le tuteur officieux se voit confier les tâches suivantes : « La charge d'entretenir l'enfant, de l'élever et de le mettre en état de gagner sa vie, l'administration des biens de son pupille, sans en avoir la jouissance et sans pouvoir imputer les dépenses d'entretien sur les revenus du mineur, l'exercice du droit de garde sur le pupille, pour autant que ce dernier ait sa résidence habituelle avec lui<sup>774</sup> ».</p> <p>Enfin, suite à des réformes du Code civil en décembre 2005 — après ratification de la Convention de La Haye de 1993 par le pays - il existe pour des personnes qui souhaitent prendre en charge un enfant via <i>kafalah</i> la possibilité d'adopter un enfant selon le droit belge<sup>775</sup>. <b>Cette possibilité est liée à certaines conditions<sup>776</sup> expliquées ci-après.</b></p>
<p><b>Statut de l'enfant</b></p>	<p><b>Lorsqu'un enfant est adopté :</b> « La reconnaissance de l'adoption étrangère d'un mineur, par l'Autorité centrale fédérale, a pour effet la délivrance automatique du passeport belge à l'enfant (si l'enfant devient belge) ou du visa (si l'enfant ne devient pas belge), lui donnant accès au territoire belge<sup>777</sup> ».</p> <p><b>Lorsque l'enfant arrive hors procédure adoption :</b></p> <p><b>Titre de séjour :</b> Une fois que l'enfant s'est vu octroyé un titre de séjour temporaire, l'office des étrangers examine son dossier tous les ans afin de décider ou non de lui accorder la prolongation de son séjour pour une année supplémentaire. Après cinq ans, l'autorisation de séjour temporaire est convertie en autorisation de séjour définitif<sup>778</sup>.</p> <p><b>Nationalité<sup>779</sup> :</b> La personne de nationalité étrangère qui réside légalement en Belgique depuis cinq ans peut introduire une déclaration de nationalité. Elle devra être âgée de 18 ans minimum, être en possession de son acte de naissance (belge ou étranger), bénéficier d'un titre de séjour illimité, prouver la connaissance d'une des trois langues nationales (le français, le néerlandais ou l'allemand), prouver son intégration sociale, prouver son intégration économique et payer 150€ de droit d'enregistrement.</p>

## Partie III La reconnaissance et l'exécution d'une *kafalah* ou toute autre mesure analogue dans les États d'accueil

BELGIQUE

### Procédure : Adoption<sup>780</sup>

**L'adoption prononcée est une adoption plénière sans possibilité de révocation.**

**La procédure et les conditions suivantes doivent être respectées :**

**Conditions pré-procédurales :** les candidats étant considérés dès le départ comme des candidats à l'adoption, ils doivent remplir toutes les conditions exigées par la loi belge, en plus de celles requises par l'État d'origine<sup>781</sup>. Après avoir suivi la préparation à l'adoption et obtenu, après enquête sociale, un jugement d'aptitude de la part du tribunal de la famille, les candidats adoptants doivent s'adresser à un organisme d'adoption agréé autorisé à travailler dans l'État d'origine<sup>782</sup>. Ce dernier doit travailler dans l'État d'origine avec des institutions qui ont accepté de mettre sur pied une collaboration compatible avec la loi belge. L'organisme élabore alors avec les candidats adoptants le projet d'adoption et envoie à l'institution le dossier des candidats adoptants.

**Interdiction du contact préalable :** les candidats ne peuvent avoir aucun contact préalable avec les personnes qui ont la garde de l'enfant ou dont le consentement est requis. Lorsqu'un enfant peut leur être proposé, l'institution envoie à l'organisme agréé d'adoption une proposition d'appariement. Ce n'est qu'une fois la proposition validée par l'Autorité Centrale Communautaire que des contacts pourront avoir lieu.

**Encadrement par l'Autorité Centrale Communautaire :** la procédure de *kafalah* — adoption doit obligatoirement être encadrée par l'Autorité Centrale Communautaire, ou par un organisme agréé d'adoption autorisé par l'Autorité Centrale Communautaire à collaborer dans l'État d'origine de l'enfant. Une fois la proposition de l'enfant faite à l'organisme agréé d'adoption, l'Autorité Centrale Communautaire vérifie ensuite le contenu de la proposition d'enfant, notamment concernant l'adoptabilité juridique et psychosociale de l'enfant, et marque son accord sur celle-ci. La proposition peut ensuite être partagée avec les candidats. S'ils marquent leur accord, la procédure *kafala* est entamée au Maroc, encadrée par l'organisme agréé d'adoption et ses collaborateurs sur place.

**Profil d'enfants :** « *Seul un enfant faisant l'objet d'un jugement d'abandon et placé — sous la tutelle d'une autorité publique — dans une crèche ou dans une institution (ou un enfant orphelin de mère et de père) pourra être adopté par cette procédure. Pour toutes les autres situations, aucun projet d'adoption n'est désormais envisageable*<sup>783</sup> ».

**Visa en vue d'adoption :** Une fois la procédure marocaine terminée, tous les documents requis par la loi belge sont envoyés à l'Autorité Centrale Communautaire, qui les vérifie, et atteste du respect de la procédure pour permettre l'octroi d'un visa en vue d'adoption à l'enfant. Au retour de l'enfant en Belgique, les candidats entament une procédure d'adoption auprès du tribunal de la famille.

**Rapports de suivi :** La Belgique prévoit des rapports de suivi pour les autorités compétentes de l'État d'origine, et comme pour toutes les adoptions, un soutien psycho-social aux familles adoptives et une assistance dans la recherche des origines.

### Procédure : Régularisation pour raisons humanitaires

« *Dans des circonstances exceptionnelles (ex : le décès des parents) et sur un examen au cas par cas des demandes, il arrive que l'État belge fasse usage, pour des raisons humanitaires, de son pouvoir discrétionnaire et attribue une autorisation de séjour à l'enfant confié en kafalah*<sup>784</sup> ». Si aucun critère n'est établi légalement, certains éléments décisifs peuvent se détacher : « *la preuve de l'existence de « liens spéciaux » : un réel lien de dépendance financière et affective entre les membres de la famille restés dans l'État d'origine et la personne séjournant en Belgique. La preuve d'une situation humanitaire, précaire et isolée dans l'État d'origine ou le pays de séjour où il n'y a pas de proche parent pouvant prendre en charge le membre de la famille en question. [...] La situation financière de la personne qui séjourne en Belgique. Cette situation doit être telle qu'elle permet de prendre en charge les membres de la famille concernés, [...] il doit donc être en mesure de prouver qu'il perçoit un revenu*<sup>785</sup> ». Pour cette demande, les documents suivants peuvent être demandés par l'Ambassade : « *Un jugement de tutelle sur l'enfant, ou une décision par laquelle l'enfant est placé sous la garde de la personne qu'il désire rejoindre en Belgique ; l'autorisation des autorités nationales compétentes permettant à l'enfant de quitter définitivement son pays (à moins que cela ne figure déjà explicitement dans la décision de tutelle) ; un acte authentique dans lequel les parents biologiques ou la personne qui exerce l'autorité parentale ou une précédente tutelle donnent leur autorisation pour que l'enfant quitte le pays (à moins que cela ne figure déjà explicitement dans la décision de tutelle) ou un acte authentique de déclaration d'abandon ou un acte de décès des parents. Ces documents doivent être rédigés conformément à la législation locale ; une copie littérale de l'acte de naissance de l'enfant ; un engagement de prise en charge (annexe 3bis) souscrit par le tuteur et légalisé à la commune, accompagné des preuves de solvabilité du garant et d'une composition de ménage ; une copie du document d'identité du tuteur ; un certificat de bonne vie et mœurs du tuteur ; la preuve qu'il n'y a dans l'État d'origine aucun autre membre de la famille (jusqu'au troisième degré) qui puisse s'occuper de l'enfant (actes de décès le cas échéant) ; la preuve que l'enfant est déjà à charge du tuteur (preuve d'envoi d'argent régulier à l'enfant)*<sup>786</sup> ».

### Procédure Regroupement familial

Lorsqu'une procédure d'adoption n'est pas possible, un regroupement familial pourra, dans certaines situations, être envisagé. Cette possibilité a fait l'objet d'un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après CJUE) en mars 2019<sup>787</sup> (voir Annexe III). La Cour a considéré dans ce dernier qu'au niveau administratif, un enfant *makfoul* ne relevait pas de la catégorie des « *descendants directs* » au sens de la Directive sur la libre circulation<sup>788</sup>, mais bien de la catégorie « *autre membre de la famille* » (voir §§56 et suivants de l'arrêt). En effet, selon la CJUE, « *les termes employés dans ladite disposition sont ainsi de nature à couvrir la situation d'un enfant qui a été placé, auprès de citoyens de l'Union,*

<p><b>Procédure :</b>  <b>Regroupement familial (suite)</b></p>	<p><i>sous un régime de tutelle légale tel que la kafalah algérienne, et dont ces citoyens assument l'entretien, l'éducation et la protection, en vertu d'un engagement pris sur le fondement du droit du pays d'origine de l'enfant</i> » (§59). Le citoyen doit alors démontrer que l'enfant était déjà à sa charge avant l'arrivée sur le territoire belge<sup>789</sup>. Lors du processus de regroupement familial et suite à une évaluation prenant en compte divers éléments tels que les liens affectifs, le degré de dépendance, l'âge auquel l'enfant a été placé, etc. l'enfant se verra accordé, ou non, un droit d'entrée et de séjour à l'enfant<sup>790</sup>.</p>
<p><b>Suivi et fin de la kafalah-adoption</b></p>	<p>Les rapports de suivi pour les autorités compétentes de l'État d'origine sont de mise. Un soutien psychosocial et une assistance dans la recherche des origines sont aussi mis à disposition<sup>791</sup>.</p>
<p><b>Suivi et fin de la kafalah enfant que tutelle officielle</b></p>	<p><b>Fin de la tutelle officielle :</b> La tutelle prend fin à la majorité du pupille ou à son émancipation, mais également au décès du tuteur.</p>

## ANALYSE DU SSI/CIR

### Aspects positifs de l'approche développée par la Belgique :

À travers cette analyse, le SSI/CIR a souhaité partager l'encadrement spécifique mis en place par la Belgique<sup>792</sup>, pour l'accueil des enfants pris en charge sous *kafalah*, en ce compris l'adaptation d'une partie de leur législation en matière d'adoption. En effet, la mise en place de diverses garanties procédurales dès le début de la procédure dans l'État d'accueil doit être soulignée, telles que l'évaluation des candidats, leur préparation, l'encadrement de la procédure ainsi que le recours à des organismes agréés d'adoption spécifiquement formés à cette thématique et le suivi post-placement. Ces dernières amènent des protections non-négligeables pour l'enfant.

**Défis à relever :** Cependant, les problèmes suivants ont pu être détectés concernant l'approche belge :

#### Le cadre légal/politique applicable :

Le SSI/CIR souhaite se pencher sur la **finalité de la procédure** telle que pratiquée en Belgique. En effet, de facto, le système actuel permet une adoption internationale comme définie par l'article 2 de la Convention de La Haye de 1993 sans recourir à cette même Convention étant donné qu'aucun des États d'origine n'a ratifié cet instrument puisque l'adoption est fondamentalement contraire à leur ordre légal. Or, le recours à la Convention de La Haye de 1996 devrait être promu (voir [Section III.4](#)), car cette Convention traite justement des placements transfrontières. Le recours à cette Convention pourra notamment être bénéfique pour les cas de *kafalah* intrafamiliales exclues actuellement de la loi belge.

Par ailleurs, l'**articulation** faite par les autorités belges entre la Convention de La Haye de 1996 et les procédures d'immigration reste peu claire. Par exemple, la procédure de l'octroi de visa et la nature du titre de séjour de l'enfant *makfoul* restent à clarifier.

#### La mise en œuvre du cadre légal/politique applicable et coopération :

Par ailleurs, du côté de l'État d'origine, si une sensibilisation des juges au traitement de la *kafalah* dans des pays ne connaissant pas cette mesure de protection de l'enfance peut être faite, elle risque, en pratique, de ne pas être menée sur l'ensemble des acteurs puisque contraire à la position officielle du pays. Dès lors, il convient d'être prudent afin de ne pas créer, au sein d'un État d'origine, **un système parallèle et une pratique judiciaire non-homogène** des *kafalah* prononcées pour des personnes vivant à l'étranger, certains juges sensibilisés et plus favorables à l'adoption acceptant la pratique de l'État d'accueil tandis que d'autres la refusent, appliquant la loi ou la position officielle de manière stricte. Sans une telle approche uniforme, cette situation et la demande de personnes vivant à l'étranger peuvent mener à **des dérives telles que le « forum shopping »**, consistant à choisir le tribunal le plus favorable ainsi que la région la moins rigoureuse, et ceci au péril des enfants concernés.

Comme mentionné au sein de l'analyse, la question de la reconnaissance et l'exécution de la *kafalah* peut également survenir lors des procédures de regroupement familial et de régularisation pour raisons humanitaires. Ces procédures dépendent toutefois du pouvoir discrétionnaire des autorités belges. Cependant, la récente jurisprudence internationale et européenne analysée (voir [Partie I](#) et [Annexe III](#)) a conduit à des précisions de la pratique belge, notamment en réponse à la décision du Comité des droits de l'enfant (voir ci-dessus). Enfin, il s'avère de continuer à vérifier au cas par cas le respect des règles et le non-contournement des garanties posées par les standards internationaux. Dans cette optique, une collaboration étroite, transparente et dans le respect de la loi est essentielle.

#### Solutions envisagées pour mieux encadrer un placement en kafalah transfrontière :

- Clarifier les procédures applicables et les effets de celles-ci, par exemple : la *kafalah* étant reconnue dans un premier temps via les procédures de la Convention de La Haye de 1996, requiert-elle une deuxième étape (décision ou jugement) pour être entérinée comme tutelle ?
- Prendre en charge à l'international un enfant *makfoul* nécessite une coopération renforcée entre les différents États qui aille au-delà des garanties déjà prévues par la Convention de La Haye de 1996. Pour le SSI/CIR, cette coopération pourrait par exemple faire l'objet d'accords bilatéraux. Ces derniers devraient notamment traiter des conditions et prérequis nécessaires au commencement d'une procédure. Ces accords pourraient également permettre de clarifier le rôle des autorités judiciaires de l'État d'origine de l'enfant.
- Veiller à ce que la régularisation pour raisons humanitaires continue de se faire au cas par cas, après analyse des règles internationales et nationales. En d'autres termes, ces procédures doivent être limitées à certains cas et bien fondées.
- Élaborer et mettre en place un suivi de la tutelle officielle.

## LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE LA *KAFALAH* AU DANEMARK<sup>793</sup>

<p><b>Situation générale</b></p>	<p>Des données statistiques en matière d'immigration sont accessibles sur le site officiel<sup>794</sup> (incluant regroupements familiaux, éducation, membres de la famille, autres).</p>
<p><b>Cadre légal et politique</b></p>	<p><b>Cadre international :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Convention relative aux droits de l'enfant (signature par le Danemark le 26 janvier 1990 et en vigueur depuis le 10 juillet 1991)<sup>795</sup> ; et</li> <li>• Convention de La Haye du 19 octobre 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 (ratification le 30 juin 2011 et en vigueur depuis le 1er octobre 2011)<sup>796</sup>.</li> </ul> <p><b>Cadre national :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Il n'existe pas de lois nationales relatives aux placements transfrontières par <i>kafalah</i>.</li> <li>• S'il était demandé à l'Agence danoise du droit de la famille d'évaluer un placement en <i>kafalah</i> afin qu'il soit reconnu, puisque les demandeurs ont la garde ou la tutelle de l'enfant, l'Agence utiliserait le droit international privé, notamment la Convention de La Haye de 1996 si elle est applicable.</li> <li>• Les lois danoises relatives à l'adoption, telles que la Loi danoise (consolidée) sur l'adoption, ne s'appliquent pas (voir ci-dessous).</li> </ul>
<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p>Il n'existe aucune autorité danoise spécifiquement chargée de la reconnaissance d'un placement en famille d'accueil établi dans un pays étranger. <b>L'Agence danoise du droit de la famille est, cependant, chargée d'évaluer la garde ou tutelle établie à l'étranger.</b></p>
<p><b>Reconnaissance et exécution</b></p>	<p><b>Tutelle ou prise en charge par des membres de la famille</b> (voir dans procédure plus bas).</p> <p>Un placement en <i>kafalah</i> <b>ne peut pas être automatiquement converti en adoption</b> lorsque l'enfant entre au Danemark. Après un certain laps de temps, si un enfant entre par le biais d'un placement sous tutelle et réside habituellement au Danemark, il est possible que les tuteurs déposent une demande d'adoption nationale conformément aux lois danoises (voir dans procédure plus bas).</p>
<p><b>Statut de l'enfant</b></p>	<p>Conformément à ce qui est dit ci-dessus, la <i>kafalah</i> ne confère pas à l'enfant des conditions de vie ni de résidence permanente au Danemark. Un accord de <i>kafalah</i> à lui seul ne confère pas de visa à l'enfant, puisqu'il ne crée aucun lien juridique. Cependant, <b>si les conditions pour une garde étrangère sont remplies, l'enfant peut obtenir un visa temporaire pour séjourner au Danemark, ce qui lui donne accès à des services éducatifs, des services de santé et des services sociaux.</b></p>
<p><b>Procédure</b></p>	<p><b><u>La <i>kafalah</i> en tant que prise en charge par des membres de la famille ou tutelle</u></b></p> <p>Même s'il n'existe au Danemark aucune information enregistrée sur les placements en <i>kafalah</i> dans le cadre de placements ou tutelles auprès de membres de la famille, de tels placements prononcés à l'étranger peuvent en théorie être reconnus au Danemark à certaines conditions. Ainsi, si une personne ou un couple a obtenu la garde ou la tutelle d'un enfant dans un autre pays, cela pourra être reconnu au Danemark si cette garde ou tutelle est analogue à une garde ou tutelle au sens de la loi danoise. Cette reconnaissance n'implique, cependant, pas que l'enfant obtiendra un permis de séjour au Danemark.</p> <p>Toutefois les autorités danoises ne reconnaissent pas, en principe, les « placements » sociaux prononcés dans d'autres pays. Il existe bien sûr des placements sociaux au Danemark, par exemple des placements d'enfants qui vivent au Danemark auprès de familles d'accueil. Si les parents d'un enfant sont dans l'incapacité de le prendre en charge de manière appropriée, l'enfant peut ainsi être placé en famille d'accueil. Mais le placement d'un enfant d'un autre pays auprès d'un couple ou d'une personne célibataire ne sera pas simplement transformé en un placement danois en famille d'accueil, même s'il s'agit d'un placement auprès de membres de la famille.</p> <p>L'Autorité centrale d'adoption n'est pas impliquée dans l'évaluation, puisque c'est l'Agence danoise du droit de la famille qui évalue la tutelle étrangère. Il est très important néanmoins de comprendre que la reconnaissance d'une tutelle ne signifie en aucun cas que les parents potentiels auront les mêmes droits, en ce qui concerne l'enfant, que s'ils étaient ses parents biologiques. Cette reconnaissance, notamment, ne garantit pas que l'enfant puisse résider de façon permanente au Danemark.</p> <p><b><u>La <i>kafalah</i> ne peut pas être convertie en une adoption</u></b></p> <p>Au Danemark, la <i>kafalah</i> n'est pas reconnue comme une adoption légale et il n'est pas possible de convertir un placement en <i>kafalah</i> transfrontière en une adoption.</p> <p>Le Danemark ne peut reconnaître une adoption étrangère au Danemark que si l'adoptant, au moment de la demande ou de l'adoption, était domicilié dans le pays où l'adoption a été effectuée (s'il s'agit</p>

<p><b>Procédure (suite)</b></p>	<p>d'une adoption nationale) ou dans l'État d'accueil (s'il s'agit d'une adoption internationale), et que l'adoption est valable, définitive et juridiquement contraignante en vertu des lois du pays concerné. De plus, il est exigé que l'adoption ait des effets légaux équivalents aux effets légaux d'une adoption danoise (voir la Loi danoise (consolidée) sur l'adoption, partie 2). Enfin, il est nécessaire que l'adoption ne soit pas manifestement incompatible avec les principes juridiques danois fondamentaux.</p> <p>Dans la pratique, toute demande de reconnaissance d'une adoption effectuée dans un pays autre que le Danemark sera étudiée individuellement et de manière concrète sur la base des circonstances dans lesquelles l'adoption a eu lieu. Étant donné que la <i>kafalah</i> n'est pas une adoption plénière et que conformément aux réglementations danoises, aucun renoncement à l'enfant en vue d'une adoption a eu lieu aux termes de la Convention de La Haye de 1993, la <i>kafalah</i> ne peut pas être reconnue conformément aux principes juridiques danois fondamentaux, car elle n'est manifestement pas compatible avec ces derniers.</p> <p>Conformément aux éléments mentionnés ci-dessus, le placement en <i>kafalah</i> transfrontière n'est pas une option au Danemark. Par conséquent, tous les candidats qui ont demandé qu'une <i>kafalah</i> soit reconnue en tant qu'adoption au Danemark se sont vu refuser cette reconnaissance. Comme il ne s'agit pas d'une adoption plénière et définitive dans l'État d'origine, elle ne peut pas être reconnue comme une adoption plénière et définitive aux termes de la loi danoise.</p>
<p><b>Suivi et fin du placement</b></p>	<p>La <i>kafalah</i> ne confère pas à l'enfant <i>makfoul</i> des conditions de vie, ni de visa, ni de résidence permanente pour rester au Danemark. La durée du visa continuera indépendamment de l'âge. Il sera de la responsabilité du résident danois de demander une prolongation du visa temporaire à l'expiration de ce dernier. Un placement en <i>kafalah</i> ne confère pas à l'enfant de visa ni aucun autre permis de séjour au Danemark. Étant donné que les candidats ne sont pas reconnus comme parents, rien ne se passe quand l'enfant atteint l'âge de 18 ans.</p>

## ANALYSE DU SSI/CIR

### Aspects positifs à souligner dans l'approche adoptée par le Danemark :

Le SSI/CIR salue l'approche danoise selon laquelle l'accord de *kafalah* n'est pas reconnu comme une adoption.

### Défis à relever :

Cependant, dans de tels accords, l'enfant n'a, dès le début, aucun statut juridique pour rester au Danemark. De plus, il ne semble pas qu'il y ait des services de préparation pour l'enfant et pour ses tuteurs. Il n'existe pas de services de soutien spécifiques, bien que la famille ait accès aux services généraux existants. Si le Danemark accepte des mesures de protection de l'enfant prononcées dans un pays dont le système est fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci, il doit faire en sorte que la procédure de la Convention de La Haye de 1996 soit respectée et disséminée à tous les parents potentiels ainsi que professionnels impliqués. Et, dans la mesure du possible, même dans les relations avec des États qui ne sont pas encore liés par cette Convention.

## LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE LA *KAFALAH* EN ESPAGNE

<p><b>Situation générale</b></p>	<p><b>Contexte actuel</b> : compte tenu de l'augmentation de la population de la communauté marocaine résidant en Espagne, facteur auquel s'ajoute la relation étroite que l'Espagne entretient avec le Maroc du fait de la proximité géographique entre les deux pays, le besoin est né de décrire ce que signifie la <i>kafalah</i> en droit marocain sur le plan juridique, pour qu'elle puisse être ou non acceptée dans l'ordre juridique espagnol. L'analyse qui suit traitera ainsi exclusivement de la <i>kafalah</i> marocaine.</p> <p><b>Cas les plus courants</b> : il s'agit de <i>kafalah</i> constituées au Maroc par des ressortissants marocains (résidents ou futurs résidents en Espagne) ou des ressortissants espagnols et de leur reconnaissance et exécution par la suite dans le système espagnol. Par le passé, il était d'usage d'abord la <i>kafalah</i> en recourant au système d'adoption. L'Espagne a en outre été confrontée à certaines pratiques illicites de résidents ou de ressortissants espagnols qui ont essayé de contourner les procédures légales établies.</p> <p><b>Statistiques</b> : à l'heure actuelle, à la connaissance du SSI/CIR, il n'y a pas de statistiques centralisées au niveau fédéral dans ce domaine. Cependant, il existe une importante jurisprudence qui rend compte de l'existence des <i>kafala</i> marocaines et des difficultés qu'elles génèrent sur le plan juridique, entre autres.</p>
<p><b>Cadre légal et politique</b></p>	<p><b>Cadre légal international et bilatéral</b> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Convention de La Haye de 1996</b> (entrée en vigueur en Espagne le 1er novembre 2011).</li> <li>• <b>Convention hispano-marocaine</b> du 30 mai 1997, signée à Madrid, sur la coopération dans plusieurs domaines<sup>797</sup> (ci-après dénommée Convention hispano-marocaine).</li> </ul> <p><b>Remarque</b> : la corrélation qui existe entre les deux instruments juridiques semble poser problème, selon certains experts. La terminologie désignant la « chose jugée » à laquelle se réfère la Convention hispano-marocaine (articles 22 (1<sup>o</sup>) et 23) se révèle imprécise puisque, par définition, les actes de juridiction gracieuse comme la <i>kafalah</i> n'ont jamais cette autorité. En dehors des doutes que pourrait</p>

**Cadre légal et politique (suite)**

susciter l'application de la Convention hispano-marocaine et devant la coïncidence des règles énoncées dans cette Convention et dans la Convention de La Haye de 1996, il pourrait être opportun de procéder à une analyse comparée des deux instruments, en vue de résoudre les problèmes de coïncidence via la clause de compatibilité (*favor recognitionis*<sup>999</sup>). Selon la professeure de droit international privé Nuria Marchal Escalona de l'Université de Grenade, il convient d'invoquer ce principe en faveur de la Convention de La Haye de 1996, qui envisage un régime de reconnaissance spécifique favorisant l'intérêt supérieur de l'enfant.

**Cadre légal national :**

- **Code civil espagnol** : articles 22 (1) et 22 (2) qui traitent de l'acquisition de la nationalité ; articles 173, 173 bis et 176 qui traitent du placement en famille d'accueil ; article 222 et suivants qui traitent de la mise sous tutelle ;
- **Loi 54/2007** du 28 décembre 2007, de l'adoption internationale, telle que modifiée par la Loi 26/2015 du 28 juillet 2015, de modification du système de protection de l'enfance et de l'adolescence (ci-après dénommée LAI) : article 19 (4) et article 34<sup>999</sup> dans la mesure où ils régulent les effets légaux en Espagne des décisions relatives aux institutions de protection des enfants accordées par des autorités étrangères et ne produisant pas de liens de filiation telles que la *kafalah*.
- **Résolutions de la Direction générale des Registres et du Notariat** (ci-après dénommées résolutions RDGRN) qui déterminent les effets qu'une *kafalah* marocaine génère dans l'ordre juridique espagnol (par exemple, la Résolution-Circulaire RCL 1652/2006 du 15 juillet 2006 dans laquelle il est expliqué que la *kafalah* constitue une situation similaire au placement en famille d'accueil ou au recueil d'un enfant (*prohijamiento*) en droit espagnol)<sup>800</sup>. Les résolutions RDGRN doivent être interprétées à la lumière de la LAI.
- **Loi organique 1/1996**, du 15 janvier 1996 relative à la protection juridique du mineur (articles 20 à 21 bis).
- **Instruction de la Direction générale de l'immigration du Ministère du travail et des affaires sociales** (DGI/SGRJ/062007).
- **Acte de juridiction gracieuse** de 2015.
- **Décret royal 240/2007** du 16 février 2007.
- **Normes réglementaires des communautés autonomes** relatives aux procédures de placement en famille d'accueil dans les 17 communautés autonomes d'Espagne.

**Autorités compétentes**

**Ministère de la justice** (autorité centrale en vertu de la Convention de La Haye de 1996).  
**Entités publiques de protection de l'enfance des communautés autonomes.**  
**Consulats espagnols** dans les États d'origine qui octroient le permis d'entrée correspondant. Dans les cas où un permis de regroupement familial est octroyé, celui-ci fait l'objet d'un réexamen, suite à un arrêt de la Cour (Grande chambre) du 26 mars 2019 dans l'affaire C-129/18 SM.

**Reconnaissance et exécution**

La décision de *kafala* nationale constituée dans un pays étranger devrait passer par une « reconnaissance secondaire » en Espagne, qui comporte toujours un contrôle de la régularité des prérequis procéduraux d'une telle décision. Si la *kafalah* apparaît dans le document étranger tel un acte de juridiction gracieuse, elle devra alors, pour produire des effets en Espagne, aller au-delà d'une reconnaissance secondaire, et la demande devra être présentée auprès de l'autorité espagnole compétente en fonction de l'effet allégué (qualification fonctionnelle).

**Possibilités de reconnaissance et d'exécution d'une *kafalah* via les mesures ci-après du système espagnol :**

- **Placement de façon permanente en famille d'accueil**, y compris lorsqu'il s'agit d'un recueil en *kafala* par un membre de la famille. Cependant, en règle générale, il existe de légères différences en ce qui concerne l'assimilation de la *kafalah* marocaine au placement en famille d'accueil en Œuvre, puisque l'engagement socio-familial du *kafil* (titulaire de la *kafalah*) vis-à-vis du *makfoul* (enfant recueilli en *kafala*) est plus élevé (c'est le même engagement que celui d'un parent vis-à-vis de son enfant) que celui de la famille d'accueil en droit espagnol. Ce manque d'équivalence dans certaines fonctions peut constituer un frein à la reconnaissance de la *kafalah* comme placement en famille d'accueil. Dans l'intérêt de l'enfant cependant, il est pratique d'assimiler la *kafalah* à une mesure de protection qui existe dans l'ordre juridique espagnol et s'en rapproche le plus possible.
- **Tutelle** : la *kafalah* ne sera pas assimilée à la tutelle dans la mesure où celle-ci est détenue par le juge du pays où la *kafalah* a été prononcée jusqu'au moment où elle est attribuée aux candidats *kafil* par un juge espagnol, à condition que ces derniers en fassent la demande. Tant que les parents biologiques du *makfoul* sont en vie, ils continuent d'être ses représentants légaux, aussi la *kafalah* n'est pas comparable à la tutelle dative prévue par le droit espagnol. L'intervention judiciaire dans les cas de *kafalah* judiciaires revêt une grande importance du point de vue du droit espagnol, puisque la reconnaissance de certains effets légaux de la *kafalah* en Espagne est subordonnée à ce qui a été constitué par le biais de l'intervention de l'autorité publique, judiciaire ou administrative, comme cela est mentionné à l'article 23 de la Convention de La Haye de 1996, instrument auquel Espagne et le Maroc<sup>801</sup> sont parties. Il convient de mentionner que malgré l'engagement socio-familial qu'implique la tutelle en droit espagnol, il n'est pas aussi fort que ce qui est prévu par la *kafalah* marocaine. Le tuteur espagnol peut être démis de ses fonctions, en cas de requête déposée présentée au juge en ce sens et après audition des intéressés (article 248 du Code civil espagnol). Concernant la *kafalah*,

## Reconnaissance et exécution (suite)

sans tenir compte de la volonté du *kafil*, le juge peut, d'office ou à la demande du procureur général (Ministère public), déterminer si l'on doit procéder ou non à la révocation du tuteur<sup>602</sup>. Cependant, bien que l'on ne puisse pas assimiler pleinement la *kafalah* à la tutelle en droit espagnol, le plus adéquat sera d'opter pour la solution la plus bénéfique pour l'enfant, et de procéder ainsi à une comparaison des fonctions qu'impliquent les différentes mesures de protection de l'enfant.

- **Évolution ultérieure vers l'adoption** : l'article 19 (4) de la LAI interdit la transformation de la *kafalah* en adoption, puisque « dans le cas de mineurs dont la loi nationale interdit ou n'envisage pas l'adoption, la constitution de l'adoption sera refusée, sauf lorsque le mineur se trouve en situation de détresse et est placé sous tutelle par l'autorité publique ». Cette situation se retrouve dans l'article 18 de la LAI, puisque l'adoption peut être constituée si le mineur a sa résidence habituelle en Espagne au moment de la constitution de l'adoption ou s'il va être transféré en Espagne dans le but d'y établir sa résidence habituelle<sup>603</sup>. Bien que l'autorité centrale ayant eu connaissance de l'existence de certains cas de recours à l'adoption, cette dernière considère que la *kafalah* est une mesure de protection, différente de l'adoption. La restriction figurant au paragraphe 4 de l'article 19 de la LAI s'applique, cependant, à condition que le mineur conserve sa nationalité d'origine et serait donc levée si le mineur acquérait la nationalité espagnole<sup>604</sup>.

## Statut de l'enfant

**Accès aux droits** : Les enfants jouissent des mêmes droits que ceux des enfants recueillis tels qu'ils sont définis à l'article 21 bis de la Loi organique 1/1996, du 15 janvier 1996, relative à la protection juridique du mineur.

**Visa/permis de séjour sur le territoire espagnol** : L'une des questions décisives au moment de permettre l'entrée et le séjour de l'enfant étranger recueilli en *kafalah* est de **déterminer le régime juridique applicable aux étrangers** sur la base duquel il soumettra sa demande de visa et le permis de résidence correspondant. Pour cela, **plusieurs éléments** vont être pris en compte :

- l'intervention ou l'absence d'intervention des parents biologiques de l'enfant dans la constitution de la *kafalah* au Maroc ;
- la nationalité ou la résidence légale de la personne *kafil* en Espagne ; et
- le lien familial qui existe entre le titulaire de la *kafalah* et l'enfant recueilli.

**En fonction de ces différents éléments, trois cas de figure sont possibles :**

**1. Une *kafalah* intrafamiliale constituée par un *kafil* ressortissant de l'Union européenne, de l'Espace économique européen ou de la Suisse** : le premier cas vise les *kafalah* dont le titulaire (*kafil*) est de nationalité espagnole et membre de la famille du *makfoul*. Dans ce cas, l'enfant marocain pourra demander un visa et le droit de séjourner en Espagne, en application des règles de libre circulation, à condition que le *kafil* soit un ressortissant de l'Union européenne, de l'Espace économique européen ou de la Suisse, conformément au **Décret Royal 240/2007 du 16 février 2007**<sup>605</sup> (ci-après dénommé DR 240/2007).

Il convient, en l'espèce, de recourir au **concept de famille élargie tel qu'il est mentionné à l'article 2 bis du DR 240/2007**, qui considère que les membres de la famille du titulaire qui l'accompagnent ou le rejoignent font partie intégrante de la famille à titre principal, quelle que soit leur nationalité (conjoint, partenaire enregistré, ascendants et descendants). Ni le degré de parenté, ni la consanguinité ou affinité ne sont spécifiés. Par conséquent, cela admet tout type de lien, comme celui de tante ou de sœur du *makfoul*. Selon cette règle, ce qui importe est le lien familial maintenu par les membres de la famille, indépendamment du fait que le *kafil* soit ou non le représentant légal de l'enfant étranger.

Une fois que le lien a été vérifié, pour pouvoir obtenir la **carte de séjour communautaire, outre le fait de pouvoir prouver l'existence réelle du lien qui donne le droit de bénéficier du régime communautaire, il faut pouvoir justifier de l'une des deux circonstances suivantes**<sup>606</sup> : « 1. Que, dans l'État d'origine, l'enfant soit à la charge du résident communautaire, garantissant ainsi l'existence d'une dépendance économique, ou vit avec lui ; ou 2. Qu'en raison de graves motifs de santé ou de handicap, il soit absolument nécessaire que le citoyen de l'Union européenne prenne totalement en charge ce membre de la famille. »

En définitive, la *kafalah* est un élément de preuve supplémentaire que l'administration espagnole doit prendre en compte, car l'élément déterminant est le lien familial qui existe entre la personne *kafil* et le *makfoul* dans les termes décrits, ainsi que l'un des deux derniers prérequis exposés.

**2. Une *kafalah* extrafamiliale et judiciaire (s'agissant d'un enfant abandonné)** : il est entendu qu'il existe un **régime juridique comparable à la tutelle dative et dans lequel le *kafil* est considéré comme le « représentant légal » de l'enfant**. En ce sens, l'Instruction de la Direction générale des services de l'immigration du 27 septembre 2007 (DGI/SGRJ/O6/2007) établit que dans le cas d'une *kafalah* non constituée par les parents biologiques de l'enfant et pour laquelle une autorité publique étrangère est intervenue, qu'il s'agisse d'une autorité administrative ou judiciaire, en vue de défendre l'intérêt du mineur, une représentation légale de la personne espagnole ou étrangère résidant dans notre pays et ayant assumé la responsabilité de l'enfant est établie<sup>607</sup>. De cette manière, **le déménagement de l'enfant sur le territoire espagnol revêt un caractère permanent et le *kafil* étranger résidant en Espagne devra présenter une demande de permis de séjour pour regroupement familial, conformément à l'article 17 de la Loi organique 4/2000, du 11 janvier 2000, sur les Droits et Libertés des Étrangers et leur Intégration Sociale**<sup>608</sup> (ci-après dénommée la Loi LOE)<sup>609</sup>. On opérerait pour la même solution si le *kafil* était espagnol ou citoyen communautaire résidant en Espagne. Cela est essentiellement dû au fait que la législation de l'Union européenne ne reconnaît pas automatiquement le droit à la libre circulation des mineurs sous tutelle et représentés (article 2 du DR 240/2007)<sup>610</sup>.

**Statut de l'enfant  
(suite)**

**3. *Kafalah* informelle/notariale** : ce cas de figure concerne les enfants qui ont été confiés volontairement par leurs parents au titulaire de la *kafalah*<sup>811</sup> sans qu'une autorité compétente ne soit intervenue. Pour ces parents qui ne se soumettent pas à l'ordre juridique espagnol et ne produisent pas d'acte réglementaire dans lequel ils se déchargent de l'autorité parentale, il n'est pas non plus possible de céder la représentation légale au *kafil* ni d'obtenir un permis de regroupement familial pour le *makfoul*<sup>812</sup>. Cependant, cela ne signifie pas le manque total de validité de ce type de *kafalah*, que l'administration espagnole elle-même semble admettre dans le cadre de programmes de déplacements temporaires d'enfants aux fins de scolarisation, de soins médicaux ou pour qu'ils puissent partir en vacances, pourvu qu'ils réunissent les autres conditions exigibles légalement. De cette manière, il est possible de demander un permis de séjour pour le *makfoul* lorsque le séjour n'est pas à la charge de celui qui exerce l'autorité parentale, conformément à ce qui est prévu aux articles 187 et 188 du Décret Royal 557/2011. Le *kafil* qui a l'intention de recourir à une telle solution doit présenter personnellement une demande devant la Délégation ou la Sous-Délégation du gouvernement concernée pour obtenir un rapport obligatoire favorable. Sur le permis de séjour de l'enfant devra obligatoirement figurer l'autorisation expresse pour pouvoir quitter le Maroc. Cette autorisation devra être octroyée par les personnes qui exercent l'autorité parentale, et il faudra également s'assurer que le *kafil* exprime par écrit son engagement à favoriser le retour du *makfoul* dans son État d'origine. Cette procédure permet notamment d'éviter les *kafalah* de complaisance qui visent à échapper aux contrôles minutieux avant l'entrée et le séjour en Espagne exercés dans le cadre de la législation sur les étrangers.

**Acquisition de la nationalité espagnole :**

Au moment d'envisager d'octroyer la nationalité espagnole au *makfoul*, deux possibilités se présentent :

- En premier lieu, grâce au droit d'option tel qu'il est reconnu à l'article 20.1 a) du Code civil, qui dispose qu'« une personne qui est soumise ou qui a été soumise à l'autorité parentale d'un Espagnol a le droit de choisir la nationalité espagnole ». Il s'agit d'une possibilité qui n'entrera en vigueur que si le *makfoul* a été adopté par des Espagnols. Cependant, le système juridique d'où provient la *kafalah* marocaine n'implique pas la transmission de l'autorité parentale et la *kafalah* n'est assimilée ni à la création d'une filiation ni à l'adoption. En effet, l'article 19 (4) de la LAI interdit l'adoption ex novo du *makfoul* devant l'autorité judiciaire espagnole lorsque la loi nationale de l'enfant l'interdit.
- Dans tous les cas, si l'adoption n'est pas possible, la deuxième possibilité pour que l'enfant marocain recueilli en *kafalah* acquière la nationalité espagnole est d'attendre qu'il ait **séjourné légalement durant une année en Espagne**, comme le prévoit l'article 22 (2) c) du Code civil espagnol : « [Pour obtenir la citoyenneté par la résidence], il suffira d'une durée de séjour d'un an à celui/celle qui a été soumis en Espagne légalement à la tutelle (sous la surveillance d'un tuteur), à la garde ou au placement (en famille d'accueil chez un citoyen espagnol ou dans une institution espagnole) pendant deux années consécutives, même si cette situation a toujours cours au moment où la demande est présentée ». Ainsi, le *makfoul* obtiendra la nationalité espagnole dans le bref délai d'un an de résidence, pourvu que le *kafil* soit de nationalité espagnole et soit le représentant légal de l'enfant. Si ces conditions ne sont pas respectées, la durée minimale de résidence légale et sans interruption en Espagne pourra alors être portée à dix ans<sup>813</sup>.

**Procédure**

**Loi(s) applicable(s) et autorité(s) compétente(s) :**

Il convient de différencier les situations suivantes en matière de loi applicable :

1. On aura recours aux règles qui figurent dans la Convention de La Haye de 1996, si la *kafalah* a été prononcée par une autorité qui est partie à cette Convention, ou, le cas échéant, à une convention bilatérale, à condition qu'elle soit la plus avantageuse, comme la Convention hispano-marocaine sur la coopération judiciaire en matière civile, commerciale et administrative du 30 mai 1997.
2. On appliquera les articles 11 et 12 de l'Acte sur la juridiction gracieuse de 2015, si la *kafalah* a été constituée par un État non partie à la Convention de La Haye de 1996 ni à une autre Convention internationale en la matière.
3. Dans le cas de *kafalah* judiciaires<sup>814</sup>, il convient de mentionner que l'on appliquera le régime conventionnel - multilatéral ou bilatéral, tandis que dans les cas de *kafalah* notariales et authentifiées a posteriori, le régime autonome espagnol sera appliqué, notamment la LAI<sup>815</sup>.

**Procédure pour la reconnaissance de la *kafalah* en Espagne :**

1. Il est impératif de respecter les exigences prescrites à l'article 34 de la LAI. Par exemple, la *kafalah* notariale ou privée est subordonnée aux prérequis dictés par l'article 34<sup>816</sup>.
2. Il faut procéder à une reconnaissance « secondaire » : le document marocain qui constitue la *kafalah* devra respecter les critères formels d'authenticité, qui consistent en l'authentification ou la certification par apostille et la traduction officielle en langue espagnole afin d'éviter toute falsification de documents. Il faudra notamment s'assurer que la *kafalah* ne produise pas « d'effets manifestement contraires à l'ordre public espagnol ». Cela serait le cas si la reconnaissance des effets légaux visait un accord qui concerne des enfants dont les parents sont vivants, sans qu'une déclaration judiciaire préalable d'abandon ait été émise, ou lorsque les consentements ont été obtenus moyennant paiement, ou encore en cas de soupçons de fraude à la loi dans le cadre de la législation sur les étrangers, comme cela a été exposé plus haut.

**Exécution de la *kafalah* selon l'ordre de droit espagnol** : La procédure décrite ci-après dépendra du mode d'accueil de la *kafalah* dans l'ordre juridique espagnol.

### Procédure (suite)

#### Placement de façon permanente en famille d'accueil :

- **Évaluation des candidats kafil** : l'élaboration des rapports psychosociaux des candidats « kafil » relève de la compétence des organismes publics de protection de l'enfance des communautés autonomes. Il faudrait dès lors se tourner vers chacun d'entre eux pour préciser la procédure suivie. Il convient de mentionner qu'il s'agit d'un rapport psychosocial et non d'un certificat d'aptitude (agrément), puisque nous nous trouvons face à une mesure de protection de l'enfance différente de l'adoption.
- **Suivi de la mesure** : l'article 174 du Code civil s'applique qui dispose qu'/que :
  - « 1. Il incombe au ministère public d'assurer la haute surveillance de la mise sous tutelle, du placement en famille d'accueil ou de la garde des mineurs (...) Le ministère public devra s'assurer, au moins une fois par semestre, de la situation dans laquelle se trouve le mineur, et défendre devant le juge les mesures de protection qu'il estime nécessaires. (...) 2. La surveillance du ministère public ne dispensera pas l'organisme public d'exercer sa responsabilité envers le mineur ni de son obligation de porter à la connaissance du ministère public les anomalies qu'il observe. ».

#### Mise sous tutelle :

À notre connaissance, après un certain temps en Espagne, les « kafil » demandent la tutelle ordinaire devant le juge espagnol.

- **Évaluation des « kafil »** : l'article 241 du Code civil espagnol établit les conditions applicables aux kafil qui demandent la tutelle ordinaire devant le juge espagnol : « Pourront devenir tuteurs toutes les personnes qui ont la pleine jouissance de leurs droits civils et qui ne présentent aucun des motifs d'incapacité établis aux articles suivants » (articles 243 à 245).
- **Suivi de la mesure** : en application du droit espagnol, les organismes publics interviendront uniquement lors d'une situation de risque ou d'absence de protection de l'enfant.

### Suivi et fin du placement

Si les parents d'accueil exercent la tutelle ordinaire sur l'enfant, lorsque ce dernier acquiert la majorité alors qu'il a toujours la nationalité de son État d'origine, il devra demander le permis de séjour correspondant et pourra également demander la nationalité espagnole.

## ANALYSE DU SSI/CIR

### Aspects positifs de l'approche développée par l'Espagne :

**Cadre légal** : il s'agit d'une mesure de protection très différente de celles régies par l'ordre juridique espagnol. Par conséquent, il est toujours difficile de trouver un équilibre entre le respect de l'ordre juridique étranger applicable à la kafalah et des principes/garanties du droit espagnol. Il est certain que dans l'ordre juridique marocain, « l'intérêt du makfoul » se traduit par une éducation dans la foi islamique et le fait que la mesure de protection adoptée n'entraîne pas de lien de filiation. À cet effet, le législateur espagnol a abordé la question de la reconnaissance et de l'exécution de la kafalah dans la dernière réforme de la LAI, rendant impossible la constitution d'une adoption ex novo d'enfants provenant de pays où la loi l'interdit. De l'avis des acteurs espagnols interrogés, la prise de décisions des autorités impliquées dans la protection du makfoul doit reposer sur une double prise de conscience qui dépend des différents ordres juridiques et des différentes cultures liées à l'enfant recueilli en kafalah : d'une part, accorder la priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>617</sup> et, d'autre part, éviter tout type de discrimination envers les enfants de pays musulmans.

**Coopération** : Pour renforcer la coopération, à la fois au niveau interne et au niveau international, les Ministères de la Justice, de la Santé et de la Consommation, du Bien-être social, des Affaires Étrangères, ainsi que l'Union européenne et ses départements de la Coopération et du Travail, des Migrations et de la Sécurité sociale sont en train de travailler à l'élaboration d'un protocole aux fins de mise en œuvre de la Convention de La Haye de 1996 dans les cas de kafalah, concernant l'application de l'article 33 de cette Convention s'agissant des kafalah constituées au Maroc.

#### Défis à relever :

**Lorsque le tuteur/représentant légal de l'enfant se trouve dans l'État d'origine** : la prise de certaines décisions en lien avec l'enfant recueilli est difficile (par exemple en cas d'intervention médicale importante).

**Besoin d'harmonisation** : le traitement asymétrique de la kafalah marocaine en Espagne peut nuire à l'intérêt du makfoul, en effet, il n'existe pas de solution transversale, unique et applicable par toutes les autorités espagnoles pour procéder à la reconnaissance et l'exécution d'une kafalah<sup>618</sup>. Ainsi, lorsqu'un enfant n'a pas de parents biologiques car ces derniers sont inconnus, décédés ou ont été déchu de leur autorité parentale, le kafil devient le représentant légal de l'enfant recueilli, et par conséquent le regroupement familial pourra être demandé. Dans les autres cas, étant donné que le renoncement à l'autorité parentale n'est pas admis par l'ordre juridique espagnol, il est seulement possible que le makfoul demeure en Espagne de façon temporaire. Si des liens familiaux existent entre le makfoul et le kafil espagnol, ou d'une autre nationalité liée au régime de l'Union européenne, l'enfant étranger pourra en revanche se prévaloir des prérequis de la famille élargie, et ce que la kafalah marocaine soit notariale ou judiciaire. Cette diversité de réponses qu'apporte l'ordre juridique espagnol compliquent le processus migratoire des makfoul vers le territoire espagnol ainsi que leur intégration juridico-sociale dans leur nouvel État d'accueil.

**Besoin de clarification** : concernant la procédure via le Décret Royal 557/2011, il convient de clarifier si cette dernière demeure applicable pour l'enfant pris en charge dans le cadre d'une kafalah informelle.

### ANALYSE DU SSI/CIR (SUITE)

**Le SSI/CIR voudrait proposer les pistes de solutions suivantes :**

Il conviendrait de parvenir à une réponse harmonisée afin d'éliminer le déséquilibre susmentionné, à condition que cette réponse soit respectueuse des règles conventionnelles en vigueur dans l'ordre juridique espagnol qui établissent la théorie de l'extension des effets en vertu de l'intérêt supérieur du *makfoul*, intérêt qui tend à favoriser la stabilité, la sécurité juridique et l'intégration de l'enfant dans un environnement familial approprié.

A cette fin, il est primordial d'assurer que l'évaluation psycho-sociale de l'enfant ait lieu systématiquement avant le prononcé de la décision dans l'État d'origine, et qu'un suivi soit assuré pour l'enfant placés sur le territoire espagnol indépendamment de l'option de reconnaissance et d'exécution selon le droit interne espagnol.

Pour promouvoir la coopération au niveau international, il conviendrait de traduire les règles espagnoles pertinentes et notamment l'article 34 de la LAI, afin qu'elles soient connues des autorités marocaines et leur apportent la preuve que l'Espagne a connaissance de la *kafalah* et que l'intérêt de l'enfant qui se trouve protégé par une telle mesure ne sera pas altéré. Il conviendrait également de traduire le nouvel article 19 (4) de la LAI, afin qu'il soit pris en compte par l'autorité juridique du Maroc ou du pays dans lequel la *kafalah* est constituée.

## LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE LA *KAFALAH* AUX ÉTATS-UNIS<sup>819</sup>

<b>Situation générale</b>	Statistiques pour l'année 2018 sur « les enfants orphelins et immigrants » adoptés par des citoyens américains <sup>820</sup> .
<b>Cadre légal et politique</b>	<p>Les ordonnances de <i>kafalah</i> qui autorisent l'enfant à immigrer et à être adopté dans l'État d'accueil sont soumises au même cadre légal que les adoptions internationales :</p> <p><b>Cadre international</b> : Potentiellement la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (signée le 22 octobre 2010, ratifiée le 12 décembre 2007)<sup>821</sup>.</p> <p><b>Lois nationales</b> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Loi sur l'immigration et la nationalité</b>, paragraphe 101(b)(1)(F) et (G) ;</li> <li>• <b>Loi sur l'adoption internationale de 2000 (IAA)</b> ;</li> <li>• <b>Loi sur l'agrément universel international de 2012 (UAA)</b> ;</li> <li>• <b>Règlements du Code américain des règlements fédéraux (CFR)</b> :             <ul style="list-style-type: none"> <li>– Les articles 8 CFR 204.1 et suivants, et 8 CFR 204.300 et suivants, régissent le processus de candidature et de requête d'immigration géré par les Services américains de citoyenneté et de naturalisation (USCIS) ; et</li> <li>– L'article 22 CFR Partie 96 régit l'agrément des prestataires de services d'adoption en matière d'adoption internationale.</li> </ul> </li> <li>• Les <b>Directives de procédure pour les agents consulaires à l'étranger</b> se trouvent dans le Manuel des affaires étrangères (FAM), sous 9 FAM 502.3 ; et</li> <li>• Le <b>Manuel pratique des arbitres de l'USCIS</b> contient des directives politiques sur de nombreux éléments relatifs à l'adoption internationale.</li> </ul>
<b>Autorités compétentes</b>	<p>Les autorités américaines suivantes peuvent être impliquées dans le cas d'un enfant qui immigrer aux États-Unis avec une <b>ordonnance de <i>kafalah</i> qui autorise l'enfant à émigrer et à être adopté dans l'État d'accueil</b> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Des prestataires de services d'adoption agréés ou approuvés pour fournir des services dans ce domaine. L'organisme d'agrément, désigné par le Département d'État américain, est chargé d'agréer et d'approuver les prestataires de services d'adoption ;</li> <li>• Les autorités américaines d'immigration, les Services américains de citoyenneté et d'immigration (USCIS) évaluent l'aptitude et l'admissibilité de citoyens américains à adopter ;</li> <li>• Le Département d'État est chargé de la délivrance des visas et supervise l'organisme d'agrément ;</li> <li>• Les autorités nationales des services de protection et d'aide à l'enfance sont chargées de l'octroi des permis aux prestataires de services d'adoption dans chacun des États et territoires des États-Unis ; et</li> <li>• Les tribunaux américains ont compétence pour l'adoption dans les cas où des citoyens américains décident de finaliser l'adoption aux États-Unis conformément à la loi de l'État.</li> </ul>
<b>Reconnaissance et exécution</b>	Une <i>kafalah</i> transfrontière semble souvent être traitée comme une adoption internationale.

<p><b>Statut de l'enfant</b></p>	<p>Les enfants faisant l'objet d'une ordonnance de kafalah qui octroie aux kafil la garde en vue de l'émigration et de l'adoption aux États-Unis immigreront aux États-Unis et <b>reçoivent un permis de séjour permanent. Au moment de la finalisation de l'adoption</b>, ils obtiennent automatiquement la citoyenneté américaine, à condition que toutes les exigences du paragraphe 320 de la Loi sur l'immigration et la nationalité soient remplies avant que l'enfant atteigne l'âge de 18 ans. Au moment où ils obtiennent la citoyenneté, ces enfants bénéficient de tous les avantages liés à la citoyenneté, notamment la délivrance d'un passeport américain.</p>
<p><b>Procédure</b></p>	<p>La procédure d'adoption pour les cas de kafalah, autorisant l'enfant à émigrer et à être adopté dans l'État d'accueil et ayant été conclue dans des États qui ne sont pas parties à la Convention de La Haye de 1993, suivent la procédure américaine appliquée aux pays hors Convention (également appelée « <i>procédure I-600</i> » ou « <i>procédure pour orphelin</i> ») expliquée sur <a href="https://www.uscis.gov/adoption/immigration-through-adoption/orphan-process">https://www.uscis.gov/adoption/immigration-through-adoption/orphan-process</a>.</p> <p><b>Les informations concernant l'impact spécifique de la charia sur l'adoption sont fournies sur le site web du Département d'État américain comme suit<sup>622</sup> :</b></p> <p><i>« Adoption d'enfants de pays où la Charia islamique est respectée :</i></p> <p><i>Le Département d'État reçoit de nombreuses demandes de citoyens américains qui souhaitent adopter des enfants orphelins de pays où la Charia est appliquée. Les implications et le respect de la charia varient d'un pays à l'autre. Toutefois, d'une manière générale, le droit islamique de la famille n'autorise pas l'adoption telle qu'elle est comprise aux États-Unis. Par conséquent, il peut ne pas être possible pour des citoyens américains d'adopter un enfant devenu orphelin à l'étranger et d'obtenir un visa d'immigrant qui autorisera l'enfant à vivre aux États-Unis. Cependant, certains pays où la Charia est respectée accordent la garde d'enfants en vue d'émigrer aux États-Unis, par le biais d'une tutelle.</i></p> <p><i>La Loi sur l'immigration et la nationalité permet la délivrance de visas d'immigrant pour les orphelins devant être adoptés aux États-Unis. Les parents adoptifs potentiels doivent préalablement obtenir la tutelle légale ou la garde de l'orphelin en vue d'une émigration et d'une adoption aux États-Unis, conformément aux lois du pays dans lequel l'enfant réside. Pour prouver que cette norme a été respectée, les parents adoptifs potentiels doivent fournir des documents permettant de constater que l'enfant a été jugé admissible à l'émigration et à l'adoption. Cela peut prendre la forme d'un consentement écrit du tribunal de la Charia ou d'une autorité compétente – soit inclus dans l'ordonnance de tutelle elle-même, soit en tant que document distinct – ou la forme d'une disposition juridique du pays dans lequel réside l'enfant, indiquant que l'ordonnance de tutelle implique la permission pour l'enfant d'émigrer et d'être adopté dans un autre pays.</i></p> <p><i>Encore une fois, la délivrance du visa d'immigrant dans ces cas-là dépend du fait de pouvoir prouver que la Charia sous-jacente, ou les tribunaux islamiques dans le pays concerné, permettent réellement que l'enfant soit adopté à l'étranger. À cet effet, dans de nombreux cas, lorsque le formulaire I-600 de requête et l'ordonnance de tutelle sont soumis par les parents adoptifs potentiels, l'agent consulaire qui examine le cas peut contacter le tribunal islamique ayant émis l'ordonnance ou collaborer avec les Services américains de citoyenneté et d'immigration du Département de la sécurité intérieure afin de s'assurer que l'ordonnance de tutelle satisfait à toutes les exigences de la loi américaine sur l'immigration. Pour cette raison, la durée de traitement du formulaire I-600 dans ces cas-là peut être plus longue que dans d'autres cas de visas d'orphelins.</i></p> <p><i>Il est également important de relever qu'au moment où les parents adoptifs potentiels soumettent la requête I-600 et l'ordonnance de tutelle, ils devront aussi prouver à l'agent consulaire qu'ils remplissent toutes les exigences pré-adoption de l'État dans lequel ils adopteront l'orphelin une fois qu'ils seront retournés aux États-Unis (par des pièces justificatives, etc.). Pour de plus amples renseignements sur cette question, prière de contacter le Bureau des affaires relatives aux enfants du Département d'État, à l'adresse suivante : <a href="mailto:Adoption@state.gov">Adoption@state.gov</a> (dernière mise à jour : 30 octobre 2018). »</i></p>

## ANALYSE DU SSI/CIR

### Aspects positifs à souligner dans l'approche adoptée par les États-Unis :

Le SSI/CIR félicite le Département d'État américain pour sa position nationale claire en ce qui concerne la tutelle depuis des pays régis par la Charia, ainsi que pour son travail de sensibilisation, auprès des personnes qui souhaitent prendre en charge un enfant issu d'un pays régi par la Charia, sur l'interdiction de l'adoption et la nature différente des mesures de protection de l'enfance dans ces pays-là.

### Défis à relever :

Néanmoins, le SSI/CIR souhaite faire part de ses préoccupations concernant l'approche américaine, notamment liées à/au :

**Cadre légal et politique applicable et sa mise en œuvre en pratique :** Tout d'abord, la procédure décrite publiquement peut inciter des candidats à entamer des démarches en vue de rechercher les documents requis pour obtenir une adoption aux États-Unis. En effet, malgré ses fins informatives, le site web du Département d'État américain décrit étape par étape une procédure pour effectuer des « adoptions » dans des pays qui interdisent l'adoption ou qui ne disposent pas d'un système ou de pratiques fondés sur d'autres formes traditionnelles de protection et de prise en charge, ce qui pourrait favoriser la survenance de pratiques illicites.

Ensuite, comme cette approche laisse un grand pouvoir discrétionnaire au système judiciaire, elle pourrait conduire à des pratiques telles que le « choix de juridiction » (des candidats qui recherchent la juridiction la plus favorable) et la vente d'enfants, à cause d'un manque de surveillance et de contrôle. On sait également que le système général de protection de l'enfance dans certains États d'origine est faible, notamment la capacité du système judiciaire à gérer de manière adéquate de telles décisions, sans conflit d'intérêts.

### ANALYSE DU SSI/CIR (SUITE)

Cela devient hautement problématique quand des tribunaux permissifs prennent des décisions unilatérales qui vont à l'encontre de la législation du pays. Les conséquences pour les droits des enfants pourraient être considérables, surtout en termes de recherche des origines de l'enfant.

De plus, il semble y avoir une **confusion concernant la nature du placement** et les procédures qui y sont rattachées. La procédure semble, en effet, décrire la reconnaissance d'une mesure de tutelle nationale par la voie diplomatique en appliquant les règles nationales relatives à l'adoption. Non seulement cela entraîne un contournement des règles internationales en vigueur d'un point de vue américain, mais il sera difficile (pour ne pas dire impossible) de vérifier le respect du double principe de subsidiarité sur la seule base d'un consentement écrit à l'adoption.

Des **garanties importantes** d'une mesure de protection transfrontière des enfants **sont omises**, par exemple l'évaluation, la préparation et le suivi du placement.

**Coopération** : Par ailleurs, des interrogations subsistent quant à la réalité de la possibilité offerte à l'assistant social ou à l'agent consulaire de confirmer que les parties concernées ont conscience de l'adoption ultérieure de l'enfant aux États-Unis. Le fait de passer par la **voie diplomatique** soulève également des questions au sujet des qualifications et de la formation des agents diplomatiques en matière de protection des enfants.

En outre, cette garantie ne prend pas en considération qu'une telle conscience des effets juridiques de l'adoption demanderait à être également garantie du côté de la famille biologique.

En somme, l'approche américaine semble être **fondée principalement sur les questions d'immigration** plutôt que sur des préoccupations relatives à la protection des enfants.

**Compte tenu des préoccupations mentionnées ci-dessus, le SSI/CIR souhaite encourager le Département d'État américain à résoudre les éléments suivants, qui sont primordiaux pour garantir les droits des enfants dans de telles procédures :**

- Élaborer des lignes directrices précises concernant l'évaluation des placements à l'étranger (tutelle et autres) et, en particulier, les éléments à évaluer (nécessité et caractère approprié du placement, instauration d'une relation et maintien du contact entre l'enfant et la personne responsable de lui dans le cas d'un placement auprès de membres de la famille, etc.).
- Établir des processus clairs concernant la nature du placement (intrafamilial vs. extrafamilial) par le biais d'accords bilatéraux par exemple, afin d'éviter une approche au cas par cas qui pourrait conduire à des pratiques arbitraires ou illicites.
- Il est capital que les États-Unis fassent suivre leur signature de la Convention de La Haye de 1996 par la ratification de celle-ci, afin de réglementer les placements en *kafalah* transfrontière au moyen de mécanismes de reconnaissance et de coopération prévus par cette même convention.

## LE 'RECUEIL LÉGAL' EN FRANCE<sup>823</sup>

### Situation générale

En raison du contexte historique des relations entre la France et l'Algérie et le Maroc, les enfants placés sous recueil légal en France proviennent pour la plupart de ces pays. À la connaissance du SSI/CIR, il n'existe pas de système de collecte de statistiques centralisé du recueil légal d'enfants en France. En effet, les *kafil* ne sont pas tenus de présenter la décision de *kafalah*, ni d'obtenir une décision française.

### Cadre légal et politique

#### Cadre international :

- Convention relative aux droits de l'enfant (ratifiée par la France le 7 août 1990)<sup>824</sup> ; et
- Convention de La Haye du 19 octobre 1996 (Convention de La Haye de 1996) ratifiée par la France le 15 octobre 2010 et en vigueur depuis le 1er février 2011<sup>825</sup>, notamment article 33 et dispositions relatives à la reconnaissance et l'exécution (article 23 (f) en particulier) pour les *kafalah* marocaines. À noter que la Convention de La Haye n'a pas été ratifiée par l'Algérie par exemple.

#### Sur le plan bilatéral :

- Convention franco-algérienne relative à l'exequatur et à l'extradition du 27 août 1964 ; et
- Convention franco-marocaine d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur des jugements et d'extradition entre la France et le Maroc du 5 octobre 1957.

#### Cadre national :

- Article L221 – 3 du code de l'action sociale et des familles, qui fait obligation au service de l'aide sociale à l'enfance de répondre dans les meilleurs délais aux demandes de coopération transmises par une autorité centrale fondées sur la Convention de La Haye de 1996.
- Circulaire du 22 octobre 2014 relative aux effets juridiques du recueil légal en France établissant un « cadre juridique traduisant les effets de la mesure prononcée à l'étranger ».
- Articles 21 – 12 du Code Civil : acquisition de la nationalité française.

<p><b>Cadre légal et politique (suite)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Jurisprudence de la CEDH</b>, Conseil d'État, Cour de Cassation (CCass), cours d'appel, tribunaux de grande instance (remplacés par les tribunaux judiciaires au 1er janvier 2020), dont notamment :             <ul style="list-style-type: none"> <li>– Ccass du 10 mai 1995 — évolution d'une jurisprudence permissive<sup>626</sup> dans les années 90 vers la prohibition d'une adoption d'un enfant dont la loi personnelle prohibe l'adoption<sup>627</sup> ;</li> <li>– CEDH 4 octobre 2012, <i>Harroudj c. France</i> req. n° 43631/09 (voir Section I.4. ; Annexe II) ;</li> <li>– Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 février 2011 sur l'acquisition de la nationalité française et l'adoptabilité de l'enfant<sup>628</sup> ;</li> <li>– Ccass Civ. 1ère, 14 avril 2010, n° 08-21.312 sur la résidence habituelle de l'enfant<sup>629</sup> ;</li> <li>– Ccass Civ. 1ère, 30 septembre 2003 ; Ccass, Civ.1ère, 6 février 2011<sup>630</sup> ;</li> <li>– Ccass Civ. 1ère, 4 décembre 2013, n°12-26.161831 sur les consentements requis, y compris via l'établissement d'un conseil de famille ; et</li> <li>– Conseil d'État, 22 février 2013, 330211 (<i>kafalah adoulaire</i>)<sup>632</sup>.</li> </ul> </li> </ul> <p><i>NB: Bien qu'il n'y ait pas d'obligation que la kafalah soit judiciaire, les effets d'une kafalah adoulaire (simple contrat) ne sont pas les mêmes ; cette dernière ne peut donc pas être assimilée à la délégation d'une autorité parentale ou à une tutelle car ces statuts impliquent un contrôle judiciaire du respect de l'intérêt de l'enfant.</i></p>
<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p><b>Autorité centrale</b> : Le bureau du droit de l'Union, du droit international privé et de l'entraide civile du ministère de la Justice (BDIP), désigné en tant qu'Autorité centrale (AC) en France pour la mise en œuvre de la Convention de La Haye de 1996 qui est applicable entre la France et le Maroc ; il intervient uniquement pour les <i>kafalah</i> en provenance du Maroc pour délivrer l'approbation exigée par l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996.</p> <p><b>Autorités compétentes</b> :</p> <p>Les Conseils départementaux du lieu de résidence des candidats à la <i>kafalah</i> sont saisis par le BDIP dans le cadre de l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 pour que soit évaluée leur capacité à accueillir un enfant, généralement par les services sociaux locaux ;</p> <p>La Direction de la Cohésion sociale (Ministère des Solidarités et de la Santé) assure la coordination des services sociaux au plan normatif ;</p> <p>Les Services du Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères et du Ministère de l'Intérieur ont une compétence partagée pour la délivrance des visas ;</p> <p>Les juridictions françaises : en effet, bien que les décisions de <i>kafalah</i> marocaines et algériennes soient reconnues de plein droit — sous réserve du respect de certaines conditions, il est possible de solliciter l'exequatur d'une décision judiciaire de recueil légal afin de confirmer ses effets en France ou de solliciter une délégation de l'autorité parentale ; les juridictions françaises (Juge des tutelles des mineurs) sont compétentes pour ouvrir la tutelle et former un conseil de famille pour consentir à l'adoption du <i>makfoul</i> (l'enfant confié) si celui-ci est devenu français (l'adoption est impossible tant que la loi personnelle de l'enfant l'interdit).</p> <p>Le Bureau du Droit des personnes et de la famille du Ministère de la Justice a une compétence normative (rédaction de circulaire notamment).</p>
<p><b>Reconnaissance et exécution</b></p>	<p>Selon la circulaire ministérielle du 22 octobre 2014, les décisions étrangères de <i>kafalah</i> instituent un <b>recueil légal</b>, c'est-à-dire une mesure de protection qui ne crée pas de lien de filiation.</p> <p>Il s'agit d'une mesure temporaire et révoquable.</p> <p>Cette mesure est assimilée à une <b>tutelle</b> (pour les enfants orphelins, les enfants abandonnés sans ou avec filiation connue) ou à une <b>délégation d'autorité parentale partielle</b><sup>633</sup> ou <b>totale</b><sup>634</sup> (pour les enfants ayant une filiation établie et des parents vivants).</p> <p>Cette mesure n'est pas assimilable à une adoption simple ou plénière, car elle ne crée pas de lien de filiation.</p> <p><b>Sur le plus long terme</b>, l'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France (article 370 — 3 (2) du Code civil). Cependant si le mineur acquiert la nationalité française<sup>635</sup>, une <b>requête en adoption simple ou plénière</b> peut être déposée devant le tribunal judiciaire compétent. L'élément d'extranéité ainsi éliminé, la prohibition de l'article 370 — 3 est levée et la situation s'inscrit dans le champ du droit français. Par conséquent, l'enfant devient adoptable selon les conditions de la loi française<sup>636</sup> et après examen approfondi de la situation<sup>637</sup>. Le consentement des parents biologiques est requis selon l'article 348 du code civil ou celui du conseil de famille<sup>638</sup>, lorsque les pères et mères de l'enfant sont décédés, dans l'impossibilité de manifester leur volonté ou s'ils ont perdu leurs droits d'autorité parentale ou encore lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie (article 348 — 2 du code civil). Dans certains cas, un administrateur ad hoc peut être désigné pour veiller à préserver pleinement l'intérêt de l'enfant.</p>

<p><b>Statut de l'enfant</b></p>	<p>Les <b>droits et obligations</b> envers l'enfant découlent des effets donnés à la décision de <i>kafalah</i> étrangère :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Si le recueil légal est considéré comme une délégation d'autorité parentale : article 371 et suivants du code civil ; et</li> <li>• Si le recueil légal est considéré comme une tutelle : articles 390 et suivants du code civil.</li> </ul> <p><b>Délivrance d'un visa</b> : il a longtemps été jugé que l'acte de <i>kafalah</i> s'apparentait à un simple transfert de l'autorité parentale qui n'emportait aucun droit particulier d'accès de l'enfant au territoire français. Cependant, le Conseil d'État a finalement considéré que « <i>l'intérêt de l'enfant est en principe de vivre auprès de la personne qui en vertu d'une décision de justice qui produit des effets juridiques en France est titulaire à son égard de l'autorité parentale</i> » (CE, 9 déc. 2009).</p> <p><b>Nationalité</b> : l'enfant qui, depuis au moins trois ans (5 ans jusqu'en 2016), a été recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française, peut réclamer la nationalité française. L'enfant ayant sa résidence habituelle en France, le juge français est compétent et l'enfant peut alors devenir adoptable, comme expliqué ci-dessus.</p>
<p><b>Procédure</b></p>	<p><b>Reconnaissance d'une <i>kafalah</i> nationale en France</b> : le dépôt d'une demande de <i>kafalah</i> se fait devant les autorités compétentes de l'État d'origine et la procédure suivie est celle prévue par le droit de cet État. Une fois la <i>kafalah</i> prononcée, sa reconnaissance et son exécution en France se feront selon les dispositions applicables en la matière (existence d'une convention bilatérale, multilatérale ou application du droit commun).</p> <p><b><i>Kafalah</i> transfrontière :</b></p> <p><b>Pays non-partie à la Convention de La Haye de 1996</b> : pour les demandes en provenance de pays qui ne sont pas parties à la Convention de La Haye de 1996, le dépôt de la demande de <i>kafalah</i> se fait devant les autorités compétentes de l'État d'origine. En l'absence de toute coopération avec les autorités françaises, la procédure suivie est celle prévue par le droit de cet État. Une fois la <i>kafalah</i> prononcée, sa reconnaissance et son exécution en France se feront selon les dispositions applicables en la matière (existence d'une convention bilatérale, multilatérale ou application du droit commun).</p> <p><b>Pour les demandes de <i>kafalah</i> judiciaires en provenance de pays parties à la Convention de La Haye de 1996 (ex. : Maroc)</b> : l'autorité centrale française est saisie d'une demande d'approbation de <i>kafalah</i> judiciaire par l'autorité centrale marocaine, conformément à l'article 33 de la convention ; l'autorité centrale française vérifie que le dossier est complet et saisit le conseil départemental du lieu de résidence de la personne à l'origine de la demande de <i>kafalah</i>, pour que soit évaluée sa capacité à accueillir un enfant. Un rapport social en vue d'une <i>kafalah</i> est alors demandé au conseil départemental (composition familiale, situation financière, logement, projet et motivations). Sur la base de ce rapport et de l'extrait de casier judiciaire original que les requérants sont invités à fournir, l'autorité centrale française indique à l'autorité centrale marocaine qu'elle approuve ou non le recueil.</p>
<p><b>Suivi et fin du recueil légal</b></p>	<p><b>Suivi du recueil légal</b> : il n'y a de suivi judiciaire que si le juge des tutelles français est saisi, ce qui est rare. Ce dernier intervient en général une fois que l'enfant a la nationalité française pour recueillir le consentement à l'adoption du conseil de famille.</p> <p><b>Fin du recueil légal</b> : dès lors que le <i>makfoul</i> a atteint l'âge de la majorité, la <i>kafalah</i> prend fin. Si une procédure d'adoption est engagée une fois l'enfant devenu français, le prononcé de l'adoption met également fin, de fait, à la <i>kafalah</i>. Une nouvelle décision de l'État d'origine pourrait aussi y mettre fin.</p>

## ANALYSE DU SSI/CIR

### Plusieurs aspects positifs de l'approche française sont à soulever :

- L'existence d'un cadre juridique spécifique, composé d'accords bilatéraux et de la circulaire du 22 octobre 2014 ; et
- La mise en œuvre de la circulaire et la notion de recueil légal peuvent permettre de répondre aux besoins de l'enfant au quotidien.

### Défis à relever :

Cependant, les problèmes suivants ont pu être détectés concernant la reconnaissance et l'exécution de la *kafalah* en France :

#### Le cadre légal/politique applicable :

- Le cadre juridique actuel ne semble pas couvrir certains aspects importants tels que l'évaluation systématique et la préparation des candidats au recueil légal ainsi que le suivi de la mesure. Selon la compréhension du SSI/CIR, les étapes d'évaluation et de préparation sont exigées dans les cas relevant de la Convention de La Haye de 1996 alors que dans les autres cas la vérification de ces éléments reste à la discrétion de la juridiction compétente de l'État d'origine et de la juridiction française en cas de demande de reconnaissance et d'exécution. Ainsi, pour combler ce vide, certaines associations proposent des sessions de préparation et d'information destinées aux candidats (par ex. : *kafala.fr*) ; et
- Quant au visa octroyé aux enfants *makfoul*, ce dernier relève de la compétence du Ministère de l'Intérieur et il ne nous a pas été possible d'obtenir de plus amples informations (nature, durée, accès aux services de base, prestations sociales et autres services de base).

## ANALYSE DU SSI/CIR (SUITE)

### La mise en œuvre du cadre légal/politique :

- La collecte de données statistiques au niveau du Ministère de la Justice sur ces types de placement ainsi que les profils des enfants concernés semble difficile étant donné que la *kafalah* ne fait pas systématiquement l'objet d'une décision judiciaire. La question se pose si ces données pourraient être recueillies au niveau du Ministère de l'Intérieur compétent pour l'octroi des visas ; et
- Si la conversion ultérieure du recueil légal en adoption est possible si l'enfant est devenu français, il reste parfois des difficultés pratiques pour recueillir les consentements des parents biologiques ou du tuteur légal dans l'État d'origine, s'ils sont identifiés. Pour les mineurs orphelins, il y a moins de difficultés puisque le conseil de famille formé par le juge des tutelles peut consentir à l'adoption.

### La coopération/coordination :

- Selon l'autorité centrale française, les acteurs ayant des rôles bien déterminés, il n'y a pas de difficulté particulière au niveau de leur coordination. La seule réserve pourrait concerner les saisines directes des conseils départementaux par les requérants dans les cas relevant de la Convention de La Haye de 1996, qui peuvent donner lieu à des évaluations sans passer par l'autorité centrale. Mais de plus en plus les conseils départementaux renvoient les requérants vers le Ministère de la Justice, la procédure étant désormais bien connue de leurs services.

### Le SSI/CIR voudrait proposer les pistes de solutions suivantes :

- Renforcement de certaines étapes procédurales notamment l'évaluation, la préparation des candidats et le suivi du recueil légal. Ainsi, il est encourageant de noter qu'un nouveau dispositif d'information et d'accompagnement des familles candidates au recueil légal vient d'être mis en place dans la Métropole de Lyon<sup>839</sup>. Des ateliers relatifs à la protection offerte à ce groupe d'enfants visent notamment à sensibiliser les candidats et les autorités impliquées.
- En matière de coopération, le SSI/CIR salue les efforts de coordination et de diffusion de la procédure en place à tous les acteurs concernés.

## LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE LA *KAFALAH* EN ITALIE<sup>840</sup>

### Situation générale

Les migrations en provenance de pays étrangers prennent de plus en plus d'ampleur ; les personnes du Maroc, du Nigéria et du Pakistan viennent juste après les communautés roumaine et albanaise, qui restent les plus importantes en Italie. De plus, les communautés en provenance d'Algérie, du Bangladesh, d'Égypte et de Tunisie, sont aussi significatives<sup>841</sup>. Par ailleurs, il semble y avoir une augmentation des mouvements de personnes pour des « raisons familiales »<sup>842</sup>. Au vu de l'importance de ces communautés et de ces mouvements de plus en plus nombreux pour des raisons familiales, l'application de la *kafalah* ne doit pas être sous-estimée.

Les interactions entre les lois italiennes et le droit musulman sont inévitables de nos jours, mais restent compliquées pour les experts et les praticiens du droit<sup>843</sup>. La migration est un phénomène qui évolue progressivement et peut donner lieu à des conflits culturels et donc à des conflits juridiques<sup>844</sup>.

**Il n'existe aucune donnée statistique officielle sur les enfants recueillis en *kafalah*, que ce soit avant l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye de 1996 ou après.** Il semble toutefois que la plupart des problèmes découlant de la reconnaissance de la *kafalah* dans l'ordre juridique italien concerne avant tout des mineurs confiés à des ressortissants étrangers résidant en Italie.

Pour comprendre pleinement la situation de l'Italie en ce qui concerne la *kafalah*, il est important de faire une distinction entre la situation avant et celle après la ratification de la Convention de La Haye de 1996 :

- **Avant la ratification, jusqu'en 2016 :** reconnaissance de la *kafalah* dans le système juridique italien, essentiellement fondée sur les **besoins de la loi sur l'immigration et la libre circulation au sein de l'Union européenne (UE)**. D'autres problèmes auxquels étaient confrontées les juridictions nationales — qui étaient chargées de reconnaître les effets de la *kafalah* et de les qualifier conformément aux catégories nationales de mesures de protection des enfants afin de déterminer si cela pouvait constituer une condition préalable pour la requête en question — étaient liés à la déclaration de l'adoption des enfants sous *kafalah*, la nécessité de nommer un tuteur et l'octroi d'un congé parental.
- **Suite à la ratification, après 2016 :** pleine reconnaissance et mise en œuvre de la *kafalah* en Italie, mais des difficultés subsistent (voir ci-dessous).

### Cadre légal et politique

#### Cadre international :

- Convention relative aux droits de l'enfant (ratifiée en 1991)<sup>845</sup> et Convention de La Haye de 1996 (ratifiée par la Loi n° 101 du 18 juin 2015, en vigueur depuis 2016)<sup>846</sup>.

#### Cadre national :

- **Pleine reconnaissance de la *kafalah*, avec des difficultés dans la pratique :** de façon générale, le cadre juridique italien ne donne pas de règles précises sur la *kafalah*, à l'exception des dispositions de la Convention de La Haye de 1996 selon lesquelles **la *kafalah* doit être pleinement reconnue et mise en œuvre :**
  - **Pays de la Convention de La Haye de 1996 :** les décisions rendues dans des pays qui ont ratifié la Convention de La Haye de 1996 sont pleinement reconnues en Italie conformément aux dispositions de la Convention.

<p><b>Cadre légal et politique (suite)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Pays non signataires de la Convention de La Haye de 1996</b> : application des règles italiennes de droit international privé (l'article 42 de la Loi n° 218/1995 régit les mesures de protection des enfants et se réfère (encore) à la Convention de La Haye de 1961)<sup>647</sup>.</li> <li>– Dans la <b>jurisprudence</b>, il faudrait faire la distinction entre avant et après l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye de 1996 (voir les sections ci-dessous sur la Réunification familiale et la Reconnaissance &amp; Exécution/Statut de l'enfant). La jurisprudence italienne a longtemps comblé un vide dans le système juridique interne en raison du retard que le pays avait pour la ratification de la Convention de La Haye de 1996. Cependant, il n'existe actuellement aucune jurisprudence concernant les placements en <i>kafalah</i> effectués au titre de la Convention de La Haye de 1996. Bien que des décisions aient été rendues depuis l'entrée en vigueur de la Convention (1<sup>er</sup> janvier 2016), les affaires portaient sur des circonstances survenues avant cette date.</li> <li>• <b>Loi sur l'immigration</b> :             <ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Décret législatif</b> du 25 juillet 1998 (également appelé <i>Texte unique sur l'immigration</i>), qui englobe la possibilité d'une réunification familiale (articles 28 et 29). L'<b>article 29</b> permet à des ressortissants de pays tiers, lorsqu'ils résident en Italie, d'obtenir une réunification familiale avec les enfants mineurs, et précise que les « <i>enfants adoptés ou en famille d'accueil ou faisant l'objet d'une tutelle sont tous également qualifiés d'enfants</i> ».</li> <li>– Avant la ratification de la Convention de La Haye de 1996, une distinction a été établie entre les situations où l'enfant avait été confié par <i>kafalah</i> à : 1. des ressortissants étrangers qui résidaient en Italie ; et 2. des citoyens italiens ou européens (voir la section en bleu ci-dessous).</li> <li>– <b>Décret du 6 février 2007, n° 30</b>, article 2 b), et article 3, qui promulgue et fait entrer en vigueur la Directive 2004/38/CE.</li> </ul> </li> <li>• <b>Loi n° 218 de 1995 sur le droit international privé</b> pour la reconnaissance de décisions/lois d'États non contractants et l'acquisition de la nationalité (articles 41, 42, 64 et suivants).</li> </ul>
<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p><b>Autorité centrale désignée au titre de la Convention de La Haye de 1996</b> : présidence du Conseil des ministres. Jusqu'à ce jour, cette dernière n'a été impliquée dans aucune procédure concernant des enfants sous <i>kafalah</i> (les sources officielles font défaut).</p> <p>Conformément à la jurisprudence italienne, l'<b>administration publique (Ministère de l'intérieur), les consulats ou les ambassades</b> sont impliqués lorsqu'il s'agit de réunification familiale, ainsi que les juges administratifs ou les juges ordinaires, alors que dans d'autres cas, en fonction du sujet en question, ce sont les <b>juges nationaux des tribunaux ordinaires ou des tribunaux pour mineurs</b>.</p> <p><i>NB : Selon des contacts locaux, il serait nécessaire de récolter l'expérience de nombreux tribunaux pour mineurs afin de pouvoir donner un aperçu exhaustif de la pratique jurisprudentielle.</i></p>
<p><b>Réunification familiale</b></p>	<p>Au cours des dernières décennies, la jurisprudence italienne a évolué dans son interprétation des dispositions sur l'immigration concernant la réunification familiale et leur applicabilité dans des situations telles que la <i>kafalah</i>. Cette évolution jurisprudentielle a notamment fait suite à une série de refus de demandes de visa par le Ministère des affaires étrangères pour des enfants <i>makfoul</i> pris en charge par des citoyens italiens (voir ci-après). Dans ce cadre, des débats sont survenus sur le fait que ces refus pouvaient constituer une forme de discrimination à l'égard de citoyens italiens (à l'opposition de traitements accordés aux résidents italiens de nationalité étrangère). Les refus avaient été motivés par la supposition qu'il s'agissait d'adoptions internationales déguisées dont le but était de contourner les règles applicables. Une décision phare de la Cour de cassation italienne en 2013 a déterminé des principes et critères en la matière (n. 21108 of 9 septembre 2013).</p> <p><b>1. D'une interprétation restrictive vers une interprétation plus large des règles applicables en matière de réunification familiale</b> (article 29 du Décret législatif du 25 juillet 1998) :</p> <p>C'est à propos de cas de réunification familiale d'enfants confiés à des ressortissants étrangers — principalement des communautés mentionnées ci-dessus — résidant en Italie, que la question de la reconnaissance de la <i>kafalah</i> dans l'ordre juridique italien a été soulevée pour la première fois<sup>648</sup>. C'est à ce moment crucial que différentes interprétations du Texte unique sur l'<i>immigration</i> ont eu lieu. En effet, une interprétation restrictive de l'article 29 exclut la possibilité d'englober la <i>kafalah</i> dans la notion de réunification familiale ; en revanche, si l'on examine la logique du même article, la reconnaissance de différents types de liens définis comme « para-parentaux » pourrait certainement être accordée une fois qu'il aura été éprouvé que leurs effets sont les mêmes que ceux d'autres institutions prévues par la loi et plus généralement par l'ordre juridique italien dans son ensemble<sup>649</sup>. Par conséquent, plusieurs tribunaux de première instance ont déclaré en fait que la <i>kafalah</i> devrait être reconnue au motif que le concept d'adoption et de garde ne peut pas uniquement être examiné à la lumière du droit interne, mais doit être interprété en prenant également en compte les institutions étrangères qui produisent des effets similaires<sup>650</sup>. En 2008, la Cour de cassation italienne<sup>651</sup> a donc appliqué une interprétation des normes énoncées dans le Texte unique sur l'immigration qui visait à respecter le plus possible les principes constitutionnels et qui évitait les effets discriminatoires. En particulier, selon la Cour suprême, les juges devraient établir un équilibre entre le besoin de protection de l'enfant (qui a déjà été considéré comme supérieur<sup>652</sup>) et l'exigence d'une défense démocratique des frontières de l'État<sup>653</sup>. De plus, une exclusion a priori de la reconnaissance de l'institution dans le cadre de la réunification familiale pénaliserait à l'évidence les mineurs issus de pays musulmans où la <i>kafalah</i> est encore considérée comme le moyen de garde le plus courant pour des enfants. Enfin, pour ce qui a trait au problème de droit international</p>

Réunification  
familiale  
(suite)

privé, la Cour suprême a préféré catégoriser la *kafalah* comme une institution hybride, estimant qu'elle présente de nombreuses caractéristiques communes avec la garde, mais qu'elle ne dure généralement que jusqu'à ce que le mineur ait atteint l'âge adulte<sup>654</sup>. La jurisprudence semble maintenant avoir surmonté les quelques réticences initiales de l'Administration publique (Ministère de l'intérieur), ce qui donne une certitude raisonnable aux professionnels qui travaillent dans le domaine de la réunification familiale<sup>655</sup>. Ces derniers s'appuient maintenant sur le fait que selon cette disposition juridique, les cas de mineurs accompagnés d'un tuteur légal par *kafalah*<sup>656</sup> ou les cas de demande d'une assistance — qu'elle soit morale ou économique<sup>657</sup> — sont inclus, puisque dans les deux cas, la garde a été attribuée au moyen d'une mesure de l'autorité de protection compétente, ou du moins a été soumise à l'approbation de cette autorité. Cela paraît également être en phase avec la doctrine dominante<sup>658</sup>.

**2. Application de la réunification familiale aux citoyens italiens/européens résidant en Italie :** En 2010, la Cour de cassation italienne s'est penchée pour la première fois sur la demande de réunification familiale soumise par un citoyen italien (d'origine marocaine)<sup>659</sup>. La Cour a refusé la recevabilité de la *kafalah* en tant que motif de réunification familiale, en se fondant sur une interprétation restrictive de la notion de « membre de la famille » aux termes de l'article 2 b) du Décret législatif du 6 février 2007, n° 30, et a invoqué l'application de la législation nationale en matière d'adoption internationale. Le lien créé par l'institution de la *kafalah* ne constituerait pas un lien familial qui pourrait être un motif suffisant pour demander une réunification telle qu'elle a été conçue au niveau européen<sup>660</sup>. Dans son arrêt n° 21108 de 2013, toutefois, la Division conjointe de la Cour de cassation italienne a accepté l'entrée sur le territoire national d'un enfant confié par l'institution de la *kafalah* à un citoyen italien résidant en Italie<sup>661</sup>. Avant cet arrêt, il n'y avait pas de précédent clair sur la possibilité de garantir une réunification familiale aux termes des articles 2 et 3 du Décret législatif du 6 février 2007, n° 30<sup>662</sup> qui promulgue et fait entrer en vigueur la Directive 2004/38/CE<sup>663</sup> lorsque le mineur étranger était sous la garde d'un citoyen italien ou européen qui n'était pas un de ses deux parents. **En fait, la Division conjointe de la Cour suprême italienne a exprimé que « rien ne s'oppose à l'entrée en Italie demandée dans l'intérêt d'un mineur non citoyen de l'UE placé sous la garde d'un citoyen italien domicilié en Italie par une décision de placement en *kafalah* prononcée par le juge étranger, chaque fois que le mineur est à la charge de ou vit avec le citoyen italien dans l'État d'origine, ou que des raisons de santé graves imposent que le mineur soit assisté personnellement par le citoyen italien »**. Ultérieurement, en 2015, la Cour de cassation<sup>664</sup> a élargi la reconnaissance de la *kafalah* au droit à la réunification familiale, y compris dans les cas de mineurs accompagnés d'un tuteur légal en vertu d'une décision judiciaire de l'autorité compétente dans l'État d'origine du mineur, et dans les cas de mineurs accompagnés d'un tuteur légal du fait d'un accord entre la personne responsable de l'enfant et les parents de l'enfant, mais seulement dans la mesure où cet accord a été approuvé par l'autorité compétente en matière de protection des mineurs, qu'elle soit judiciaire ou administrative.

**Il est important de noter que le cas de SM contre Entry Clearance Officer (Affaire C-129/18) peut potentiellement avoir eu un impact sur l'analyse ci-dessus (voir Annexe III).**

**3. L'enfant *makfoul* est-il un « descendant » des parents *kafil* selon le droit de l'UE ?** En informant les États membres sur l'application correcte de la Directive 2004/38/CE, la Commission européenne a déclaré que les mineurs accompagnés d'un tuteur légal doivent bénéficier de la même considération que des fils ou des filles<sup>665</sup>. Malgré cela, les Chambres réunies (*Sezioni unite*) ont eu une approche plus restrictive et excluent que l'enfant placé en *kafalah* puisse être considéré comme un « descendant » au sens de la notion utilisée dans la Directive 2004/38/CE, puisque cette notion implique une relation parentale, soit biologique, soit résultant d'une adoption plénière (*adozione legittimante*). En 2017, la Cour de cassation a affirmé que l'accord conclu entre les parties qui établit la *kafalah*, et qui a ensuite été approuvé par l'autorité compétente de l'État d'origine du mineur, doit être pleinement reconnu dans l'ordre juridique italien dans le but d'une réunification familiale aux termes du Décret législatif n° 30/2007<sup>666</sup>. **Ce qui n'est pas clair encore, jusqu'à maintenant, est la disposition du Décret législatif n° 30 de 2007 qui pourrait constituer la base légale pour la réunification familiale de mineurs accompagnés d'un tuteur légal en vertu de la *kafalah*.**

Dans leur décision n° 21108 du 16 septembre 2013, les Chambres réunies estiment que, du point de vue du droit européen, les mineurs accompagnés d'un tuteur légal sont considérés comme « d'autres membres de la famille » aux fins de l'article 3 (2) a) de la Directive 2004/38/CE, ce qui permet par conséquent la réunification si l'une des conditions suivantes est remplie : a) si la personne est à charge du citoyen de l'UE, ou b) si la personne faisait partie du ménage du citoyen de l'UE dans l'État d'origine (et aussi, probablement, si la personne faisait partie du ménage du citoyen de l'UE dans l'État d'origine jusqu'à son arrivée ou son retour en Italie), ou même c) lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'UE doit impérativement et personnellement s'occuper de la personne faisant l'objet de la réunification familiale. Si elles sont rigoureusement respectées, les suggestions des Chambres réunies — indépendamment de savoir s'il est correct ou non de considérer les mineurs pris en charge par *kafalah* comme « d'autres membres de la famille » plutôt que de les considérer comme des « fils et filles » — pourraient autoriser l'évaluation des requêtes afin de faire une distinction entre les requêtes potentiellement abusives et les situations de droit légitime du responsable principal d'un mineur.

En cas de réunification familiale pour les placements intrafamiliaux, il paraît difficile de refuser un visa à l'enfant lorsque les conditions de l'article 3 (2), Directive 2004/38/CE et du Décret législatif n° 30 de 2007 sont remplies<sup>667</sup>; dans ce cas, on aurait un motif sérieux d'envisager une approche différente, privilégiée par la Commission européenne, qui assimile la position de mineurs sous placement stable en *kafalah* à la position de fils et de filles.

## Reconnaissance et exécution

Hormis la réunification familiale, la question de la *kafalah* ne se limite pas aux visas et aux permis pour les enfants<sup>668</sup>, mais devrait aussi traiter d'une institution étrangère qui doit être appliquée dans l'ordre juridique italien. Par conséquent, la difficulté consiste à instaurer un régime qui garantit un bon équilibre entre le respect de la législation nationale du mineur et son intérêt supérieur, évalué en l'espèce. Avant la Convention de La Haye de 1996, la *kafalah* était assimilée à une garde<sup>669</sup> ou à une adoption en fonction du juge compétent, principalement dans le cadre de requêtes de réunification familiale régies par les lois sur l'immigration. Par exemple, la **Cour suprême a qualifié la *kafalah* d'institution hybride entre la garde et l'adoption<sup>670</sup>. Cette situation a donné lieu à une jurisprudence non harmonisée :**

- **Recours aux dispositions relatives à l'adoption.** Lorsqu'ils étaient sollicités pour prononcer l'adoption du mineur, les juges nationaux traitaient la question de la **reconnaissance des effets de la *kafalah* dans l'ordre juridique italien comme une condition pour que l'adoption soit prononcée.** Cette analyse portait sur la possibilité de qualifier le régime de la *kafalah* comme l'une des catégories nationales de la protection des enfants qui sont comprises dans les conditions pour prononcer l'adoption. Selon certains tribunaux nationaux, la *kafalah* ne peut pas être considérée comme une adoption dans des cas particuliers (adoption simple) ni comme une adoption plénière prévue par la Loi du 4 mai 1983 n° 184 relative au droit de l'enfant à une vie en famille, à cause des différences entre les institutions étrangères et nationales, et du risque d'enfreindre la législation de l'État d'origine et d'engendrer des « situations boiteuses » (*limping parentage*)<sup>671</sup>. D'autres considéraient l'adoption simple comme la solution la plus adaptée, car une telle qualification de la *kafalah* était conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant et permettait la continuité du statut personnel<sup>672</sup>. La Cour de cassation affirmait de manière indirecte l'analogie de la *kafalah* avec l'adoption italienne en déclarant que, afin de reconnaître le jugement étranger de *kafalah* d'un mineur abandonné, la Loi n° 184/1983, comme le rappelle l'article 41 de la Loi italienne du 31 mai 1995, n° 218 de droit international privé, consacrée spécialement à l'adoption, s'appliquait<sup>673</sup>.
- **Recours aux règles relatives à la garde : en général, la *kafalah* a, cependant, été jugée plus analogue au régime de la garde, comme l'a affirmé en 2013 la Division conjointe de la Cour de cassation citée plus haut<sup>674</sup>.** Cependant, on peut observer un renversement de la jurisprudence. En effet, en 2018, le tribunal de Mantoue a rejeté la demande, soumise par le bureau des services à l'enfance, de désignation d'un tuteur en faveur d'un mineur, parce que la tutelle légale était déjà confiée à la femme italienne en vertu de la loi algérienne, comme stipulé par la décision judiciaire de *kafalah*, qui est pleinement exécutoire dans l'ordre juridique italien conformément aux articles 65 et suivants de la Loi n° 218/1995<sup>675</sup>. Quant à la reconnaissance de l'institution étrangère en vertu des règles italiennes de droit international privé, il faut préciser que lorsque les États concernés ne sont pas parties à la Convention de La Haye de 1996, l'article 42 de la Loi n° 218/1995 doit être appliqué car il régit les mesures de protection des enfants (et non l'article 41 relatif aux décisions en matière d'adoption), qui se réfère (encore) à la Convention de La Haye de 1961<sup>676</sup>. La comparaison de la *kafalah* avec le régime de la garde a été affirmée en relation avec l'octroi du congé parental à la mère *kafil*. En 2017, le tribunal de Bergame a annoncé la reconnaissance automatique du jugement étranger en vertu de l'article 65 de la Loi n° 218/1995 cité plus haut, car il n'enfreint pas l'ordre public national puisque la *kafalah* a été confiée sur la base d'un accord conclu devant notaire et ensuite approuvé par le juge, conformément au droit étranger en question. À la lumière de la jurisprudence antérieure, le tribunal a confirmé l'analogie entre la garde et la *kafalah* qui peut donc être considérée comme une condition pour l'octroi du congé parental<sup>677</sup>.
- **Suite à la ratification de la Convention de La Haye de 1996 :** l'ambiguïté et le parallélisme avec l'adoption semblent avoir cessé.

## Statut de l'enfant

Le système juridique italien actuel permet l'entrée et la permanence légale de l'enfant étranger auprès des « *kafil* » sans distinction en fonction de la présence de liens de parenté, précisément parce que l'autorisation est basée sur la décision étrangère du placement sans qu'il soit nécessaire de faire référence au placement de fait (*affidamento di fatto*). Cependant, il reste à appréhender les effets possibles de cette reconnaissance à moyen et long terme (voir ci-dessus).

Il y a essentiellement trois aspects concernant les effets à plus long terme : 1. l'acquisition du statut familial, 2. l'acquisition du statut « *civitatis* » et 3. la permanence juridique une fois atteint l'âge de la majorité (voir ci-dessous fin du placement).

**Statut « *civitatis* » : acquisition de la citoyenneté italienne en vertu des articles 64 et suivants de la Loi n° 218 de 1995.** Selon les lois italiennes<sup>678</sup>, il est possible d'acquérir automatiquement la citoyenneté italienne par le biais de l'adoption, mais comme la *kafalah* n'est pas exactement équivalente à l'adoption, il pourrait être nécessaire que le mineur confié passe quelques années en Italie ou soit naturalisé par la suite<sup>679</sup>. Toutefois, il ne faut pas oublier non plus qu'après la ratification par l'Italie de la Convention de La Haye de 1996 en juin 2015, comme le Parlement s'est limité à ratifier la Convention sans ajouter de règles afin de l'harmoniser avec les lois nationales relatives aux mineurs<sup>680</sup>, un régime capable d'adapter les règles juridiques italiennes à celles de la Convention semble d'autant plus nécessaire. Outre les questions mentionnées plus haut, étant donné que selon l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996, les communications entre les Autorités centrales des pays concernés sont nécessaires<sup>681</sup>, le problème de la position du Ministère italien de l'intérieur à l'égard de la *kafalah* pourrait être soulevé<sup>682</sup> : comme indiqué précédemment, les autorités administratives ont toujours été méfiantes pour admettre la *kafalah* dans l'ordre juridique italien. Enfin, il faut tenir compte du fait que l'autorité compétente a un devoir de surveillance et doit vérifier l'intégration de l'enfant dans la famille élargie<sup>683</sup>. La nécessité d'appliquer ces règles dans l'ordre juridique italien reste une question ouverte.

<p><b>Statut de l'enfant (suite)</b></p>	<p><b>Établissement de la filiation avec les parents <i>kafil</i></b> : le système juridique italien actuel ne couvre pas cet aspect, comme le prévoit par exemple le code civil français. Il permet actuellement deux solutions pour l'établissement d'un lien de filiation entre les parents <i>kafil</i> et l'enfant <i>makfoul</i> : l'une présume l'abandon de l'enfant ; et l'autre recourt aux règles d'adoption dans des cas particuliers, régies par l'article 44 d) de la Loi n. 184 de 1983.</p>
<p><b>Procédure</b></p>	<p>Avant l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye de 1996, les procédures appliquées étaient celles de la réunification familiale et le régime juridique applicable au cas en vertu de l'ordre juridique italien était déterminé par le juge compétent (adoption ou garde, voir ci-dessus).</p> <p>Cependant, avec la pleine reconnaissance de la <i>kafalah</i> dans l'ordre juridique italien par le biais de la ratification de la Convention de La Haye de 1996, de nouvelles procédures doivent encore être mises en place, en impliquant l'Autorité centrale désignée en vertu de la Convention.</p>
<p><b>Fin du placement</b></p>	<p>La Cour suprême italienne a estimé que la <i>kafalah</i> présente de nombreuses caractéristiques communes avec la garde, mais contrairement à la garde, qui est habituellement temporaire, la <i>kafalah</i> dure jusqu'à ce que le mineur ait atteint l'âge adulte<sup>864</sup>.</p> <p>Après l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye de 1996, en l'absence de dispositions qui déterminent le statut légal de l'enfant sous <i>kafalah</i> vivant en Italie, la reconnaissance des effets de la <i>kafalah</i> dans l'ordre juridique italien reste le problème principal qui devra être résolu par le législateur italien<sup>865</sup>. Néanmoins, si la décision ou l'accord qui établit la <i>kafalah</i> est pleinement reconnu(e) dans l'ordre juridique italien, les conditions qui y sont prévues devraient être respectées. Selon des contacts locaux en Italie, la jurisprudence administrative a récemment fait des progrès significatifs (information partagée en février 2020), permettant la délivrance de permis de séjour autonomes à l'enfant (c'est-à-dire non lié aux <i>kafil</i> ou au placement) ainsi que l'octroi d'un permis de séjour pour diverses raisons, y compris dans le cas d'un placement « de fait ». Il semblerait donc qu'il n'y ait pas de difficultés à cet égard pour l'enfant placé en <i>kafalah</i>.</p>

## ANALYSE DU SSI/CIR

### Aspect positif à souligner dans l'approche italienne :

On peut constater que la jurisprudence italienne a connu une **évolution importante concernant les placements en *kafalah***. Un **changement majeur a été la ratification de la Convention de La Haye de 1996**, bien que la mise en œuvre exacte de celle-ci reste floue sur certains éléments.

### Défis à relever :

Certaines difficultés subsistent dans le contexte italien, notamment liées à/au :

#### Cadre légal et politique :

- **Absence de cadre légal approprié et de mise en œuvre concrète** : Étant donné la présence importante d'une jurisprudence relative aux problèmes de *kafalah*, il semble y avoir un besoin réel de clarifier les zones d'ombre et de remédier au manque d'harmonisation autour de la reconnaissance et l'exécution de la *kafalah* dans l'ordre juridique italien et le respect qui en découle pour les droits des enfants et des familles concernés. Il est important d'adopter des dispositions approfondies sur la reconnaissance de la *kafalah* et le régime juridique applicable en Italie aux enfants sous *kafalah* et aux personnes responsables d'eux, avec des règles nationales de mise en œuvre, sans nécessairement empêcher la conclusion d'accords bilatéraux pour améliorer la coopération des États dans ces situations particulières. Une coopération intergouvernementale renforcée, par l'intermédiaire des Autorités centrales, pourrait aider à collecter et à partager des informations essentielles sur la situation des enfants concernés. Le problème principal est que le Parlement a simplement transposé la Convention de La Haye de 1996 dans l'ordre juridique italien sans prendre en considération le besoin d'harmonisation avec des règles nationales préexistantes, et qu'il n'y a pas de réglementation spécifique sur la *kafalah*. En effet, jusqu'en 2015, le cas d'enfants sous *kafalah* semblait être soumis à de nouvelles réglementations (y compris en ce qui concerne les procédures de réunification familiale) en lien avec la ratification par l'Italie de la Convention de La Haye de 1996 (en vigueur depuis le 1er janvier 2016), mais le législateur italien a finalement abandonné les intentions initiales de réformer le système et a en fin de compte ratifié la Convention de La Haye de 1996 sans rédiger aucune des règles de mise en œuvre initialement prévues concernant les procédures et le régime juridique des enfants sous *kafalah* et des personnes responsables d'eux<sup>866</sup>.
- **Manque de clarification des étapes de la procédure** : Un cadre normatif spécifique devrait remédier à ce manque de clarté et devrait aussi inclure la question de l'acquisition de la nationalité. La jurisprudence hétérogène pourrait être harmonisée au moyen de l'adoption d'un instrument national substantiel qui s'attaquerait à la véritable intégration de la Convention de La Haye de 1996 dans l'ordre juridique italien.

#### Mise en œuvre pratique :

- Étant donné l'**absence de données qualitatives et quantitatives** (et de sources) quant au nombre d'enfants sous *kafalah* déjà en Italie, leur profil et la durée de leur séjour en Italie, il est difficile d'avoir une compréhension solide de ce phénomène.
- De plus, il est primordial que les fonctions et l'implication exactes de l'Autorité centrale désignée en vertu de la Convention de La Haye de 1996 soient précisées. Ce point est crucial puisque la tendance de la jurisprudence à s'éloigner des placements en *kafalah* envisagés sous l'angle de l'immigration plutôt que par le prisme de la protection des enfants nécessite d'être soutenue par des acteurs de la protection de l'enfance forts, ainsi que par des procédures solides. Alors que précédemment, l'accent était mis sur les lois d'immigration — avec l'intention de les équilibrer avec les besoins en termes de protection de l'enfance —, le SSI/CIR encourage le pays à mettre en place les règles nécessaires de mise en œuvre pour se conformer à ses obligations internationales.

## LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE LA *KAFALAH* EN NORVÈGE<sup>887</sup>

<p><b>Situation générale</b></p>	<p>Comme la <i>kafalah</i> peut avoir une teneur différente selon les pays, et que la Norvège n'a pas d'expérience de demandes de placement en <i>kafalah</i> aux termes de la Convention de La Haye 1996, il est difficile de mettre en évidence des problèmes généraux qui pourraient se produire : chaque placement doit être évalué au cas par cas. Cependant, si le placement n'est pas considéré comme volontaire et que les parents se sont vu retirer leurs droits parentaux, il se pourrait que le placement ne remplisse par les exigences pour les placements transfrontières énoncées dans la loi norvégienne.</p>
<p><b>Cadre légal et politique</b></p>	<p><b>Cadre international :</b></p> <p>Convention relative aux droits de l'enfant (signée par la Norvège le 26 janvier 1990 et en vigueur depuis le 8 janvier 1991)<sup>888</sup>.</p> <p>Convention de La Haye de 1996 (ratifiée le 30 avril 2016 et en vigueur depuis le 1er juillet 2016)<sup>889</sup>.</p> <p>La Norvège accepte uniquement les placements transfrontières vers des pays et à partir de pays qui sont membres de la Convention de La Haye de 1996. Pour que la Convention de La Haye de 1996 soit applicable, la mesure en question doit être prise par « une autorité » (voir en particulier l'article 1 (1) (a)). Par conséquent, selon la Norvège, un placement à la suite d'un accord privé entre des parties ne relève pas du champ de la Convention de La Haye de 1996. Chaque cas doit être évalué conformément aux exigences de la Convention et de la législation nationale.</p> <p>La Convention de La Haye du 29 mai 1993 ne s'applique pas dans les cas de <i>kafalah</i>, puisque celle-ci ne produit pas d'effets juridiques tels qu'exposés dans l'article 2 (2) de la convention. Aucune adoption n'est effectuée depuis des pays régis par la charia, où l'adoption n'est pas autorisée. Il y a déjà eu des cas où les autorités norvégiennes ont refusé des demandes d'adoption de tels pays, même quand l'enfant se trouvait déjà en Norvège.</p> <p><b>Cadre national :</b></p> <p>Le placement transfrontière volontaire dans une famille d'accueil en Norvège est réglementé par la Loi norvégienne sur la protection de l'enfance, paragraphe 4-4a. Cette Loi énonce des exigences supplémentaires — en plus de celles indiquées à l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 —, qui doivent être remplies avant que le Service de protection de l'enfance puisse consentir à un placement.</p> <p>Ces exigences incluent, notamment, que le placement doit être volontaire, ce qui signifie que les parents et les enfants âgés de plus de 12 ans doivent consentir au placement, et que l'enfant doit avoir un permis de séjour valable. De plus, l'enfant doit être entendu dans l'affaire.</p>
<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p>Toutes les demandes de placement d'un enfant en Norvège, conformément à l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996, doivent d'abord être adressées à l'Autorité centrale (AC), qui est la Direction norvégienne de l'enfance, de la jeunesse et de la famille, Département des services internationaux (<i>Norwegian Directorate for Children, Youth and Family Affairs, Department of International Services</i>)<sup>890</sup>.</p> <p>L'AC transmet la demande au <b>Service de protection de l'enfance</b> du lieu où se trouve la famille d'accueil potentielle. Le Service local de protection de l'enfance est l'autorité compétente en Norvège pour <b>consentir à des placements transfrontières</b> effectués par d'autres États parties à la Convention de La Haye de 1996 (cf. Loi sur la protection de l'enfance, paragraphe 4 — 4a).</p>
<p><b>Reconnaissance et exécution</b></p>	<p>Selon les réponses reçues des autorités norvégiennes, une <i>kafalah</i> transfrontière serait traitée comme un placement en famille d'accueil.</p> <p>Le seul moyen pour qu'un placement en <i>kafalah</i> en Norvège puisse être effectué en coopération avec les autorités norvégiennes est de remplir les exigences d'un placement transfrontière énoncées à l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 et au paragraphe 4 — 4a de la Loi sur la protection de l'enfance.</p>
<p><b>Statut de l'enfant</b></p>	<p>L'enfant devra obtenir un permis de séjour en Norvège avant que le Service de protection de l'enfance puisse consentir au placement. Le Service de protection de l'enfance peut, si nécessaire, apporter son aide pour faire la demande d'un tel permis. Il incombe aux services d'immigration d'évaluer si un permis peut être accordé dans le cas particulier.</p> <p>Il est important de souligner qu'un consentement du Service de protection de l'enfance au placement doit être donné avant que l'enfant soit physiquement placé dans une famille d'accueil en Norvège. Si l'enfant est physiquement placé dans une famille avant qu'une demande de placement transfrontière ait été présentée, la procédure obligatoire de l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 n'aura pas été suivie. C'est une obligation légale que de suivre cette procédure pour que le Service de protection de l'enfance puisse consentir à un placement (cf. Loi sur la protection de l'enfance, paragraphe 4 — 4a).</p>

## Partie III La reconnaissance et l'exécution d'une *kafalah* ou toute autre mesure analogue dans les États d'accueil

NORVÈGE

### Procédure

1. L'État contractant depuis lequel l'enfant doit être placé, doit envoyer une demande à l'Autorité centrale norvégienne en précisant les motifs du placement, ainsi qu'un rapport concernant l'enfant (cf. article 33 de la Convention de La Haye de 1996). La demande doit être faite pour une famille d'accueil précise. Les autorités norvégiennes n'évaluent pas d'options différentes à ce placement en famille d'accueil. Cependant, un État peut, conformément à la Convention de La Haye de 1996, solliciter auprès des autorités norvégiennes un rapport concernant un parent d'accueil potentiel avant qu'une demande de placement soit faite. De telles évaluations avant des placements transfrontières ne sont effectuées que sur demande. Si le Service de protection de l'enfance consent à un placement en Norvège, la famille d'accueil sera préparée comme le serait toute autre famille d'accueil en Norvège.

2. L'AC transmet la demande au Service local de protection de l'enfance concerné. Il incombe au Service de protection de l'enfance d'évaluer si les exigences légales pour le placement sont remplies et de donner son consentement au placement. Avant qu'un tel consentement puisse être donné, l'enfant doit avoir obtenu un permis de séjour comme mentionné plus haut.

3. Un accord réglementant la surveillance de la famille d'accueil, le suivi de l'enfant et l'allocation des coûts relatifs au placement, doit être mis en place entre le Service de protection de l'enfance et les autorités qui demandent le placement, avant que le Service de protection de l'enfance puisse consentir au placement (cf. Loi sur la protection de l'enfance, paragraphe 4 – 4 a). 4) L'AC facilitera la communication entre le Service de protection de l'enfance et les autorités requérantes.

#### Autres cas de figure :

- Dans certains cas où un placement transfrontière aux termes de l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 n'est pas possible, un transfert de compétence conforme aux articles 8 et 9 de la convention pourrait être une solution envisageable pour obtenir un placement en Norvège, si cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela ne peut se faire que depuis des États parties à la Convention de La Haye de 1996 ; et
- Une autre possibilité serait un placement privé, où la ou les personnes souhaitant prendre en charge l'enfant en Norvège obtien(n)ent les droits parentaux/la prise en charge/la tutelle de l'enfant transféré en accord avec la loi de l'État où l'enfant a sa résidence habituelle, et l'enfant s'installe ultérieurement en Norvège. Les nouveaux tuteurs seront responsables de l'installation de l'enfant et de demander, notamment, un permis de séjour pour l'enfant. Il incombera aux autorités de l'État dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle d'évaluer ce qui sera dans l'intérêt supérieur de l'enfant dans de tels cas, et le Service norvégien de protection de l'enfance ne sera impliqué que s'il y a des inquiétudes concernant la prise en charge de l'enfant après une installation en Norvège. À noter qu'il n'existe pas de garanties particulières pour les placements privés en *kafalah*. En cas d'inquiétudes concernant la prise en charge d'un enfant, le cas devra être examiné par le Service de protection de l'enfance. Si l'enfant n'a pas de permis de séjour, le cas devra être examiné par le Service d'immigration. Il est important de relever que si l'enfant n'a pas de permis de séjour, il aura un accès limité aux services publics en Norvège, notamment dans le domaine des soins de santé publics et dans celui de l'éducation.

### Suivi et fin du placement

Un placement aux termes de l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 ne peut être effectué que si un permis de séjour est obtenu. Avec un tel permis, l'enfant aura accès à tous les services auxquels un autre enfant résidant en Norvège aurait accès. Ce qui se passera quand l'enfant aura 18 ans dépendra du type de permis de séjour ou de visa qui a été accordé.

Le Service de protection de l'enfance peut, si l'enfant est d'accord, préserver toutes les mesures prises avant l'âge de 18 ans, ou prendre d'autres mesures pour la protection de l'enfant, jusqu'à l'âge de 23 ans. Cela signifie qu'un enfant peut rester dans une famille d'accueil après avoir atteint l'âge de 18 ans, ou que l'enfant peut bénéficier d'autres mesures du Service de protection de l'enfance, notamment un soutien économique et une orientation, jusqu'à l'âge de 23 ans.

## ANALYSE DU SSI/CIR

### Aspects positifs à souligner dans l'approche adoptée par la Norvège :

Il est encourageant que la Norvège traite de tout placement en *kafalah* transfrontière via le mécanisme de la Convention de La Haye de 1996. De plus, la mise en œuvre exacte de ce mécanisme en Norvège se caractérise par divers éléments prometteurs : les autorités norvégiennes considèrent qu'il est essentiel de se mettre d'accord et de clarifier les éléments essentiels tels que la réglementation des coûts ainsi que le suivi du placement transfrontière avant de donner son consentement à la décision dans l'État d'origine. De même, il est prometteur que les questions d'immigration doivent être résolues avant d'accepter le placement. En outre, la possibilité offerte par la législation norvégienne de prolonger la protection de suivi et les mesures de soutien jusqu'à l'âge de 23 ans constitue une garantie importante pour les enfants et les familles concernés.

### Défis à relever :

D'après les informations fournies par l'Autorité centrale norvégienne en vertu de la Convention de La Haye de 1996, le pays a peu d'expérience pratique en termes de cas de *kafalah* transfrontières. De plus, il existe peu d'informations sur ce qui se passe concrètement une fois que l'enfant se trouve sur le territoire norvégien. Le SSI/CIR encourage le pays à mettre en place davantage de garanties pour assurer le respect de la procédure de la Convention de La Haye de 1996 avant que le placement ait lieu.

## LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE LA *KAFALAH* EN NOUVELLE-ZÉLANDE<sup>891</sup>

<p><b>Situation générale</b></p>	<p>Il convient de noter que la Nouvelle-Zélande n'a aucune expérience de placements en <i>kafalah</i> qui ne sont pas à caractère intrafamilial. Au cours des dix dernières années, il y a eu quelques placements en <i>kafalah</i> de pays comme l'Afghanistan, l'Égypte, l'Éthiopie et l'Irak. Ils ont été finalisés au tribunal néo-zélandais des affaires familiales.</p>
<p><b>Cadre légal et politique</b></p>	<p><b>Cadre international :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Convention relative aux droits de l'enfant (ratification en 1993) et Convention de La Haye de 1993 (adhésion en 1999). La Nouvelle-Zélande n'est pas partie à la Convention de La Haye de 1996.</li> </ul> <p><b>Cadre national :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Directives de la Nouvelle-Zélande concernant l'immigration</b> <a href="http://immigrationcentre.co.nz/wp-content/uploads/2018/05/Amendment-Circular-2018-07.pdf">http://immigrationcentre.co.nz/wp-content/uploads/2018/05/Amendment-Circular-2018-07.pdf</a></li> <li>• <b>Loi de 1955 sur l'adoption</b><sup>892</sup> : en particulier le paragraphe 17 (Effets de l'adoption internationale).</li> <li>• <b>Loi de 1997 sur l'adoption (internationale)</b><sup>893</sup> : le paragraphe 11 indique dans quels cas une adoption conforme à la Convention devrait être reconnue.</li> </ul>
<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p>Les placements internationaux depuis des pays extérieurs à la Nouvelle-Zélande impliquent :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• L'<b>Oranga Tamariki</b> – Ministère de l'enfance [Autorité centrale d'adoption], responsable de tous les cas qui relèvent du mandat de la Convention de La Haye de 1993 ;</li> <li>• Le <b>tribunal aux affaires familiales</b>, responsable de tous les autres cas, notamment des placements intrafamiliaux – y compris les adoptions – qui ne relèvent pas de la Convention de La Haye de 1993 (c'est-à-dire avec un État non contractant) ; et</li> <li>• Les <b>autorités d'immigration</b> sont impliquées pour l'octroi de visas fondés sur la décision de l'autorité centrale d'adoption et du tribunal aux affaires familiales.</li> </ul>
<p><b>Reconnaissance et exécution</b></p>	<p>En Nouvelle-Zélande, les placements en <i>kafalah</i> transfrontière sont traités selon la même procédure applicable aux adoptions internationales ne relevant pas de la Convention de La Haye de 1993. En vertu du droit néo-zélandais, les cas de <i>kafalah</i> devraient être traités par le tribunal aux affaires familiales comme des adoptions ne relevant pas de la Convention de La Haye de 1993. Un jugement d'adoption prononcé dans le pays de résidence habituelle de l'enfant serait alors nécessaire, ou alors un placement en vue d'une adoption en Nouvelle-Zélande. Un tel placement doit être conforme au paragraphe 17 de la Loi de 1955 sur l'adoption.</p>
<p><b>Statut de l'enfant</b></p>	<p>Aucun statut ni droit à être admis en tant qu'étudiant local, droit à une assistance médicale gratuite, droit de résidence habituelle n'est octroyé <b>sauf si l'enfant arrive dans le pays en vue d'une adoption</b> qui lui confèrera les mêmes droits que tout enfant citoyen néo-zélandais <b>ou s'il a été adopté à l'étranger</b>. Dans ces cas, l'enfant pourrait alors entrer en Nouvelle-Zélande avec un visa de visiteur valable pendant six mois.</p>
<p><b>Procédure</b></p>	<p>La première démarche à suivre pour les familles qui souhaitent obtenir la reconnaissance d'un placement en <i>kafalah</i> (<i>kafalah</i> intrafamiliale) serait de déposer auprès des autorités néo-zélandaises d'immigration une demande <b>d'entrée et de statut d'immigré</b> pour l'enfant. Cependant, les conditions d'immigration en Nouvelle-Zélande stipulent que pour entrer en Nouvelle-Zélande et accéder à la nationalité néo-zélandaise, ou pour obtenir un statut de résident permanent par l'immigration, un enfant doit être né d'un citoyen néo-zélandais ou adopté par un citoyen néo-zélandais ou par une personne ayant un statut de résident permanent par l'immigration en Nouvelle-Zélande. Par conséquent, dans la pratique, les autorités d'immigration renverraient, en principe, le dossier au tribunal aux affaires familiales.</p> <p><b>Pour les candidats qui envisagent un placement en <i>kafalah</i> transfrontière en Nouvelle-Zélande, avant toute décision officielle :</b> Conformément à la loi (voir ci-dessus), la capacité et l'aptitude des candidats à s'occuper d'un enfant qui n'est pas le leur devraient être évaluées. Étant donné qu'ils sont probablement des membres de la famille de l'enfant, un programme d'éducation et de préparation devrait leur être proposé, mais sans qu'il soit obligatoire pour eux d'y assister. Les candidats pourraient faire directement auprès du tribunal néo-zélandais aux affaires familiales une demande de jugement d'adoption pour l'enfant aux termes de la Loi de 1955 sur l'adoption. L'<b>Oranga Tamariki</b> – Ministère de l'enfance serait tenu de soumettre un rapport au tribunal et de formuler une recommandation concernant l'octroi d'un jugement d'adoption. Conformément aux standards applicables dans d'autres domaines, l'<b>Oranga Tamariki</b> devrait solliciter un <b>rapport sur l'enfant</b> auprès de l'État d'origine de l'enfant afin de fournir au tribunal des informations indépendantes sur la situation de l'enfant, son histoire personnelle et son besoin de bénéficier d'une adoption internationale. Le bon respect du principe de subsidiarité devrait être prouvé et l'expression du point de vue et de l'opinion de l'enfant recherchée. Le tribunal a la possibilité de délivrer un <b>jugement d'adoption provisoire</b> auquel cas l'enfant pourrait entrer en Nouvelle-Zélande afin que le placement soit suivi et soutenu. Un deuxième rapport devrait par la suite être soumis au tribunal au sujet du déroulement du placement.</p>

### Procédure (suite)

**Pour les placements en kafalah organisés par les candidats eux-mêmes dans l'État d'origine sans l'intervention des autorités néo-zélandaises :** Les autorités de l'immigration n'accorderaient pas de visa d'entrée. Comme indiqué plus haut, des visas ne peuvent être accordés que s'il existe un jugement d'adoption. Par conséquent, les candidats devraient faire une demande auprès du tribunal aux affaires familiales sans avoir été évalués, ni préparés, ce qui équivaldrait à une adoption privée (interdite par les normes internationales). Le tribunal a la possibilité de « convertir » un placement en kafalah en un jugement d'adoption, bien que ces deux mesures de protection de l'enfance ne soient pas identiques sur le plan juridique et malgré le non-respect des garanties prévues par la Convention de La Haye de 1993.

**Réunification familiale :** une autre façon d'entrer en Nouvelle-Zélande depuis des pays de droit islamique, vise les personnes qui sont entrées initialement en tant que réfugiés et sont devenues des citoyens néo-zélandais par la suite. L'adoption nationale en Nouvelle-Zélande étant liée à la législation sur la citoyenneté, si une législation sur l'adoption à l'étranger remplit les conditions du paragraphe 17 de la Loi de 1955 sur l'adoption, un enfant adopté et âgé de moins de 14 ans peut recevoir la citoyenneté néo-zélandaise par filiation. Dans la pratique, très peu de réunifications familiales ont lieu en raison des conditions liées à l'immigration ; ces arrangements sont, cependant, disponibles pour les réfugiés qui ont besoin de renouer avec leur famille.

### Fin du placement

Un jeune qui atteint l'âge de 18 ans est considéré comme autonome, mais la Loi de 1955 sur l'adoption continue à autoriser l'adoption jusqu'à ce que la personne ait atteint l'âge de 20 ans. Il est à noter que la tutelle prend fin lorsqu'un jeune atteint l'âge de 18 ans et est considéré comme autonome.

## ANALYSE DU SSI/CIR

**Les difficultés suivantes doivent être mises en évidence dans l'approche choisie par la Nouvelle-Zélande face à des placements potentiels en kafalah :**

### **Le cadre légal :**

- Il est vivement recommandé que la Nouvelle-Zélande adhère à la Convention de La Haye de 1996.
- Le recours à la Loi de 1955 sur l'adoption pourrait entraîner le risque de contournement des garanties de la Convention de La Haye de 1993 et aux procédures mises en place par l'autorité centrale d'adoption. La Loi de 1955 sur l'adoption a été instaurée après la guerre pour l'adoption d'enfants néo-zélandais nés dans un autre pays. À l'heure actuelle, elle semble être utilisée pour « l'adoption » d'enfants provenant de pays qui ne reconnaissent pas l'adoption (c'est-à-dire la rupture des liens de filiation et la suppression des droits de succession, etc.) et où des garanties telles que le respect du principe de subsidiarité, les consentements nécessaires, un apparemment approprié, sont absentes. Ainsi, la Loi de 1955 sur l'adoption ne dispose pas des garanties et des procédures permettant d'assurer que les normes internationales applicables aux « adoptions internationales » aient été respectées.

### **La mise en œuvre du cadre légal :**

- Dans la pratique, la procédure applicable au placement en kafalah transfrontière dont le but ultime est l'adoption n'est pas suivie. En effet, il est souvent difficile de confirmer l'identité de ces enfants et leur histoire personnelle du fait que certains pays où les enfants ont leur résidence habituelle ne disposent pas des cadres nécessaires pour fournir ces preuves. En dépit de ces difficultés, le tribunal accorde néanmoins des jugements d'adoption dans « l'intérêt supérieur » de l'enfant. Cela peut se produire sans que le point de vue de l'enfant ou de sa famille biologique soit entendu. Une difficulté supplémentaire résulte dans le fait que le tribunal prononce des « adoptions » alors même que les pays concernés ne reconnaissent pas l'adoption et ne sont pas en mesure d'offrir les garanties posées par les standards internationaux dans ce domaine. Certains pays sont même à la limite de l'interdiction de l'adoption. Ainsi donc les demandes traitées par le tribunal semblent lacunaires en raison du manque d'informations indépendantes sur l'enfant et son histoire et l'insuffisance de preuves du bon respect du principe de subsidiarité.

### **Statut juridique/droits de l'enfant :**

- À court terme, les enfants bénéficient des effets d'une adoption et peuvent entrer en Nouvelle-Zélande. Sur le long terme, en revanche, ils peuvent être remis en cause du fait des conséquences liées à l'absence de garanties en place et notamment de consentements, de vérification appropriée des antécédents de l'enfant et le risque d'être en présence d'un arrangement privé, autant de facteurs qui augmentent les probabilités de pratiques illicites et compromettent l'accès de l'enfant à ses origines, entre autres.

### **Coopération :**

- Des mécanismes de coopération systématique entre les autorités — tels que ceux prévus pour les adoptions internationales effectuées dans le cadre de la Convention de La Haye de 1993 — semblent faire défaut.

## LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION DE LA KAFALAH EN SUISSE<sup>894</sup>

### Situation générale

Au moment de cette étude, très peu de cas de *kafalah* transfrontière ont été enregistrés dans les cantons suivants : Bâle (un cas, sans autorisation préalable du placement), Zurich (aucun cas), Berne (un cas).

Les cantons de Vaud et de Genève semblent être les plus concernés par les cas de *kafalah* transfrontière. Le canton de Genève traite des cas de *kafalah* majoritairement avec le Maroc. Le canton de Genève ne dispose pas de statistiques générales concernant les mesures de protection de l'enfance prononcées à l'étranger. Au moment de la rédaction de cette fiche, deux cas litigieux relatifs à des cas de *kafalah* transfrontière étaient en cours devant la Cour de Justice et concernent les conditions formelles liées à l'âge des candidats (voir plus bas). En août 2019, l'autorité centrale (AC) genevoise désignée en vertu de la Convention de La Haye de 1996 a partagé les chiffres suivants provenant du Service d'autorisation et de surveillance des lieux de placement (SASLP) :

#### Accueil Familial International/Intrafamilial (uniquement depuis le Maroc)

Enfants sur le territoire du Canton de Genève avec permis de séjour – (mesures ayant fait l'objet d'une autorisation préalable)	2
Cas en attente d'une requête de l'Autorité centrale marocaine	1
En cours de procédure suite au recours déposé à la Cour de justice contre la décision de refus de l'AC genevoise (3 enfants)	2
En attente de <i>kafalah</i> transfrontière, en cours d'évaluation	1

### Cadre légal et politique

**Cadre international** : Convention relative aux droits de l'enfant (ratifiée par la Suisse en 1997)<sup>895</sup> et Convention de La Haye de 1996 (ratifiée par la Suisse en 2009)<sup>896</sup>.

**Cadre national** : une distinction est faite concernant les dispositions légales applicables selon si l'autre État est un État contractant et non contractants de la Convention de La Haye de 1996 :

- **États contractants** : article 33, Convention de La Haye de 1996 ;
- **États non-contractants** : Loi fédérale sur le droit international privé de 1987<sup>897</sup> (LDIP - RS 291) : compétence pour la prise de mesures de protection de l'enfant et reconnaissance de décisions étrangères en matière de protection de l'enfant (article 85 (3) et (4)), reconnaissance et exécution des décisions étrangères (articles 25 et suivants) ;
- **Code Civil de 1907 (CC – RS 210)** : droit substantiel pour le placement d'un enfant (notamment articles 300, 307 et 316 : autorisation des parents nourriciers pour un placement sous surveillance de l'autorité de protection de l'enfant désignée par le droit cantonal) ; et
- **Ordonnance sur le placement d'enfants de 1977 (OPE)<sup>898</sup>**, en particulier les articles 6 et suivants sur le placement d'un enfant de nationalité étrangère.
- **Article 6** :
  - « 1. Un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger ne peut être placé en Suisse chez des parents nourriciers qui n'ont pas l'intention de l'adopter que s'il existe un motif important. 2. Les parents nourriciers doivent produire une déclaration du représentant légal compétent selon le droit du pays d'origine de l'enfant qui indique le motif du placement en Suisse. (...) 3. Les parents nourriciers doivent s'engager par écrit à pourvoir à l'entretien de l'enfant en Suisse comme si celui-ci était le leur et quelle que soit l'évolution du lien nourricier ainsi qu'à rembourser à la collectivité publique les frais d'entretien de l'enfant que celle-ci a assumés à leur place. »

Enquête sur les conditions d'accueil et éventuel avis d'experts (article 7), autorisation avant l'accueil d'un enfant qui doit viser un enfant déterminé et délivrance de visa pour produire des effets par le service cantonal des migrations, obligation d'annoncer l'arrivée de l'enfant et en cas de modification des conditions du placement (article 8), surveillance avec visites minimum une fois par an (article 9).

- **Lois d'immigration : Directives LEI du SEM<sup>899</sup> (Section 5.4.2 – extraits)** :

- « Lorsque l'État de provenance de l'enfant est partie à la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, la procédure prévue par l'article 33 de cette Convention doit être respectée. (...) ;
- **Procédure d'accueil de l'enfant** : les conditions de l'OPE de même que les conditions de l'article 33 de la Convention doivent être réunies. (...) ;
- Si les parents biologiques sont au bénéfice d'une autorisation de séjour (B) ou d'établissement (C) en Suisse ou si l'enfant venant de l'étranger est placé en Suisse sur ordre ou par l'intermédiaire d'une autorité fédérale, l'Ordonnance sur le placement d'enfants prévoit des conditions de placement facilitées auprès de parents nourriciers en Suisse (article 6b OPE). (...) ;
- **Règlement des conditions de séjour de l'enfant (article 33 OASA)<sup>900</sup>** : délivrance d'une autorisation de séjour à l'enfant placé qui n'est pas destiné à l'adoption si les conditions d'accueil fixées par le code civil suisse sont remplies. La procédure d'autorisation reste en principe la même que celle qui est appliquée pour l'admission en Suisse en vue d'adoption [c'est-à-dire l'évaluation de l'aptitude des demandeurs du placement et du dossier de l'enfant par l'autorité cantonale compétente]. Les conditions de l'Ordonnance sur le placement d'enfants (OPE) et de l'article 33 de la Convention sont parties intégrantes de l'autorisation d'entrée ou de l'assurance d'autorisation de séjour (...) ; et

<p><b>Cadre légal et politique (suite)</b></p>	<p>– <i>La délivrance d'une autorisation de séjour à l'enfant placé est soumise à l'approbation fédérale du Secrétariat d'État aux migrations (SEM) (article 99 LEI ; article 5 lettre f Ordonnance DFJP). (...) Les autorités cantonales migratoires veillent à ce que les dispositions sur l'admission d'enfants placés (article 33 OASA) ne soient pas éludées par l'octroi d'autorisations de séjour à des élèves (article 23 et 24 OASA). Le but visé par l'article 33 OASA est d'offrir à l'enfant un environnement familial et social adéquat. La possibilité de poursuivre la scolarité en Suisse est une conséquence du placement admis. »</i></p> <p>• <b>Jurisprudence</b> : en mai 2020, la Cour de Justice du Canton de Genève a rendu deux arrêts<sup>901</sup> dans lesquels la Cour statue sur deux situations de kafalah transfrontière entre le Maroc et la Suisse dans lesquelles la procédure de la Convention de La Haye de 1996 n'avait pas été respectée. Dans les deux cas, des couples de résidents suisses et de nationalité marocaine<sup>902</sup> ont accueilli des enfants en kafalah via des procédures nationales en indiquant leur nationalité marocaine et des adresses au Maroc. Malgré leur résidence habituelle en Suisse et leur connaissance sur exigences du droit suisse et du droit international liant la Suisse et le Maroc<sup>903</sup>, les personnes avaient accueilli des enfants au Maroc<sup>904</sup> et ont demandé au Service d'autorisation et de surveillance des lieux de placement (SASLP), autorité centrale en matière d'adoption et de placement, la délivrance d'agrèments en vue d'adoption ou subsidiairement des autorisations d'accueil en vue de placement dans le cadre d'une kafala, demandes qui ont été refusées par le SASLP. Le refus a été motivé par le non-respect de la Convention de La Haye de 1996, et des conditions d'âge<sup>905</sup> exigées pour l'adoption et l'accueil d'enfants en Suisse<sup>906</sup>, et a été confirmé par la Cour de Justice dans les deux situations en question. La Cour a notamment considéré : « (...) <b>il n'est pas admissible, au regard notamment du principe de la bonne foi et de l'égalité de traitement par rapport à des personnes soucieuses de respecter les règles applicables en Suisse, de laisser des personnes ignorer – qui plus est sciemment – le droit suisse pendant une certaine durée, le temps de tisser des liens affectifs étroits avec les enfants, puis de leur permettre d'invoquer ces mêmes relations – développées sans égard aux exigences applicables en Suisse et aux indications émanant d'autorités suisses compétentes – pour bénéficier de l'exception accordée par le droit suisse. Les exigences du droit suisse ne s'appliquent pas selon le bon vouloir de chacun, en particulier dans un domaine aussi sensible que celui de la prise en charge d'enfants mineurs, mais doivent être respectés par tous, l'intérêt de l'enfant primant et ne se confondant pas nécessairement avec celui des adultes souhaitant avoir des enfants.</b> » Ainsi que par rapport à l'obligation des personnes kafiles de se renseigner sur les démarches nécessaires : « en l'espèce (...), <b>il leur incombait, afin de s'assurer de pouvoir faire venir en Suisse les enfants d'origine marocaine dont ils souhaitent s'occuper, de se renseigner auprès des autorités suisses avant d'entreprendre des démarches au Maroc et de veiller à ce que celle-ci se fassent dans le respect des exigences conventionnelles et légales applicables en Suisse.</b> (...) En effet, les enfants résident au Maroc, sans égard au droit suisse ni au respect de la procédure prévue à l'article 33 ClAH96, et ce malgré le caractère international de la demande qu'ils formulent auprès du SASLP. »</p>
<p><b>Autorités compétentes</b></p>	<p><b>Pour les cas où la Convention de la Haye de 1996 s'applique, sont compétentes</b> : l'Autorité centrale fédérale<sup>907</sup> (réception de la requête des homologues étrangers et transmission à l'autorité centrale cantonale ; soutien à l'autorité centrale cantonale et aux autres autorités impliquées) ; autorités centrales cantonales<sup>908</sup> (traitement de la requête, transmission aux autorités cantonales compétentes si nécessaire ; coordination avec les autorités migratoires) ; <b>les autorités cantonales compétentes en matière de placement d'enfants</b> (évaluation du milieu d'accueil et octroi de l'autorisation d'accueil) ; <b>les services cantonaux d'immigration</b> (examen des conditions pour l'octroi d'un permis de séjour) ; <b>le Secrétariat d'État aux migrations</b> (soutien et contrôle des décisions positives). Selon l'article 24 de la Convention de La Haye de 1996, l'autorité compétente (tribunal compétent pour la reconnaissance d'une décision étrangère ou l'autorité de protection de l'enfant suivant le cas) pourrait aussi être saisie pour la reconnaissance et l'exécution d'un placement étranger.</p> <p><b>Pour les cas où la Convention de la Haye de 1996 ne s'applique pas, sont compétentes</b> : les autorités cantonales compétentes en matière de placement d'enfants, les autorités cantonales d'immigration, le SEM selon le cas, les autorités compétentes en matière de protection de l'enfance ou l'autorité compétente pour la reconnaissance des décisions étrangères.</p> <p><i>NB: Les autorités compétentes au niveau des cantons sont désignées par les lois cantonales.</i></p>
<p><b>Reconnaissance et exécution</b></p>	<p><b>Interprétation de certaines autorités suisses</b> : application immédiate du droit suisse considéré comme le droit applicable pour l'exécution de la mesure Conformément à l'article 28 de la Convention de La Haye de 1996, l'exécution de la mesure « se fait conformément à la loi de l'État requis dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant ».</p> <p><b>Les pratiques varient grandement entre les différents cantons.</b> Selon les interlocuteurs suisses, il semblerait que trois interprétations dominantes existent pour les cas conventionnels et non-conventionnels (c'est-à-dire hors application de la Convention de La Haye de 1996) :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li><b>1. Placement volontaire de l'enfant avec délégation d'autorité parentale</b>, y compris le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant et la représentation légale de l'enfant dans toutes les affaires quotidiennes le concernant, conformément à l'article 300 (1) du CC ;</li> <li><b>2. Placement volontaire de l'enfant, accompagné d'une curatelle de représentation de l'enfant</b> afin de donner au « parent nourricier » des pouvoirs plus étendus, analogues au titulaire de l'autorité parentale selon l'article 306 (2) CC ;</li> </ol>

## Partie III La reconnaissance et l'exécution d'une *kafalah* ou toute autre mesure analogue dans les États d'accueil

### Reconnaissance et exécution (suite)

À Genève, par exemple, la *kafalah* est transposée comme un simple placement extrafamilial. Le parent nourricier (lieu de placement) dispose, de par la loi (article 300 CC), de pouvoirs de représentation de l'enfant pour les affaires courantes mais, en l'absence de représentant légal pouvant exercer effectivement l'autorité parentale, une curatelle de représentation est instituée (en raison de l'absence ou de l'empêchement des parents au sens de l'article 306 (2) CC).

3. **Tutelle**, à condition que l'on puisse déduire de l'acte de *kafalah* que le parent a renoncé purement et simplement à son autorité parentale sur l'enfant selon l'article 327a CC. Selon l'autorité centrale fédérale désignée en vertu de la Convention de la Haye de 1996, le placement en *kafalah* peut être converti en tutelle afin de faciliter les relations quotidiennes avec les autorités, etc. Le suivi d'une tutelle est soumis aux articles 327 a-c, et par analogie aux articles 390 et suivants CC. Selon une analogie de l'article 411 CC, les rapports d'activités doivent être soumis par le tuteur à l'autorité de protection de l'enfance « aussi souvent qu'il est nécessaire, mais au moins tous les deux ans ».

À Genève, la *kafalah* ne donne lieu au prononcé d'une tutelle que s'il ressort expressément du jugement de recueuil légal que la remise de l'enfant emporte définitivement une délégation totale et irrévocable de la responsabilité parentale, soit l'impossibilité pour le parent biologique de représenter l'enfant à l'avenir, ou encore si le jugement fait mention du fait que la remise de l'enfant poursuit un but similaire à l'adoption. En revanche, la plupart du temps, des compétences concurrentes entre parents biologiques et nourriciers semblent demeurer de sorte que la curatelle est privilégiée.

Dès le moment où une tutelle consécutive à une *kafalah* (comme une curatelle d'ailleurs) est prononcée par l'autorité cantonale, elle est surveillée de la même manière que n'importe quelle autre tutelle (articles 410 et 411 CC) ; une dispense d'un tel contrôle reste envisageable sur la base de l'article 420 CC mais n'est pas accordée dans la pratique.

#### Possibilité de prononcer une adoption :

Dans certains cas, une adoption peut être prononcée lorsqu'une demande est formulée par les « parents nourriciers » et dans le respect des conditions du droit suisse (durée d'un placement d'au moins un an, consentement(s) des parents biologiques, etc.). Selon les informations partagées par l'autorité centrale cantonale de Genève, s'agissant de l'obtention du consentement à l'adoption des parents biologiques qui se trouvent dans l'État d'origine de l'enfant accueilli en *kafalah*, celle-ci fait appel à son homologue ou à la représentation diplomatique suisse sur place pour recueillir ces consentements par écrit, en veillant à la mention explicite du droit suisse. En cas d'absence de consentement(s), l'adoption ne pourra pas être prononcée en Suisse (à moins que le parent biologique ne soit décédé, inconnu, absent depuis longtemps sans résidence connue, ou en situation d'incapacité de discernement continue). Le requérant doit prouver les démarches, preuves et recherches nécessaires entreprises afin de recueillir ce(s) consentement(s). En cas d'adoption, les futurs parents adoptifs doivent être avertis du fait que l'adoption ne sera pas reconnue dans l'État d'origine de l'enfant.

À noter enfin que, si la *kafalah* est suivie d'une demande d'adoption, l'autorité cantonale de Genève prononce également une curatelle par application analogique de l'article 17 LF-CLH-1993 (RS 211.221.31)<sup>909</sup>, considérant que la *kafalah* poursuivait un but d'adoption dans les limites du droit national ayant fondé son prononcé.

### Statut de l'enfant

L'enfant a la possibilité de recevoir un permis de résidence selon les Directives du SEM (voir ci-dessus). Le permis accordé à l'enfant est le même que pour les placements familiaux à savoir : soit un permis pour éducation, soit un permis B.

Selon les réponses des autorités suisses interrogées, l'enfant jouit, sur le plan civil, des droits conventionnels et constitutionnels liés à son état de mineur (protection de sa personne et de sa personnalité, dignité humaine, droit à l'éducation, etc.), quel que soit son titre de séjour en Suisse ou l'autorisation d'autorité de surveillance.

Le regroupement familial est soumis à des conditions strictes et ne peut avoir lieu qu'en cas d'enfants légaux (soit biologiques, soit adoptés).

### Procédure

Cette partie se base essentiellement sur l'expérience du Canton de Genève. En Suisse, la pratique diffère grandement entre les cantons.

**Pour les cas relevant de la Convention de La Haye de 1996** : la demande est reçue par l'autorité centrale désignée en vertu de cette convention, qui la transmet à l'autorité centrale du canton concerné (CCA). La CCA assure ensuite la coordination avec les autorités compétentes du canton pour procéder à l'évaluation des candidats et du placement proposé, et assurer le statut d'immigration de l'enfant. Le rapport et l'évaluation des candidats sont, ensuite, renvoyés à l'autorité centrale de l'État d'origine.

**Pour les cas ne relevant pas de la Convention de Haye de 1996** : le juge étranger ou les personnes voulant prendre en charge l'enfant en Suisse s'adressent aux autorités suisses et devraient être redirigés vers l'autorité cantonale compétente en ce qui concerne l'autorisation de placement. Cette autorité devra se coordonner avec l'autorité en charge des questions de migration. L'inverse peut également se produire : ce sont souvent les services d'immigration qui sont contactés en premier lieu.

La **préparation des candidats** est prévue par le droit cantonal (article 3 a OPE) : « mesures visant à donner aux parents nourriciers et aux spécialistes une formation de base et une formation complémentaire et à les conseiller (...) ».

Selon l'option de transposition de la mesure, en conformité avec le droit suisse, les obligations de supervision et de suivi du placement diffèrent. Il semblerait que dans certains cas (p.ex. tutelle), la supervision des autorités compétentes reste limitée.

### Suivi et fin du placement

Lorsque l'enfant atteint 18 ans, toute mesure est levée en raison de sa majorité. L'enfant n'est plus soumis à l'autorité parentale ni aux mesures de protection de l'enfant ayant pu être prononcées à son égard (articles. 13 et 14 CC).

Selon les informations partagées par le SEM, l'autorisation de séjour d'un enfant placé en *kafalah* est en principe renouvelée après sa majorité à condition qu'il ne soit pas concerné par les motifs de révocation au sens de l'article 62 LEI. Les motifs de révocation visent notamment les cas d'atteinte grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre public en Suisse ou à l'étranger ou encore les cas de dépendance à l'aide sociale.

## ANALYSE DU SSI/CIR

### Aspects positifs de l'approche développée par la Suisse :

- Une évaluation (« autorisation ») des candidats est requise selon les lois applicables ;
- Une jurisprudence émergente (voir arrêts de la Cour de Justice du Canton de Genève ci-dessus) qui soutient l'application stricte de la Convention de La Haye de 1996 ;
- En cas de réponse favorable des services d'immigration, le statut d'immigration de l'enfant est relativement stable valable plusieurs années ; et
- Concernant la reconnaissance et exécution de la *kafalah* en droit suisse, des aménagements sont possibles selon le cas en question. La *kafalah* n'est a priori pas assimilée à une adoption mais plutôt à un placement auprès de « parents nourriciers » (un placement de type familial en dehors du milieu familial d'origine).

### Défis à relever :

Cependant, les problèmes suivants ont pu être détectés concernant la reconnaissance et l'exécution de la *kafalah* en Suisse :

#### Le cadre légal/politique applicable :

- Une position claire par rapport à ces situations de *kafalah* transfrontière et conforme aux engagements internationaux de la Suisse, s'avère essentielle et devrait se traduire par des lignes directrices relatives à la mise en œuvre de l'OPE et de la Convention de La Haye de 1996 ;
- **Potentielle inégalité de traitement** : selon l'interprétation de la *kafalah* faite par les autorités suisses, les droits parentaux du parent biologique et de la personne *kafil* ne sont pas identiques, ce qui peut conduire à des situations d'inégalité de traitement ; de même, il est souvent difficile d'obtenir une connaissance exacte du contenu du droit étranger et donc des effets exacts de la mesure prononcée à l'étranger conformément au droit suisse. À cet égard, le canton de Genève a récemment rendu deux décisions refusant l'agrément / l'autorisation d'accueil (voir ci-dessus). Une certaine harmonisation quant aux effets d'une *kafalah* en droit suisse devrait être assurée, par exemple par le biais d'un aide-mémoire pour les autorités/tribunaux compétents en la matière, tout en garantissant une certaine flexibilité pour chaque situation ;
- Des éléments restent encore à clarifier quant à la **reconnaissance et l'exécution de la *kafalah*** : 1) il conviendrait de préciser à quel moment et sous quelles conditions les effets de la mesure sont régis par la loi suisse. Il semblerait que l'application immédiate de la loi du pays de réception puisse être problématique (voir *Fiche technique : Kafalah transfrontière*) ; 2) l'établissement par les autorités suisses de critères d'éligibilité relatifs aux enfants pouvant bénéficier de placements en *kafalah* transfrontière n'est pas certain (p.ex. : enfants abandonnés/sans filiation établie) ; et
- **Défis concernant l'adoption ultérieure** : dans le cadre d'une procédure d'adoption a posteriori, la loi suisse exige de façon très stricte le consentement du parent biologique. Il n'est pas aisé de recueillir ce dernier ou de l'exiger à l'étranger, notamment plusieurs années après que le placement ait eu lieu. D'un autre côté, une *kafalah* n'ayant en soit pas vocation à être « convertie » en adoption, en raison notamment des différences notables entre une *kafalah* et une adoption plénière (voir *Partie I*) – il est important que les conditions de recueil du ou des consentements soient strictes.

#### La mise en œuvre du cadre légal/politique applicable :

- Comme souligné par les autorités centrales interrogées, la principale difficulté est de **trouver un équilibre** entre le respect de la mesure et son adaptation dans la pratique, un point qui mérite encore d'être approfondi notamment à l'égard d'autres aspects liés à la *kafalah* tels que les droits successoraux ; et
- **Difficultés liées aux situations de fait(s) accompli(s)** : dans la pratique, le canton de Genève a souvent été mis devant un fait accompli par des couples ayant déjà procédé à un placement en *kafalah* dans un État d'origine, sans mentionner aux autorités de ce pays le fait qu'ils résidaient à l'étranger. Par conséquent, le traitement exact de ces situations individuelles non conformes aux standards internationaux et nationaux reste à clarifier, (par exemple en cas d'adoption sans l'obtention des consentements requis ou de faits accomplis.) À cet égard, les deux cas actuellement examinés par la Cour de Justice du canton de Genève cités plus haut feront jurisprudence. En revanche, ils ne concernent que les conditions formelles d'entrée en matière et ne visent donc pas les consentements requis, l'évaluation des conditions d'accueil ou l'intérêt supérieur des enfants concernés.

#### Aspects liés à la coopération :

- Les autorités centrales interrogées ont souligné le **manque de clarté et de proactivité** des autorités de certains États d'origine qui ne recourent pas systématiquement aux mécanismes de la Convention de la Haye de 1996.
- Selon les autorités suisses interrogées, le **comportement parfois ambigu** des autorités de l'État d'origine par rapport à ce type de placement constitue un défi majeur. Les autorités de certains États d'origine autorisent, par exemple, des placements en *kafalah* transfrontières tout en sachant qu'une adoption ultérieure entraînant la rupture des liens de filiation d'origine pourra se produire dans l'État d'accueil.

### ANALYSE DU SSI/CIR (SUITE)

#### Solutions envisagées par certaines autorités centrales suisses pour mieux encadrer ce type de placement transfrontière :

- **Développement d'outils pour les professionnels concernés** : un aide-mémoire de l'autorité centrale fédérale est actuellement en cours d'élaboration visant à fournir des recommandations sur ce type de placement transfrontière (tant pour les situations entrantes que sortantes, y compris les cas de *kafalah*). Dans le cadre de l'OPE, les familles désirant accueillir un enfant en *kafalah* (même s'il s'agit de membres de la famille élargie) nécessitent une autorisation de placement.
- **Renforcement des connaissances autour de la procédure de la Convention de la Haye 1996** : les autorités cantonales telles que celle de Genève, ont pour objectif de sensibiliser les familles souhaitant accueillir un enfant par le biais d'une *kafalah* transfrontière, en soulignant notamment la/l' :
  - importance du respect de la procédure prévue par la Convention de La Haye de 1996 (voir [Section III.4.](#)) ; et
  - nécessité pour les candidats d'informer et de notifier aux autorités suisses chaque étape du processus (réception du dossier de l'enfant et conformité du placement proposé avec l'autorisation du placement) ; importance d'avoir fait l'objet d'une évaluation préalable par les autorités suisses ; obligation d'une collaboration avec les autorités fédérales d'immigration responsables de la décision finale sur le statut d'immigration de l'enfant.
- **Refus de l'entrée en matière** : le Canton de Genève indique ne plus souhaiter entrer en matière sur ces demandes d'adoption suite à un placement en *kafalah* au vu des difficultés rencontrées pour recueillir un consentement éclairé du parent biologique dans un pays qui ne connaît pas ce mode de filiation.
- **Non-respect de la Convention de La Haye de 1996** : en cas de non-respect des procédures de la Convention de La Haye de 1996 ou d'une potentielle mise en danger de l'enfant confié en *kafalah*, le Canton de Genève procède à un signalement auprès de l'autorité de protection de l'enfance afin que des mesures puissent être prises par cette dernière.

# Fiche technique : *Kafalah* transfrontière



International Social Service  
Service Social International  
Servicio Social Internacional

General Secretariat • Secrétariat Général • Secretariado General



## Fiche technique : *Kafalah* transfrontière

Tel que reflété dans la première partie de cette étude (Partie II), il semblerait que des améliorations soient encore nécessaires pour que la *kafalah* en tant que mesure de protection de l'enfant respecte pleinement les standards nationaux et internationaux applicables en la matière. En l'absence de ces garanties au niveau national (Fiche technique : *Kafalah* nationale), il demeure complexe de préserver la continuité de la protection des enfants lorsque la *kafalah* devient transfrontière. De plus, face à la diversité des formes et effets de la *kafalah*<sup>910</sup>, l'étude ne prétend pas proposer une solution standard, mais vise plutôt à suggérer des pistes de solutions et à inspirer les pays grâce au partage d'outils concrets. **Pour le SSI/CIR, il est essentiel que ces solutions s'appuient sur les règles de droit international public et privé.**

L'analyse des États d'accueil examinés à la Section III.5 a, en effet, confirmé le traitement hétérogène de la reconnaissance et de l'exécution d'une *kafalah* dans les États d'accueil, ceci malgré le cadre international commun qui lie la grande majorité de ces pays susmentionnés. Cette section propose un résumé de quelques tendances prometteuses dégagées lors de l'examen d'États d'accueil ainsi que certains défis communs. Par la suite, des pistes de réflexions seront présentées, qui seront accompagnées de plusieurs outils pratiques visant à équiper les différents acteurs (Annexes II – IV).

## Quelques tendances prometteuses relatives aux pratiques de *kafalah* transfrontière

Il est encourageant de voir que certaines pratiques prometteuses se dégagent concernant la *kafalah* transfrontière du côté des États d'accueil. Ces tendances sont notamment liées à/au :

### 1. Cadre légal et politique applicable

- Des dispositions légales nationales prévoyant le respect de procédures obligatoires conformes à la Convention de La Haye de 1996 (p.ex. Allemagne, Norvège, Italie) ou introduisant un cadre juridique spécifique (p.ex. France, Espagne, Belgique) ;
- Prise de position claire sur l'impossibilité de traiter une *kafalah* comme une adoption (p.ex. Australie)
- Une évaluation des candidats kafil est requise selon certaines lois des États d'accueil (p.ex. Belgique, Suisse) ; et
- Une jurisprudence bien établie et émergente dans certains contextes qui soutient l'application stricte de la Convention de La Haye de 1996 (p.ex. Italie, Suisse).

### 2. La mise en œuvre du cadre légal et politique

- Le respect du principe de subsidiarité via des vérifications accrues de dossiers de l'enfant (p.ex. Australie) ;

- L'inclusion des questions relatives aux coûts comme condition préalable à l'octroi d'un agrément pour le placement en *kafalah* envisagé (p.ex. Allemagne, Norvège) ;
- Des actions de sensibilisation des parents kafil potentiels et des professionnels autour des procédures applicables (p.ex. Allemagne, États-Unis) ;
- L'offre de sessions de préparation des parents kafil potentiels (p.ex. la ville de Lyon) ;
- La réglementation du suivi des placements transfrontières y compris le soutien au jeune adulte (p.ex. Belgique, Norvège) ; et
- Le statut juridique de l'enfant relativement stable (p.ex. Suisse).

### 3. La coopération à l'interne de l'État d'accueil et entre l'État d'accueil et l'État d'origine

- L'élaboration d'un protocole aux fins de renforcer la coordination de tous les acteurs et la mise en œuvre de la Convention de La Haye de 1996 est en cours dans certains contextes (p.ex. Espagne) ; et
- L'existence d'accords bilatéraux entre certains États d'accueil et États d'origine (p.ex. France, Espagne).

## Défis liés au respect des standards internationaux dans les placements de *kafalah* transfrontière

Alors que la doctrine et la pratique se concentrent essentiellement sur la reconnaissance et l'exécution des effets juridiques de la *kafalah* dans un pays où elle n'existe pas, les défis vont au-delà et touchent de nombreux autres aspects qui affectent la protection de l'enfant.

### 1. Défis du côté des États d'origine (voir Fiche technique : *Kafalah* nationale)

À travers son analyse, le SSI/CIR a relevé les défis suivants auxquels les États d'origines sont confrontés :

- **Absence d'approche interne claire** : La plupart des pays concernés ne disposent pas d'approche interne claire concernant le traitement de la *kafalah* transfrontière aux plans légal, politique et pratique ;
- **Lacunes au niveau des lois applicables** à la *kafalah* nationale et de leur mise en œuvre ;
- **Manque de coopération** interne et coordination difficile entre les autorités et services impliqués ;
- **Non-respect du double principe de subsidiarité<sup>911</sup>** : dans de nombreux pays, les autorités administratives ou judiciaires sembleraient ne pas suffisamment tenir compte de l'importance de ce principe au regard de l'enfant. Par conséquent, ils ne l'appliquent pas au moment de considérer le bien-fondé d'une *kafalah* transfrontière ; et
- **Difficultés liées à l'analyse des motivations** : Les autorités compétentes ne sembleraient pas examiner en profondeur les motivations des candidats à l'étranger et dont l'intention est parfois de procéder à une adoption de l'enfant dans leur pays de résidence habituelle.

### 2. Défis du côté des États d'accueil

- **Réglementation inadaptée aux *kafalah*** : la législation des États d'accueil est souvent inadaptée et son application va à l'encontre de la législation de l'État d'origine. Par exemple, certains pays appliquent leurs législations relatives à l'adoption à ces *kafalah* transfrontières bien que les États d'origine concernés l'interdisent dans leur loi. De plus, la plupart des États d'accueil ne disposent pas de réglementation claire et détaillée en la matière, ce qui rend aléatoire la gestion de ces cas, parfois au détriment de l'enfant. En effet, ces lacunes peuvent mener à des pratiques telles que le « forum shopping » où les candidats, souvent ni évalués ni préparés, et/ou intermédiaires choisissent la région/l'autorité encline à satisfaire leur demande.
- **Manque de coopération interne et coordination difficile** entre les autorités d'immigration (compétentes pour statuer sur l'entrée et le séjour de l'enfant sur le territoire) et celles responsables en matière de protection de l'enfance d'un même pays.
- **Absence de prise en considération de la nature de la mesure** : comme susmentionné, certains pays procèdent à une assimilation automatique de la *kafalah* de l'adoption plénière, mesure établissant un lien de filiation, cependant interdite dans l'État d'origine. De plus, une attention particulière doit être portée à l'approche de certains pays qui encouragent ouvertement leurs ressortissants à entreprendre des adoptions d'enfants provenant de pays avec des systèmes légaux fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci, une tendance qui va à l'encontre du droit national de ces pays ainsi que du droit international.

Fiche technique : *Kafalah* transfrontière

## 3. Défis au plan international

- **Absence de volonté politique claire** : un manque de cohérence dans l'approche de cette problématique et d'actions en vue d'harmoniser les pratiques peut être observé. En conséquence, des pratiques illicites peuvent émerger telles que le contournement de procédures établies (par exemple à travers un usage inapproprié aux règles de regroupement familial – voir *Annexe III*), le choix de canaux parallèles, augmentant ainsi les risques d'échecs, l'implication de sommes d'argent indues et d'intermédiaires dont les méthodes de travail peuvent être qualifiées de non-éthiques. De plus, dans certaines situations où l'enfant vit déjà pendant un certain temps sur le territoire de l'État d'accueil auprès de la famille kafil, les autorités de l'État d'accueil se retrouvent confrontées à des « faits-accomplis » qui soulèvent de grands défis et démontrent l'insuffisance des réponses actuelles.
- **Manque de collecte de statistiques** : l'étude a soulevé l'absence de récolte de données relatives aux nombres d'enfants qui bénéficient d'une kafalah au niveau national et transfrontière, au profil d'enfants et au type de placements en question. Il est ainsi difficile d'estimer l'ampleur de ces situations et d'identifier les réels besoins en la matière.
- **Cadre juridique international lacunaire** : Outre l'article 20 de la CDE et les paragraphes 137 – 139 des Lignes directrices, la Convention de La Haye de 1996 est le principal instrument international en matière de kafalah transfrontière. En revanche, au-delà des avantages qu'il offre, ce texte rencontre d'importantes limites quant à /aux :
  - **La nature du placement** : deux situations sont prévues par la Convention de La Haye de 1996<sup>912</sup> : d'une part, les kafalah prononcées par une autorité compétente, telles que visées par les articles 1 et 3 de la Convention de La Haye de 1996 et, d'autre part, les kafalah résultant d'un arrangement privé visé à l'article 16 de la Convention de La Haye de 1996<sup>913</sup>. Pour le premier cas la reconnaissance de plein droit découle des articles 23 et 33, pour le second, ces arrangements restent soumis à la loi régissant l'arrangement en vertu de l'article 16, sous réserve de l'article 17.
  - **Son applicabilité** : limitée au vu du faible taux de ratifications de la Convention de La Haye de 1996 par les pays dont les systèmes de droit sont fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci. De plus, il règne une certaine complexité autour du fonctionnement des règles applicables, situation qui se complexifie davantage quand ces règles doivent être appliquées à une mesure si peu connue.
  - **La mise en œuvre de son article 33** (et par voie de conséquence de l'article 23 II f) : plusieurs États ont, par exemple, soulevé des difficultés quant à la mise en œuvre de cet article<sup>914</sup> liées au manque d'expérience d'application de cet article, à l'extrême lenteur du traitement des demandes, à des rapports trop succincts et incomplets, à des saisines tardives de demande d'approbation dans le cadre de procédures bien avancées, etc.
- **Modalités de reconnaissance et autres aspects importants** qui restent flous étant exclus du champ d'application de la Convention tels que l'accès de l'enfant makfoul au territoire, l'octroi de la nationalité de l'État d'accueil, l'accès aux prestations sociales, etc.
- **Manque de coopération interétatique** : assurer la mise en œuvre des étapes procédurales d'un placement transfrontière est une responsabilité partagée. Ainsi, non seulement l'État d'origine doit remplir ses obligations et choisir les États d'accueil qui lui offrent des garanties suffisantes et avec lesquels il décide de finalement coopérer, mais également l'État d'accueil devrait assurer un encadrement en dépit du fait que la kafalah est une mesure non-prévue dans son propre système de droit. L'État d'accueil devrait ainsi notamment procéder à l'évaluation de l'aptitude des candidats à prendre en charge un enfant sous kafalah, comprendre leurs motivations, offrir des services de préparation, superviser les frais et intermédiaires impliqués dans ces placements internationaux. À ce stade, aucune loi/règlementation, tant du côté des États d'origine que des États d'accueil, n'est pleinement conforme aux standards internationaux. En effet, plusieurs systèmes de droit fondés sur ou influencés par la Charia disposent de textes dont la portée est limitée et ne couvrent par exemple que l'autorisation de sortie du territoire, restant muets sur d'autres aspects essentiels tels que l'accès de l'enfant à ces droits dans l'État d'accueil, la prévention de pratiques irrégulières, etc. Certains États d'accueil, quant à eux, se sont certes dotés d'un encadrement via l'évaluation, la préparation des candidats et le suivi post-placement, mais ce dernier est souvent envisagé à travers le prisme de l'adoption. Bien qu'une telle approche confère plus de protections à l'option de prise en charge qui implique une autorité compétente, le rapprochement avec l'adoption n'est pas sans soulever des préoccupations (voir plus haut).

Pour le SSI/CIR les effets accordés à un tel arrangement privé en vertu de la Convention de La Haye de 1996 peuvent présenter certains risques en raison d'un manque de garanties quant au bien-fondé de la décision initiale (absence d'évaluation des kafil et du caractère approprié de cet/te accord/entente par rapport aux besoins et intérêts de l'enfant, etc.). Uniquement lorsque l'accord ou l'acte est homologué par une autorité compétente ou inscrit dans une décision de justice, l'arrangement devient une mesure de protection en vertu de l'article 3 qui est, dès lors, soumise à l'article 23 sur la reconnaissance et l'exécution.

- **Incompatibilité d'autres mesures des systèmes de droits commun ou civil avec la kafalah** : en raison de sa singularité, la kafalah soulève d'importantes difficultés au moment de la transposition de ses effets dans l'ordre juridique de l'État d'accueil avec un système juridique de droit civil ou commun. En effet, des différences significatives peuvent être observées entre la kafalah et les mesures généralement disponibles dans les États d'accueil, telles que la/l'/le :
  - **Adoption plénière** : cette option va à l'encontre du fondement de la kafalah, qui rejette toute rupture du lien de l'enfant avec sa famille biologique et ne permet pas l'établissement d'une nouvelle filiation.
  - **Adoption simple/ouverte** : alors même que cette option permet un maintien des liens de l'enfant avec la famille d'origine dans une certaine mesure, variable selon les contextes, elle crée une nouvelle filiation de l'enfant à l'égard des parents adoptifs et demeure en tant qu'adoption un concept étranger à la Charia.
  - **Tutelle** : cette dernière existe dans de nombreux pays, dont le système de droit fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci, en parallèle à la kafalah. En principe, elle ne confère pas de responsabilité parentale comme le prévoient certains systèmes de kafalah.
  - **Placement dans une famille d'accueil** : la mise en œuvre de cette mesure varie grandement d'un pays à l'autre (placement à court, long terme, rémunération et professionnalisation des parents d'accueil, etc.), mais de manière générale la responsabilité légale octroyée aux parents d'accueil est plus limitée que dans le cas de kafalah.
  - **Prise en charge par un membre de la famille** : cette mesure ne peut être envisagée que pour les kafalah

intrafamiliale et offre donc une solution limitée.

- **Placement dans un établissement tel qu'une école coranique ou internat etc.** : selon le pays en question, la kafalah peut être octroyée à une institution. Dans ces situations, les droits parentaux devraient être clarifiés et un certain suivi par une autorité compétente du bien-être de l'enfant devrait être garanti.

Malgré la multitude d'articles académiques et d'approches, le sujet reste sensible et continue à susciter des débats sans pour autant proposer de solutions très concrètes. Le SSI/CIR ne prétend pas contenir la « solution miracle », mais propose des pistes de réflexion ci-dessous.

« (...) la kafalah est une institution très complexe qui présente un caractère multifonctionnel très marqué et résiste à toute tentative d'assimilation avec les institutions de notre droit. Il n'existe pas de formule unique pour la kafalah (...), il est pratiquement impossible de reconnaître directement cette mesure comme une adoption, un placement familial ou une tutelle. Aucune de ces institutions ne possède une polyvalence suffisante pour répondre aux différentes composantes de la kafalah. »

Prof Diago Diago (2010), *La Kafala Islámica en España*, disponible en espagnol sur : <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDI/article/view/98/96>

- **Absence de suivi** : Selon les systèmes actuels, la mise en place d'un suivi et soutien de l'enfant dans l'État d'accueil semble difficile et quasi inexistante ou limitée à ce jour (par exemple lorsque la kafalah a donné lieu à une tutelle). De plus, un flou persiste sur ce qu'il advient lorsque l'enfant atteint la majorité.

## Deux axes de réflexions en vue de préserver la continuité de la protection des enfants au-delà des frontières

Toute kafalah doit pouvoir garantir le respect des standards minimaux applicables à toute mesure de protection de l'enfance (voir Fiche technique : *Kafalah* nationale). Ainsi, dans un premier temps (premier niveau de subsidiarité), il convient de garantir que la mesure de protection de l'enfance respecte les standards minimaux fixés par la CDE et les Lignes directrices. Dans un second temps, le deuxième

niveau du principe de subsidiarité doit être respecté à savoir un placement international ne devrait être considéré qu'après que tous les efforts pour trouver une solution nationale aient échoués. De plus, une kafalah transfrontière soulève des questions de droit international privé liées à la compétence, le droit applicable, la reconnaissance et exécution de la mesure et la coopération.

Pour le SSI/CIR, il est primordial que — dans une perspective des droits de l'enfant - une approche conjointe entre les principes de droit international public et les règles de droit international privé en la matière soit appliquée. De plus, les objectifs d'une telle approche devraient être clairs : garantir la continuité de la situation familiale (en cas de décision déjà prononcée), respecter les droits conférés par la mesure, sans pour autant la dénaturer, et assurer la sécurité juridique de l'enfant concerné et le respect de ses droits fondamentaux (accès aux origines, etc.).

### Pour tenter de résoudre les problématiques susmentionnées, plusieurs pistes de réflexions sont proposées en vue de :

- renforcer les garanties des systèmes actuels (voir sous 1.) ; et
- mettre en place une procédure pour la gestion des cas individuels (voir sous 2.).

### 1. Renforcer les garanties des systèmes actuels

À travers les actions suivantes, le SSI/CIR encourage les pays concernés par la kafalah à adopter une approche claire, à développer ou ajuster les normes applicables et à renforcer leur coopération dans ce domaine, afin de prévenir l'apparition de pratiques illicites telles que le « forum shopping » et de situations de « faits accomplis » comme mentionnées précédemment.

## Fiche technique : *Kafalah* transfrontière

### Adopter une position et des normes claires relatives aux *kafalah* transfrontières qui consistent à/en :

- Clarifier et éventuellement adapter les normes applicables relatives à la reconnaissance et l'exécution d'une *kafalah* nationale ou à la *kafalah* de type placement (article 33) transfrontière. À cet égard, le SSI/CIR félicite les pays qui ont clarifié le cadre légal et pratique en vigueur pour mieux encadrer ces cas ;
- Encourager les États d'origine et les États d'accueil à encadrer tout placement transfrontière, y compris pour les arrangements privés (par le biais d'actes/décision de confirmation ou approbation) ;
- Promouvoir la collaboration (exclusive) avec les États contractants de la Convention de La Haye de 1996 (voir l'exemple de la Norvège sous Section III.5)<sup>915</sup>, et le cas échéant appliquer l'esprit et les procédures de coopération envers les États non-contractants ; et
- Identifier les acteurs impliqués et préciser leurs rôles et responsabilités respectifs. Ce positionnement doit s'accompagner de l':
  - octroi de ressources adéquates pour renforcer les systèmes globaux de protection de l'enfance, aux plans légal et pratique, dans lesquels s'inscrit la *kafalah*. Ainsi, le SSI/CIR voudrait encourager les pays qui ont initié des réformes pour le développement de tels systèmes qui garantissent une prévention adéquate de séparation familiale ainsi qu'une qualité de prise en charge alternative ; et
  - offre de formation/sensibilisation des acteurs identifiés ainsi que d'une supervision de ces derniers.

### Développer des mécanismes de gestion des cas et de coopération renforcée pour répondre aux lacunes évoquées précédemment :

- D'une part, un État d'origine devrait pouvoir fixer ses conditions et sur cette base choisir ses partenaires de coopération en tenant compte d'aspects spécifiques tels que la durée du titre de séjour pour l'enfant, les garanties pour le suivi de l'enfant et l'accès aux origines. Les États d'accueil devraient pouvoir appliquer leurs propres critères en conformité avec leur législation tout en respectant celle de l'État d'origine. De manière générale, pour une collaboration réussie, les États d'accueil et d'origine devraient avoir des connaissances et informations sur les lois, politiques et pratiques quant à l'encadrement du placement et ses effets dans l'autre pays respectif. Afin de faciliter la prise de décision « informée » dans les États d'origine et d'accueil, un ouvrage ou des fiches pays pourraient remplir cette fonction du partage d'informations cruciales.
- La mise en place de protocoles internes de coopération en la matière ne peut être que saluée (p.ex. Espagne, Suisse)

### Encourager le recours à des outils pour le traitement de cas :

- **Communication judiciaire directe entre autorités judiciaires de deux pays (voir Annexe IV.3) :** Pour faciliter la communication directe entre les autorités judiciaires, le recours au Réseau international des Juges de la Haye devrait être encouragé. Une telle

communication pourrait s'avérer bénéfique notamment pour l'échange d'information autour de : la situation individuelle de l'enfant (récolte d'informations additionnelles, vérification d'authenticité de certains documents, etc.) et la situation générale des enfants privés de famille dans les pays concernés ou alors les effets exacts d'une *kafalah*. De plus, dans leur prérogative les juges devraient systématiquement procéder à l'évaluation des motivations des candidats *kafil* résidents à l'étranger.

- **Spécifiquement pour la mise en œuvre concrète de la procédure de l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 :** l'implication des autorités d'immigration des deux pays en question avant la décision de placement est à promouvoir (voir Section III.4.). À ce sujet, le SSI/CIR voudrait réitérer le paragraphe 43 des Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2017 sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1996<sup>916</sup> qui rappelle la procédure obligatoire prévue par cet article<sup>917</sup>.

Il convient de sensibiliser les pays ayant ratifié ou adhéré à la Convention de La Haye de 1996 autour de la mise en œuvre efficace de cette procédure, et de continuer les efforts de promotion de la Convention de La Haye de 1996 auprès d'autres pays dont le système de droit fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci. Le processus de Malte de la HCCH<sup>918</sup> est dédié à jeter des ponts entre systèmes « laïcs » et ceux qui sont influencés par la Charia ou fondés sur celle-ci, et à accroître la compréhension sur la compatibilité des droits de l'homme et du DIP avec le droit fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci.

- **Adoption d'accords bilatéraux (voir Annexe IV.1)** qui pourraient fixer les modalités exactes du traitement d'un cas de *kafalah* transfrontière et notamment viser des aspects de droit procédural. L'étendue exacte d'un tel accord et son contenu (inclusion d'aspects de droit matériel par exemple) seraient à déterminer par les pays concernés. Cependant, les autorités compétentes des deux pays auraient par ce biais la possibilité de se mettre d'accord sur certaines conditions (par ex. : conservation liens avec le PO, éducation religieuse, etc.). Les cas particuliers des arrangements d'ordre privé (article 16 de la Convention de La Haye de 1996) ou les conditions d'approbation ou de confirmation de *kafalah* informelles, pourraient aussi être traités dans un tel accord.

## 2. Mettre en place une procédure pour la gestion des cas individuels

Plusieurs étapes ont été identifiées par le SSI/CIR en vue de la reconnaissance et de son exécution d'une *kafalah* prononcée dans l'État d'accueil par l'État d'accueil dans un pays tiers. Pour chacune d'entre elles, les autorités compétentes ainsi que la loi applicable sont mentionnées.

La reconnaissance de la *kafalah* en question sera effectuée de façon différente selon les deux cas de figure identifiés précédemment (voir Partie III) et le droit applicable :

- **Cas n°1 – Reconnaissance d'une kafalah nationale dans l'État d'accueil (EA) :** basée sur une vérification par le EA des étapes procédurales ayant mené à la décision (p.ex. : preuves des consentements requis, authenticité des documents requis). Il ne s'agit pas de remettre en question le bien-fondé de la décision, mais plutôt de collaborer avec des pays qui sont en mesure de garantir que les droits de l'enfant à travers la décision en question (voir Fiche technique : *Kafalah* nationale).
- **Cas n°2 – Établissement d'une kafalah établie entre deux États :** les règles des articles 33 et 23) s'appliquent si les pays concernés sont États contractants à la Convention de La Haye de 1996 (reconnaissance de plein droit/automatique). Sinon, les règles fixées par les accords bilatéraux conclus entre les pays concernés (si pertinent) et/ou des règles de DIP prévues par les pays concernés en matière de reconnaissance des décisions étrangères s'appliqueront.
- **Cas n° 3 – Prise d'effets d'une kafalah privée :** comme susmentionné (voir Partie III), ce cas de figure soulève de grandes préoccupations. Par conséquent et au vu du manque d'informations relatives à ces situations, le SSI/CIR ne proposera pas d'étapes « procédurales » par la suite afin de ne pas conseiller ces démarches dans ces cas. Il est, cependant, essentiel que les autorités des deux pays concernés soient notifiées du transfert de l'enfant tel que proposé par les Lignes directrices<sup>919</sup>. De plus, les autorités compétentes devraient s'assurer a minima qu'il n'y ait pas eu d'argent impliqué dans le transfert de l'enfant (notamment dans les cas extrafamiliaux) et que la famille concernée ait accès aux services de base (santé, éducation, école, soutien en cas de difficultés, etc.). Malgré ceci, la transposition des effets de la kafalah privée prononcée dans des systèmes de droit fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci se pose pareillement (voir Phase 4). Dans ces cas précis, il se pose la question de la preuve du droit étranger.

## Phase 1: Démarches pré-placement

Cette étape inclut toutes les démarches préalables à toute prise de décision, notamment l'évaluation des besoins et la préparation de l'enfant et des parents *kafil* potentiels ainsi que l'échange d'informations relatifs au placement envisagé.

<u>CAS DE FIGURE</u>	<u>DÉMARCHE(S)</u>	<u>AUTORITÉ COMPÉTENTE</u>	<u>LOI APPLICABLE AU PLAN NATIONAL</u>
<b>CAS N°1</b>	Les démarches pré-placement sont exclusivement sous compétence des autorités de l'État d'origine, selon la législation de celui-ci. Il revient à ces dernières de s'assurer que les garanties minima et, parmi elles, une évaluation et préparation adéquates de l'enfant et des candidats, soient respectées avant de prononcer le placement en question (voir Fiche Technique : <i>Kafalah</i> nationale).	EO	EO
<b>CAS N°2</b>	Les démarches pré-placement relèvent d'une compétence partagée entre l'EO et l'EA. <b>États contractants de la Convention de La Haye de 1996 :</b> L'application de l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 doit servir de base pour établir une collaboration étroite entre les Autorités centrales et compétentes en vue de : l'échange d'informations détaillées sur l'enfant et les candidats <i>kafil</i> (voir ci-dessus). <b>États non-contractants :</b> Accord bilatéral et/ou règles de DIP qui selon le SSI/CIR devraient conférer des garanties n'allant en deçà de la Convention de La Haye de 1996. <b>Concrètement, ceci doit/devoir se traduire par :</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Une exigence par les autorités de l'État d'origine de preuves d'évaluation et de préparation des candidats <i>kafil</i> effectuées dans l'État d'accueil ;</li> <li>• Des formations pour les missions diplomatiques, particulièrement importantes au vu de leur rôle significatif dans les États non-contractants ;</li> <li>• L'introduction de vérifications de la résidence habituelle des candidats <i>kafil</i> (p.ex. demandes de fiches de salaires, paiements d'impôts, etc.) ;</li> <li>• La détermination de frais/côuts éventuels du placement et décision sur la couverture des frais impliqués (prise en compte des types de soutien disponibles dans les deux pays) ; et</li> <li>• Établissement d'un fond financier pour les cas de circonstances inattendus (p.ex. échecs du placement, soucis de santé de l'enfant, etc.).</li> </ul>	EO + EA	EO + EA

Fiche technique : *Kafalah* transfrontière**Phase 2: Décision/prononcé de la *kafalah***

Cette étape se réfère au prononcé de la décision de *kafalah* par une autorité judiciaire ou administrative dans l'État d'origine (EO).

<u>CAS DE FIGURE</u>	<u>DÉMARCHE(S)</u>	<u>AUTORITÉ COMPÉTENTE</u>	<u>LOI APPLICABLE AU PLAN NATIONAL</u>
CAS N°1	La décision du placement revient exclusivement aux autorités de l'État d'origine en accord avec la législation nationale de ce dernier.	EO	EO
CAS N°2	<p><b>États contractants de la Convention de La Haye de 1996</b> : Article 33 (2) s'applique : « <i>La décision sur le placement ou le recueil ne peut être prise dans l'Etat requérant que si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'Etat requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant</i> ». Tel que précisé lors de la Commission spéciale de 2017, l'implication d'une autorité publique est nécessaire pour éviter toute dérive<sup>920</sup>. La décision du placement doit s'accompagner de preuves/rapports/documents qui précisent non seulement toute démarche entreprise (voir <i>Fiche technique : Kafalah nationale</i>), mais indiquent également que l'autorité en question ait apprécié le caractère transfrontière du placement. De plus, les effets de la mesure dans le PA doivent être clairs et approuvés par les autorités des deux pays. Pour ces cas, une possibilité pourrait être que la décision de <i>kafalah</i> donne des précisions sur la nature de la mesure telle que transposée dans le EA, en précisant par exemple qu'il s'agit d'un jugement '<i>kafalah en vue de (la mesure en question dans le EA)</i>'.</p> <p><b>États non-contractants</b> : Accord bilatéral et/ou règles de DIP qui selon le SSI/CIR devraient conférer des garanties n'allant en deçà de la Convention de La Haye de 1996. <b>Concrètement, ceci doit/devoir se traduire par</b> :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Une sensibilisation des autorités compétentes du EO et du pouvoir judiciaire sur l'importance d'indiquer dans le prononcé de la décision l'exigence du suivi transfrontière et des modalités de ce suivi ;</li> <li>• Des formations pour les missions diplomatiques, particulièrement importantes au vu de leur rôle significatif dans les États non-contractants ;</li> <li>• La détermination de frais éventuels du placement et décision sur la couverture des frais impliqués (prise en compte des types de soutien disponibles dans les deux pays) ; et</li> <li>• L'établissement d'un fond financier pour les cas de circonstances inattendus (p.ex. échecs du placement, soucis de santé de l'enfant, etc.).</li> </ul>	EO + EA	EO

**Phase 3: Transfert de l'enfant et considérations liées au statut migratoire**

Le transfert de l'enfant ne peut pas avoir lieu sans une clarification préalable des questions d'immigration et des effets de la *kafalah* dans le EA (voir Phase 4). Cette obligation est essentielle pour éviter des placements non-conformes aux standards internationaux.

<u>CAS DE FIGURE</u>	<u>DÉMARCHE(S)</u>	<u>AUTORITÉ COMPÉTENTE</u>	<u>LOI APPLICABLE AU PLAN NATIONAL</u>
CAS N°1 + 2	<p>Le transfert physique de l'enfant et son statut migratoire dépend des règles applicables en matière d'immigration dans chaque pays. À travers son étude, le SSI/CIR a pu observer le possible recours à diverses procédures d'immigration, telles que :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Procédures de <b>regroupement familial</b> : ces dernières sont, cependant, très restrictives et requièrent la satisfaction d'un nombre important de conditions (voir <i>Annexe III</i>) ;</li> </ul>	EO + EA	EO + EA

<p><b>CAS N°1 + 2 (a)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Octroi de titre de séjour de courte et moyenne durée (par exemple visa temporaire, visa en vue de l'adoption, visa pour motifs de scolarisation ou traitement médical) ; et</li> <li>• Octroi de visa de longue durée.</li> </ul> <p>À part l'octroi initial, il se pose, entre autres, des questions quant au renouvellement et son impact sur la vie de l'enfant et la famille concernée, l'accès aux prestations sociales et familiales, etc (voir <a href="#">Annexe II</a>). Ainsi, l'EO devrait prendre en considération les questions de visa et les risques encourus avec certains types de visa/permis dans l'EA. Dans l'idéal, ces éléments devraient également être abordés dans un accord bilatéral. La coopération entre Autorités centrales, autorités/services de protection de l'enfance, services d'immigration dès le début de la procédure de placement est primordiale. Au vu de leur rôle crucial, une sensibilisation de ces autorités et une éventuelle révision des règles d'immigration applicables en la matière sont à encourager. Ce qui apparaît crucial est que l'Autorité compétente en matière de protection de l'enfance prenne sa responsabilité et mène la coordination d'un point de vue de droits de l'enfant d'où l'importance du développement de protocoles internes en la matière.</p>	EO + EA	EO + EA
-------------------------------	--	---------	---------

Pour le SSI/CIR, il est primordial d'assurer la sécurité juridique pour l'enfant dans le choix du dispositif d'entrée de l'enfant sur le territoire de l'EA. De plus, son accès aux services de base (sociaux, de santé et d'éducation, etc.) et à ses origines (p.ex. collecte et conservation des données) doit être garanti. Tout en sachant que le titre de séjour ne pourra pas être permanent d'emblée, la *kafalah* prenant en principe fin à l'âge de la majorité, il revient au EO de choisir la coopération avec les EA où l'enfant aura le plus de protections et sécurité juridique.

#### Phase 4: Mise en œuvre de la décision dans l'État d'accueil<sup>921</sup> et considérations post-placement

Cette phase traite de l'arrivée de l'enfant (effets à court terme de la *kafalah* dans l'EA) et considérations post-placement à moyen et long termes (suivi et soutien, changements de résidence habituelle et acquisition de la nationalité).

<u>CAS DE FIGURE</u>	<u>DÉMARCHE(S)</u>	<u>AUTORITÉ COMPÉTENTE</u>	<u>LOI APPLICABLE AU PLAN NATIONAL</u>
<b>Arrivée de l'enfant (effets à court terme de la <i>kafalah</i> dans l'État d'accueil)</b>			
<p><b>CAS N°1 + 2 + 3</b></p>	<p>Pour procéder à la reconnaissance et exécution de la <i>kafalah</i> dans l'EA, il convient d'appliquer les effets de cette mesure prévus par la loi de l'EO comme l'encourage la Convention de La Haye de 1996 dans son article 15 (2)<sup>922</sup> et d'appréhender ces derniers au regard de l'ordre juridique interne du EA<sup>923</sup>.</p> <p>À l'heure actuelle, plusieurs approches possibles existent en vue d'intégrer les effets de la <i>kafalah</i> dans l'ordre juridique de l'EA :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Substitution/conversion</b> à une mesure connue de l'ordre juridique du EA. La décision de <i>kafalah</i> est alors « convertie » en une autre mesure considérée comme « similaire » à la <i>kafalah</i>. <b>Toute assimilation/substitution automatique est à prendre avec grande précaution. Il convient de procéder au cas par cas.</b></li> <li>• <b>Équivalence fonctionnelle au cas par cas</b><sup>924</sup> pourra alors être recherchée pour chaque fonctions/éléments de la <i>kafalah</i> concernée (étendue de la responsabilité parentale, rôles et obligations des <i>kafil</i>, suivi par une autorité compétente, etc.). <b>Ainsi, la <i>kafalah</i> pourrait donner lieu à « une mesure hybride » qui tiendrait compte de ces spécificités et de la singularité de la <i>kafalah</i>. Quelle que soit l'approche retenue, les EA devraient assurer le statut légal de l'enfant et garantir sa protection et bien-être à son arrivée, éventuellement par la création de dispositifs spécifiques à la <i>kafalah</i> qui viseraient non-seulement les aspects légaux mais également psycho-sociaux.</b></li> </ul>	EO + EA	EO + EA

Fiche technique : *Kafalah* transfrontière

Suivi et soutien (considérations post-placement à moyen et long terme)			
CAS N°1 + 2 + 3	<p>Le suivi devrait être systématique. Selon l'option choisie (mesure existante/mesure hybride), les modalités de suivi et de soutien vont différer selon les règles applicables. En pratique, le suivi est très limité.</p> <p><b>Le SSI/CIR tient à encourager les États contractants de recourir aux dispositions de la Convention de La Haye de 1996 pour effectuer le suivi et l'échange d'information sur l'enfant et le placement. De plus, le suivi et soutien aux enfants et familles concernés devraient faire l'objet d'une disposition spécifique dans les normes applicables et/ou accords bilatéraux.</b></p> <p><i>Pour le cas n° 3, le suivi et la supervision seront différents et devront se faire en offrant aux familles et enfants concernées la possibilité d'accéder aux services de base.</i></p>	EO + EA	EA
Changement de résidence habituelle (RH) et acquisition de la nationalité (considérations post-placement à moyen et long terme)			
CAS N°1 + 2 + 3	<p>Après quelques années découlées sur le territoire du EA, l'enfant devrait intégrer complètement l'ordre national de l'EA et les effets de la <i>kafalah</i> dans l'EA peuvent être affectés<sup>925</sup>.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Changement de la RH<sup>926</sup></b> : pour les États contractants, l'article 15 (3) de la Convention de La Haye de 1996<sup>927</sup> donne des indications sur la loi applicable en cas de changement de la RH. Pour rappel, la Commission spéciale a émis la recommandation suivante en la matière : « 31. En l'occurrence, la Commission spéciale constate que lorsque la résidence habituelle de l'enfant change (article 5 (2)), comme c'est le cas dans le cadre d'un placement transfrontière à long terme (article 33), les mesures de protection en vigueur dans l'ancien État de résidence habituelle continuent à s'appliquer dans le nouvel État (article 14). À partir de l'établissement de la résidence habituelle dans le nouvel État, c'est le droit de ce dernier qui régit les conditions d'application de la mesure adoptée dans l'État précédent (article 15 (3)). Au demeurant, les autorités du nouvel État de résidence habituelle peuvent adapter la mesure adoptée dans un autre État ou la modifier, conformément à l'article 5 (2). » Il n'en demeure pas moins que chaque État va appliquer les conditions prévues par son ordre interne.</li> </ul> <p><b>Le SSI/CIR encourage les pays à fixer des critères précis de détermination de la RH, et suivre les orientations fournies par la HCCH dans ce domaine<sup>928</sup>.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Acquisition potentielle par l'enfant de la nationalité du EA</b> en fonction du droit du EA concerné. Cette acquisition peut donner lieu à une <b>transformation de la mesure de protection</b>. En effet, l'enfant devenu citoyen du EA d'autres mesures, jugées parfois plus « bénéfiques/favorables » à l'enfant peuvent alors être envisagées (par ex. en adoption, appelée alors adoption <i>ex novo posterior</i>). Toutefois, pour rappel, comme le stipule la Commission spéciale de 2017 : « §31. Lorsqu'elles adaptent ou modifient de telles mesures, les autorités du nouvel État de résidence habituelle peuvent, le cas échéant, prendre contact avec les autorités de l'ancien État de résidence habituelle. »</li> </ul> <p><b>Le SSI/CIR encourage les pays à renforcer leur coopération (voir outils plus haut et en Annexes) dans ce domaine comme encouragé par la Commission Spéciale et échanger systématiquement avec les autorités du EO concerné lorsque le EA envisage une nouvelle mesure pour l'enfant.</b></p>	EA	EA
Un équilibre doit être recherché entre le respect des droits conférés à l'enfant par la <i>kafalah</i> nationale et, de même, l'accès de cet enfant aux mêmes droits que tout enfant résidant dans l'État d'accueil.			

# Références

## III. La reconnaissance et l'exécution d'une kafalah ou toute autre mesure analogue dans les États d'accueil

- 700 HCCH (2017). *Note sur la Résidence habituelle et le champ d'application de la Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*. Disponible sur : <https://assets.hcch.net/docs/8fe5d2ce-020d-4d54-ab97-d99460c76dc2.pdf>
- 701 La liste des pays d'accueil examinés n'est naturellement pas exhaustive. Le choix des pays d'accueil est motivé par la vérification des informations recueillies, par des professionnels de ces pays, qui nous ont permis de donner un aperçu des pratiques en cours.
- 702 Cantwell, N. (2014). *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, Innocenti Insight, Florence: UNICEF Office of Research, p. 16. Disponible en anglais sur : [https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/unicef%20best%20interest%20document\\_web\\_re-supply.pdf](https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/unicef%20best%20interest%20document_web_re-supply.pdf)
- 703 Cantwell, N. (2014). *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, Innocenti Insight, Florence: UNICEF Office of Research.
- 704 P. ex. dans divers contextes, le principe a été utilisé pour justifier la séparation d'enfants de leurs parents biologiques et, par la suite, leur adoption forcée ; le principe a également été utilisé pour justifier la migration forcée d'enfants à l'étranger (sources : Cantwell, N. (2014). *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, Innocenti Insight, Florence: UNICEF Office of Research; SSI. (2016). *Faire face aux adoptions illégales* : Un manuel professionnel. Disponible sur : [https://www.iss-ssi.org/images/Plaidoyer/Illegal\\_Adoption\\_ISS\\_Professional\\_Handbook\\_FRA.pdf](https://www.iss-ssi.org/images/Plaidoyer/Illegal_Adoption_ISS_Professional_Handbook_FRA.pdf)
- 705 Comité des droits de l'enfant (2013). *Observation générale No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration* (art. 3 (1)), 29 mai 2013, CRC /C/GC/14. Disponible sur : <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>
- 706 Voir UNHCR (2019). *Guidelines on assessing and determining the best interests of the child*. Version préliminaire de 2019. Disponible en anglais sur : <https://www.refworld.org/pdfid/5c18d7254.pdf>
- 707 Voir le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (UNHCR) (2018). *Guidelines on Assessing and Determining the Best Interests of the Child*, version provisoire. Disponible en anglais sur : <https://www.refworld.org/docid/5c18d7254.html>
- 708 Voir Dambach, M. (2019). *Le Principe De Subsidiarité. Document de synthèse comparatif 1 : Orientation vers les solutions*. Genève, Suisse. Service Social International. Disponible en français sur : [https://www.iss-ssi.org/images/Publications\\_ISS/FRA/PRINCIPLE\\_SUBSDIARITY\\_FRA.pdf](https://www.iss-ssi.org/images/Publications_ISS/FRA/PRINCIPLE_SUBSDIARITY_FRA.pdf)
- 709 Lagarde, P. (1996). *Rapport explicatif de la Convention de La Haye de 1996*, para. 42, <https://assets.hcch.net/docs/5a56242c-ff06-42c4-8c0-00e48da47ef0.pdf>
- 710 Lagarde, P. (1996). *Rapport explicatif de la Convention de La Haye de 1996*, para. 74
- 711 Lagarde, P. (1996). *Rapport explicatif de la Convention de La Haye de 1996*, para. 74.
- 712 Aux Philippines, par exemple, la garde temporaire de fait de l'enfant débute lors du transfert physique de l'enfant auprès des potentiels parents adoptifs qui exercent l'autorité parentale de substitution. La garde légale des enfants incombe au Département de la protection et du développement social jusqu'à l'achèvement de l'adoption légale dans l'État d'accueil (voir Profil de pays de la HCCH, question 27).
- 713 Publié dans les bulletins mensuels du SSI/CIR N° 220 et 221 d'avril et mai 2018.
- 714 Convention du 19 octobre 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. Voir : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=70>
- 715 Article 33 : « (1) Lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 envisage le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par kafala ou par une institution analogue, et que ce placement ou ce recueil aura lieu dans un autre État contractant, elle consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier État. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'enfant et les motifs de sa proposition sur le placement ou le recueil. (2) La décision sur le placement ou le recueil ne peut être prise dans l'État requérant que si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'État requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. »
- 716 Il convient de noter que l'article 33 est le résultat d'une proposition soumise par les Pays Bas (Document de travail n° 59) qui avait suggéré une « procédure semblable à celle prévue par la CLH-1993 ». Il est souligné dans le Rapport explicatif que les mécanismes de coopération et certains des principes généraux énoncés par la CLH-1993 peuvent ainsi aider à la compréhension du fonctionnement de l'article 33. Le Rapport explicatif poursuit également, que l'article 33 ne fournit qu'une règle générale dont l'exécution pratique va dépendre des États contractants.
- 717 Cf. CEDH, *Chbili Loudoudi c. Belgique* (16 mars 2015, Requête no. 52265/10), para. 96.
- 718 Article 33 : « (1) Lorsque l'autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 envisage le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par kafala ou par une institution analogue, et que ce placement ou ce recueil aura lieu dans un autre État contractant, elle consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier État. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'enfant et les motifs de sa proposition sur le placement ou le recueil. (2) La décision sur le placement ou le recueil ne peut être prise dans l'État requérant que si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'État requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. »
- 719 Pour plus de détails, voir la Note de la HCCH sur *la Résidence habituelle et champ d'application de la Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* (2018). Disponible en français sur : <https://assets.hcch.net/docs/8fe5d2ce-020d-4d54-ab97-d99460c76dc2.pdf>
- 720 L'art. 11 de la loi néerlandaise du 16 février 2006 de mise en œuvre de la Convention de La Haye de 1996 contient une disposition spécifique à cet effet. Disponible en anglais sur : <http://wetten.overheid.nl/BWBR0019574/2017-09-01>
- 721 Par exemple dans CEDH, *Affaire Harroudj c. France* (arrêt du 4 octobre 2012, requête n° 43631/09), le respect du placement en kafalah pendant la période de « l'intégration d'enfants [sous kafalah] d'origine étrangère sans les couper immédiatement des règles de leur pays d'origine, respecte le pluralisme culturel ».

## Allemagne

- 722 Les informations fournies dans cette fiche sont basées sur différentes sources, notamment les réponses fournies par V. Schatz, ancienne juriste au *Internationaler Sozialdienst* (ISD), ainsi que les réponses données par l'Autorité centrale allemande désignée en vertu de la Convention de La Haye de 1993 et par l'Autorité centrale allemande désignée en vertu de la Convention de La Haye de 1996 dans le cadre d'un questionnaire en 2016 et en 2019.
- 723 Le Maroc a ratifié la Convention de La Haye de 1996 en 2002 ; mais ni l'Algérie ni la Tunisie sont parties à cette Convention.
- 724 Voir Statut des ratifications : [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en)
- 725 Voir Tableau de statuts de la HCCH : <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>
- 726 Disponible en anglais sur : [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_intfamvrg/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_intfamvrg/index.html)
- 727 Ces normes de procédures visent à établir des règles et standards uniformes relatifs à la conception des procédures et les processus de prise de décision dans différentes situations transfrontalières et ainsi faire face à la diversité des procédures propres à chaque pays. Version de 2019 disponible en allemand sur : [https://www.kvjs.de/fileadmin/dateien/jugend/Arbeitshilfen\\_Formulare\\_Rundschreiben\\_Newsletter\\_Tagungsunterlagen/Rundschreiben/Rundschreiben\\_2019/Verfahren\\_bei\\_grenzueberschreitenden\\_Unterbringungen\\_von\\_Kindern\\_und\\_Jugendlichen.pdf](https://www.kvjs.de/fileadmin/dateien/jugend/Arbeitshilfen_Formulare_Rundschreiben_Newsletter_Tagungsunterlagen/Rundschreiben/Rundschreiben_2019/Verfahren_bei_grenzueberschreitenden_Unterbringungen_von_Kindern_und_Jugendlichen.pdf)

## Références

- 728 Disponible en anglais sur : [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aufenthg/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/)
- 729 L'octroi d'un permis sur base d'une situation difficile n'est possible qu'à la condition que le permis de séjour soit « nécessaire pour éviter des difficultés particulières ». Cela ne s'applique toutefois que si le refus d'octroyer le permis est intolérable dans le cas d'espèce, compte tenu du droit fondamental à la protection de la famille (art. 6 de la loi fondamentale allemande). Cette condition préalable est presque impossible à remplir. Les circonstances qui causent des difficultés sont d'une nature extrêmement inhabituelle et appellent la nécessité de restaurer et de maintenir l'unité familiale. Le soutien vital dont l'enfant a besoin ne devrait être possible qu'en Allemagne. Aucune circonstance résultant des conditions de vie générales dans le pays d'origine de l'enfant ne peut être prise en considération. Même si l'enfant n'a pas de parent dans son pays d'origine qui pourrait le soutenir, une telle situation ne constitue pas une « difficulté particulière ». Du point de vue des autorités allemandes, dans une telle situation, l'enfant devrait être pris en charge par des personnes extérieures à la famille (par exemple en employant une nourrice d'enfants) ou par des prestations publiques ou commerciales dans le pays d'origine. Il est conseillé aux parents *kafil* vivant en Allemagne d'apporter un soutien financier à leurs proches dans le pays d'origine de l'enfant.
- 730 Dans le but de rejoindre un citoyen allemand.
- 731 Dans le but de rejoindre un citoyen étranger.
- 732 Pays avec différents systèmes de droit de la famille, selon le contexte religieux, ou dans les États fédéraux avec différents systèmes de droit de la famille dans les différents États fédérés (par exemple, le Nigeria, avec une loi fondée sur la Charia et une interdiction d'adoption dans le nord, et une loi fédérale avec des dispositions pour adoption dans les autres États, qui n'a cependant pas été mise en œuvre par la plupart des États du nord).
- 733 La législation allemande prévoit des variantes concernant les adoptions. Voir Tableau comparatif du SSI/CIR (2020) sur les adoptions et plénières.
- 734 Voir aussi: VG Hamburg 13. Kammer, Urteil vom 04.03.2010, 13 K 2959/09.
- 735 Voir <https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=876>
- 736 Voir [http://www.bagljae.de/downloads/125\\_verfahrensstandards\\_2016.pdf](http://www.bagljae.de/downloads/125_verfahrensstandards_2016.pdf)
- 737 Document en français est disponible auprès du SSI/CIR.
- 738 Voir annexe 1 des Normes de procédure.
- 739 Voir [https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/Unterbringung/Unterbringung\\_node.html](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/HKUE/Unterbringung/Unterbringung_node.html)
- 740 Standards procéduraux de 2019, pp. 16 et suivantes.
- 741 Disponible en allemand sur : [https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/BZAA/Fragen/FAQ\\_node.html](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/BZAA/Fragen/FAQ_node.html) ; le site Web déclare ce qui suit : "Distincte de l'adoption, il existe la *kafalah* de la loi islamique. Cette dernière ne modifie pas la filiation et les relations biologiques de l'enfant, mais un enfant est confié, tout en conservant son origine biologique, à d'autres parents sur la base d'un transfert des responsabilités parentales aux soins et à l'éducation. En ce qui concerne la nature de la mesure, la *kafalah* n'établit pas de relation parent-enfant permanente, mais est plus susceptible d'être comparée à un placement en famille d'accueil de longue durée combiné avec une tutelle. Par conséquent, la loi et la procédure d'adoption (*Adoptionsvermittlungsgesetz – AdVermiG*) n'est alors pas applicable. Par conséquent, les décisions de *kafalah* ne peuvent pas être reconnues sur la base des *Adoptionswirkungsgesetz*. ».
- 742 Dans le cas des adoptions internationales, l'art. 6 (1) no. 1 de la loi sur la mise en œuvre de la Convention de La Haye de 1993 (AdÜbAG) prévoit que les enfants en cours d'adoption sont autorisés à rejoindre leurs futurs parents adoptifs en Allemagne, tout comme les enfants biologiques, si l'agence de placement en adoption a approuvé une proposition faite par l'Autorité centrale de l'État d'origine.
- 743 Pour cette même raison, les autorités compétentes allemandes ont été convaincues de ne pas insister sur une audience.
- 748 Voir <https://www.legislation.gov.au/Details/F2017C00582>
- 749 Voir <https://immi.homeaffairs.gov.au/visas/getting-a-visa/visa-listing/orphan-relative-117>

## Belgique

- 750 Section établie sur la base d'échanges avec les Autorités centrales désignées en vertu de la Convention de La Haye de 1993, et des recherches menées par le SSI/CIR.
- 751 Myria, Centre fédéral Migration (2019). *La migration en chiffres et en droits 2019*, p. 30. Disponible sur : [https://www.myria.be/files/Myria\\_RAMIG-FR\\_2019-AS-gecomprimeerd.pdf](https://www.myria.be/files/Myria_RAMIG-FR_2019-AS-gecomprimeerd.pdf)
- 752 C'est-à-dire disposant d'une carte ou d'un document de séjour valide.
- 753 Myria, Centre fédéral Migration (2019). *La migration en chiffres et en droits 2019*, p. 30. Disponible sur : [https://www.myria.be/files/Myria\\_RAMIG-FR\\_2019-AS-gecomprimeerd.pdf](https://www.myria.be/files/Myria_RAMIG-FR_2019-AS-gecomprimeerd.pdf)
- 754 Voir para. 4 (4), <http://docstore.ohchr.org/SelfServices>
- 755 Fédération Wallonie-Bruxelles – Nombre d'enfants confiés en adoption (encadrement par un OAA ou l'ACC). Disponible sur : <http://www.adoptions.be>
- 756 Voir <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=fr>
- 757 Voir <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69>
- 758 Voir <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=69>
- 759 Voir [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf)
- 760 Initialement, la réforme législative belge n'avait rien prévu pour l'adoption d'enfants dont le pays d'origine ne connaît ni l'adoption ni le placement en vue d'adoption - pays de droit fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci, principalement. Dès l'entrée en vigueur de la nouvelle législation, de nombreuses difficultés se sont posées pour permettre à des enfants pris en charge en *kafalah* – principalement au Maroc, pays d'origine d'une population importante en Belgique – d'accéder au territoire belge. Il faut noter que bien avant la réforme de la loi, la Belgique autorisait dans les faits le placement d'enfants provenant de pays qui ne connaissent que la *kafalah*. L'ancienne loi prévoyait, en effet, l'homologation de l'acte notarial d'adoption par le tribunal de jeunesse. La nouvelle loi requiert en revanche une reconnaissance administrative de la décision d'adoption étrangère, ce qui est impossible pour la *kafalah* en tant qu'institution ne modifiant pas la filiation.
- 761 Cette décision est disponible sur : <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/>
- 762 Texte original en anglais, traduction vers le français effectuée par le SSI/CIR. <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25102&LangID=E>
- 763 Voir [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-149111"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
- 764 Cour du Travail de Liège, 11 janvier 2016 (2015AL/82). Cette décision est disponible sur : [http://jure.juridat.just.fgov.be/pdapp/download\\_blob?idpdf=F-20160111-5](http://jure.juridat.just.fgov.be/pdapp/download_blob?idpdf=F-20160111-5)
- 765 Cour du Travail, Liège (arrêt du 22 septembre 2014, 2011/AL/524).
- 766 *Quels sont, en Belgique, les effets d'une kafala au niveau social : allocations et prestations familiales ?* Voir : [www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/dip/la-kafala-en-droit-marocain#h14-1-quels-sont-en-belgique-les-effets-d-une-kafala-au-niveau-civil](http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/dip/la-kafala-en-droit-marocain#h14-1-quels-sont-en-belgique-les-effets-d-une-kafala-au-niveau-civil)
- 767 Coordonnées disponibles sur : <https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=982>
- 768 Coordonnées disponibles sur : <https://www.hcch.net/fr/states/authorities/details3/?aid=670>
- 769 Votre projet d'adoption s'oriente vers un pays d'origine qui ne connaît pas l'adoption ? Disponible sur : <http://www.adoptions.be>
- 770 Cour du Travail de Bruxelles (arrêt du 14 septembre 2005, D.N. c/C.39, RG n°40420), Cour du Travail de Mons (arrêt du 3 septembre 2009, R.G. 21.342).
- 771 *Une décision de kafala peut-elle être reconnue en Belgique ?* Voir [www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/dip/la-kafala-en-droit-marocain](http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/dip/la-kafala-en-droit-marocain)
- 772 *Une décision de kafala peut-elle être reconnue en Belgique ?* Voir <http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/dip/la-kafala-en-droit-marocain#h1-qu-est-ce-l-institution-de-la-kafala>
- 773 Voir par exemple l'arrêt de la Cour d'Appel de Bruxelles du 24 avril 2017, n°2016/FQ/8. Disponible sur : <https://www.google.com>

## Australie

- 744 Section établie sur la base de réponses reçues du *Family Migration Program Management Section, Department of Home Affairs and Department of Social Services*, Australie.
- 745 Voir [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en)
- 746 Voir <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69>
- 747 Voir <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>

- 774 Cf. Code civil, arts. 475bis et 475ter du Code civil ; « *Quels sont, en Belgique, les effets d'une kafala au niveau civil ?* » Voir : [www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/dip/la-kafala-en-droit-marocain#h14-1-quels-sont-en-belgique-les-effets-d-une-kafala-au-niveau-civil](http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/dip/la-kafala-en-droit-marocain#h14-1-quels-sont-en-belgique-les-effets-d-une-kafala-au-niveau-civil)
- 775 Selon l'AC belge, la volonté du législateur de l'époque était notamment d'assurer la même protection aux enfants pris en charge en *kafalah* qu'à ceux confiés dans le cadre d'une procédure d'adoption.
- 776 Voir <http://www.adoptions.be>
- 777 Voir <http://www.sdj.be/IMG/pdf/conditions.pdf>
- 778 Myria, Centre fédéral Migration (2019). La migration en chiffres et en droits 2019, p. 30. Disponible sur : [https://www.myria.be/files/Myria\\_RAMIG-FR\\_2019-AS-gecomprimeerd.pdf](https://www.myria.be/files/Myria_RAMIG-FR_2019-AS-gecomprimeerd.pdf)
- 779 Voir <http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/nationalite/aquisition-de-la-nationalite-18-ans#h1-qu-est-ce-que-l-acquisition-de-la-nationalite-nbsp>
- 780 *Votre projet d'adoption s'oriente vers un pays d'origine qui ne connaît pas l'adoption ?* Voir : <http://www.adoptions.be/>
- 781 Par exemple, dans le cas du Maroc, les candidats doivent être de confession musulmane. Voir l'art. 9 du Dahir n°1\_02\_172 du 1er rabii II 1423 (13 juin 2002) portant promulgation de la loi n°15-01 relative à la prise en charge (la *kafala*) des enfants abandonnés.
- 782 À l'heure actuelle, deux organismes agréés d'adoption sont autorisés à travailler au Maroc.
- 783 Par exemple, dans le cas du Maroc, il s'agit en pratique d'enfants nés de parents inconnus et placés en institution. Voir : <http://www.adoptions.be/>
- 784 *Quels sont, en Belgique, les effets d'une kafala au niveau administratif : regroupement familial ?* Voir : [www.adde.be/](http://www.adde.be/)
- 785 Voir [https://www.myria.be/files/FOCUS\\_visa\\_humanitaire.pdf](https://www.myria.be/files/FOCUS_visa_humanitaire.pdf)  
Focus : Visa humanitaire.
- 786 Voir <http://www.adde.be/ressources/fiches-pratiques/sejour/autorisation-de-sejour-provisoire>
- 787 *Arrêt SM v Entry Clearance Officer, UK Visa Section*, 26 mars 2019, C-129/2018. Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:62018CJ0129&qid=1562118861055&from=EN>
- 788 Directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire de l'Union européenne (UE). Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FRA/TXT/?uri=LEGISSUM:133152>
- 789 Flamand, C. (2019). *L'enfant comme acteur du processus décisionnel migratoire*, Cahiers de l'EDM. Disponible sur : <https://uclouvain.be/fr/instituts-recherche/juri/cedie/actualites/comite-des-droits-de-l-enfant-27-septembre-2018-y-b-et-n-s-c-belgique-communication-n-12-2017.html>
- 790 Myria, Centre fédéral Migration (2019). *La migration en chiffres et en droits 2019*, p. 30. Disponible sur : [https://www.myria.be/files/Myria\\_RAMIG-FR\\_2019-AS-gecomprimeerd.pdf](https://www.myria.be/files/Myria_RAMIG-FR_2019-AS-gecomprimeerd.pdf)
- 791 *Votre projet d'adoption s'oriente vers un pays d'origine qui ne connaît pas l'adoption*, voir : <http://www.adoptions.be/>
- 792 À noter qu'en Belgique, l'adoption est une matière dont certains aspects relèvent du fédéral et certains des Communautés. En ce qui concerne ces dernières, la Communauté française (appelée également Fédération Wallonie-Bruxelles) procède depuis quelques années à des adoptions-*kafalah* tandis que la Communauté flamande, en 2018, songeait à également entamer ces procédures.
- ## Danemark
- 793 Section établie sur la base de réponses reçues par *The Danish National Social Appeals Board* et des recherches menées par l'équipe du SSI/CIR.
- 794 Voir <https://www.dst.dk/en/Statistik/emner/befolkning-og-valg/indvandrer-og-efterkommere>
- 795 Voir [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en)
- 796 Voir <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>
- ## Espagne
- Cette section a été établie sur la base d'un article rédigé par Dra. Carmen Ruiz Sutil de l'Université de Grenade, des recherches menées par le SSI/CIR et des échanges avec Dra. Pilar Diago Diago de l'Université de Zaragoza, et l'Autorité centrale espagnole en matière d'adoption au niveau fédéral.
- 797 BOE núm. 151, 25 juin 1997.
- 798 Voir Fernández Rozas, F. C., Sánchez Lorenzo, S. (2016). *Derecho Internacional Privado*. Pamplona, Thomson Aranzadi, pp. 206 et 40
- 799 Voir <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-22438-consolidado.pdf>
- 800 Il est également déclaré que ladite institution étrangère « est une situation qui peut être reconnue en Espagne si elle a été valablement constituée par une autorité étrangère, à condition qu'elle ne viole pas l'ordre public international espagnol et si les documents dans lesquels elle apparaît sont dûment légalisés et traduits en Espagnol langue officielle ».
- 801 Pour l'Espagne dans le BOE núm. 291, 2 décembre 2010, publié au Maroc dans le Bulletin Officiel, núm. 1 décembre 2002.
- 802 Ortiz Vidal, M<sup>e</sup>. D. (2016). *La Kafala islámica : institución jurídica protegida en España por la prestación social de orfandad*. *Derecho e Islam*, pp. 277 – 278.
- 803 Sur le conflit provoqué par cette disposition entre les autorités espagnoles et marocaines, voir Diago Diago P., Denegación de constitución de kafala por parte de extranjeros que no residen habitualmente en Marruecos. Circular núm. 40 S/2 Reino de Marruecos, *Millenium DiPr*, disponible sur : <http://www.millenniumdipr.com/e-68-5-n%C2%BA-2-denegacion-de-constitucion-de-kafala-por-parte-de-extranjeros-que-no-residen-habitualmente-en-marruecos-circular-n%C2%BA-40-s-2-reino-de-marruecos> (consulté le 7 mars 2017).
- 804 Conclusions de l'avis 3/2016 du parquet général sur l'incidence de la réforme de la loi 54/2007 du 28 décembre sur l'adoption internationale concernant le traitement de la *kafalah*. Sur l'utilisation de la *kafala* par des familles étrangères ou des résidents à l'étranger et la non-application de la réglementation marocaine en Espagne, voir Gómez Bengoechea, B. & Berástegui Pedro-Viejo A., Androher Biosca S. (2015). Un estudio de caso sobre adoptabilidad: la kafala islámica, dans AA.VV (coords.), *Se busca familia para un niño. Perspectivas psico-jurídicas sobre la adoptabilidad*. Madrid, Dykinson, pp.121 – 175.
- 805 BOE núm. 51, de 28/02/2007.
- 806 Concernant ces deux circonstances, voir plus attentivement Soto Moya, M. (2016). Droit à la vie de famille. Un parcours difficile depuis le Maroc. Dans *Revue Paix et Sécurité Internationales*, janvier-décembre 2016, num. 4, pp. 137 – 166, en particulier pp. 147, 148.
- 807 La jurisprudence suit les critères énoncés par l'instruction du 27 septembre 2007, admettant l'octroi du visa pour le regroupement familial, lorsque la *kafalah* a été constituée par une procédure judiciaire ou administrative, à condition d'une précédente déclaration d'abandon. Cela est reflété dans l'arrêt de la Cour nationale, Chambre contentieuse administrative du 2 février 2011 (EDJ 2011/11156, base de données *El Derecho Lefebvre*) ; Cour Suprême de Justice de Madrid, Chambre contentieuse administrative du 2 octobre 2008 (base de données EDJ 2008/257072 *El Derecho Lefebvre*) ; Cour Suprême de Justice de Madrid, Chambre contentieuse administrative, du 3 avril 2008 (EDJ 2008/84442, base de données *El Derecho Lefebvre*). En revanche, ceci implique que le visa n'est pas donné en cas de constitution privée d'une *kafalah*, par le consentement des parents biologiques du *makfoul* prêté devant notaire, en dehors d'une procédure judiciaire ou administrative [voir Arrêt de la Cour suprême du 9 décembre 2011 (RJ 2012/2630, base de données *aranzadi wetlaw*) ; Arrêt de la Cour Suprême de Justice de Madrid du 10 juillet 2008 (JUR 2008/315217, base de données *aranzadi wetlaw*) ; Arrêt de la Cour Suprême de Justice du Pays basque du 23 septembre 2008 (JUR 2009/3819, base de données *aranzadi wetlaw*) ; Arrêt de la Cour Suprême de Justice de Madrid du 11 septembre 2013 (JUR 2013/311461, base de données *aranzadi wetlaw*) ; Arrêt de la Cour Suprême de Justice de Catalogne du 21 novembre 2012 (EDJ 2012/330041, base de données *El Derecho Lefebvre*) ou Arrêt de la Cour Suprême de Justice de Catalogne du 16 juillet 2014 (JUR 2015/627, base de données *aranzadi wetlaw*)].
- 808 BOE núm. 10, 12 janvier 2000.

## Références

- 809 Le regroupement familial est régi par les arts. 52 à 58 *Reglamento de Extranjería aprobado por el Real Decreto 557/2011* approuvé par le Real Decreto 557/2011 du 20 avril approuvant le *Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (BOE n° 103, du 20 avril 2011). En particulier, les représentants légaux du mineur doivent soumettre personnellement la demande au bureau d'immigration de la province dans laquelle la résidence doit être établie (art. 56 (2) du présent Real Decreto 557/2011), où le respect des exigences requises sera évalué. Si les mineurs se trouvent dans le pays d'origine, ils doivent être pris en charge par d'autres membres de la famille ou des agents publics pendant la procédure en cours et une fois celle-ci terminée, si la décision est favorable, le représentant légal doit demander le visa correspondant pour la venue au Espagne de ces mineurs devant le bureau consulaire de la délimitation correspondante.
- 810 Lorsque le représentant légal est citoyen espagnol ou un résident de l'UE, mais le régime prévu par le Real Decreto 240/2007, du 16 février, sur l'entrée, la libre circulation et le séjour en Espagne des citoyens des États membres de l'UE et des d'autres États membres, ne s'applique pas étant donné que le cas d'un mineur ressortissant d'un pays tiers et soumis à la tutelle d'un citoyen de l'UE n'est pas inclus, conformément à la disposition supplémentaire 21 (1) c) de la loi organique 4/2000, introduite par la disposition finale deux du Real Decreto 240/2007, la loi sur l'immigration s'appliquera. Et c'est que, comme le prévoit l'art. 1 de la loi sur les étrangers, "les ressortissants des États membres de l'UE et ceux auxquels le régime communautaire s'applique seront régis par les règles qui le régissent, cette loi étant applicable dans les aspects les plus favorables".
- 811 Tel que prévu dans l'arrêt de la Cour Suprême de Justice de Madrid (*Tribunal Superior de Justicia de Madrid*), du 11 septembre 2013 (EDJ 2013/183836, base de données *El Derecho Lefebvre*). En particulier, le fondement de droit N°1 reprend les paroles exactes du père du demandeur du permit de résidence : il avait déclaré avoir mis sa femme enceinte pour donner l'enfant à sa belle-sœur résidante en Espagne.
- 812 Cela est reflété dans l'arrêt de la Cour suprême, troisième chambre, du contentieux administratif, du 9 décembre 2011 (base de données EDJ 2011/289775 *El Derecho Lefebvre*), dans lequel est statué que si le mineur est sous l'autorité parentale de ses parents biologiques ou adoptifs, l'un ou les deux de leur vivant, en l'absence de déclaration judiciaire d'impuissance, le refus du visa pour regroupement familial se poursuit, la présentation de la décision de *kafalah* étant ainsi insuffisante à ces fins. Toujours dans l'arrêt de la Cour supérieure de justice de Madrid, du 20 mai 2011 (EDJ 2011/155974, base de données de *El Derecho Lefebvre*), le visa de réunification demandé par le *kafil* pour sa nièce placée sous *kafalah* était refusé, car cette dernière n'avait pas été retrouvée abandonnée mais vivait avec ses parents biologiques au Maroc. Dans le fondement de droit N°4 Law de cet arrêt, il est indiqué que « ... tout se révèle être un véritable « montage » imaginé par le *kafil*, avec la passivité des parents de la mineure et la complicité de la Cour marocaine qui a dispensé des audiences indispensables dans le système juridique espagnol (...) ».
- 813 Cela s'est p. ex. produit dans la *Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de junio de 2015* (EDD 2015/281605, base de donnée *El Derecho Lefebvre*), dans laquelle est insisté sur le manque de légitimation considérant que les parents n'ont pas le statut de représentants légaux du mineur pris en charge par *kafalah* pour engager les procédures d'acquisition de la nationalité espagnole sur la base de la résidence du mineur en vertu de l'art. 22 (2) c) du Code civil. Si cette voie n'est pas possible, le *makfoul* devra résider en Espagne pendant dix années consécutives pour acquérir la nationalité espagnole.
- 814 Voir Marchal Escalona, N. (2015). *Problemas actuales de reconocimiento de la kafala marroquí ante autoridades españolas*. In M. Moya Escudero (dir.). *Familia y Sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, pp. 145 et ss.
- 815 Pour une explication plus détaillée, voir Ortiz Vidal, M<sup>e</sup>. D., *La kafala islámica: institución jurídica protegida en España*. Dans *Derecho e Islam*, pp. 265 et 266.
- 816 Voir Moreno Cordero, G. (2016). *Determinación de los efectos que en el ámbito español despliega la kafala marroquí*. *Resolución* (4<sup>o</sup>) de 13 de marzo de 2015. *Anuario español de Derecho internacional privado*, pp. 1285 – 1289.
- 817 Durán Ayago, A. (2004). *El interés del menor en el conflicto de civilizaciones: elementos para su concreción en un contexto intercultural*. Dans AA.VV., *El Derecho de familia ante el siglo XXI: Aspectos internacionales*, Madrid, Colex, pp. 295 – 318.
- 818 Concernant les différentes réponses, voir Marchal Escalona, N. (2015). *Problemas actuales de reconocimiento de kafala marroquí ante autoridades españolas*. Dans Moya Escudero M. (dir.), *Familia y Sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, Valencia, Tirant Lo Blanch, pp. 141 – 176.

## États-Unis

- 819 L'information partagée dans cette section a été fournie par l'Autorité centrale d'adoption des États-Unis. L'analyse du SSI/CIR en dernier lieu reflète uniquement l'avis du SSI/CIR.
- 820 Données désagrégées par genre, âge, région et pays de naissance. Disponible en anglais sur : <https://www.dhs.gov/immigration-statistics/yearbook/2018/table12>
- 821 Voir statut des ratifications du Bureau permanent de la HCCH, <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>
- 822 Voir <https://travel.state.gov/content/travel/en/Intercountry-Adoption/Adoption-Process/how-to-adopt/adoption-of-children-from-countries-sharia-law.html>

## France

- 823 Section établie sur la base des recherches menées par la SSI/CIR, un article rédigé par Sonia Ben Mansour, avocate au barreau de Paris, et des échanges avec les Autorités centrales françaises désignées en vertu des Convention de La Haye de 1993 et de 1996.
- 824 Voir <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=fr>
- 825 Voir <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69>
- 826 Dans les années 90, il était admis que l'enfant recueilli dans le cadre d'une *kafalah* puisse à certaines conditions faire l'objet d'une adoption en France. Dans un arrêt « Fanthou » rendu par la Cour de cassation le 10 mai 1995 (Cass, Civ.1ère, 10 mai 1995, Fanthou, Bull. I. n°198 p. 142, pourvoi n° 93 – 17.634), il a été jugé que deux époux français peuvent procéder à l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle ne connaît pas, ou prohibe, cette institution, à la condition qu'indépendamment des dispositions de cette loi, le représentant du mineur ait donné son consentement en pleine connaissance des effets attachés par la loi française à l'adoption et, en particulier, dans le cas d'une adoption en forme plénière, du caractère complet et irrévocable de la rupture des liens entre le mineur et sa famille par le sang ou les autorités de tutelle de son pays d'origine. Cette jurisprudence permissive a subi un coup d'arrêt en la matière avec l'entrée en vigueur de la loi n°2001-111 du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale. Le motif invoqué était la nécessité pour la France de respecter ses engagements internationaux. Sur la base de l'art. 370 – 3 du Code civil, la Cour de cassation a refusé à plusieurs reprises de prononcer l'adoption d'un enfant recueilli par *kafalah*, énonçant que le recueil légal n'était pas assimilable à une adoption simple ou plénière.
- 827 Ccass, Civ.1ère, 10 mai 2006 ; Ccass, Civ.1ère., 10 octobre 2006 n° 06-15.265 et 06-15.264 ; Civ.1ère, 9 juillet 2008 ; Ccass, Civ.1ère, 15 décembre 2010, n° G 09-10.439.
- 828 Cour d'appel de Paris, 15 février 2011, Pôle 3, chambre 6, n° RG 10/12718 ; Cour d'appel de Douai, chambre 7, section 1, 05/04/2012, n° RG 11/02964.
- 829 Ccass Civ. 1ère, 14 avril 2010, n° 08 – 21.312 : L'enfant mineur doit établir sa résidence habituelle en France pendant au moins trois ans afin de solliciter la nationalité française. Ainsi, il a été jugé que « si la notion de recueil n'implique pas que l'enfant ait rompu tous liens avec sa famille d'origine, il faut, pour bénéficier des dispositions de l'ancien article 21 – 12 du code civil, que l'enfant soit effectivement recueilli et élevé en France, ce qui ne suffit pas à établir à lui seul un acte de *kafalah*, et qu'il ne s'agisse pas d'un acte épisodique, avec résidence alternativement en France et dans le pays d'origine ».
- 830 Il a été admis par la Cour de Cassation Civ 1ère, 30 septembre 2003 que la constitution d'un conseil de famille ad hoc sur le territoire français permet aux membres du conseil de famille de consentir à l'adoption lorsque l'enfant n'a pas de filiation connue.

- 831 L'arrêt du 4 décembre 2013 a refusé le consentement à adoption donné par un conseil de famille dans une affaire où la mère biologique de l'enfant était connue et conservait ses droits d'autorité parentale à la suite d'un jugement de délaissement au motif que les conditions fixées par l'article 348 – 2 du code civil n'étaient pas remplies : « le consentement de l'adoption ne peut être donné par le conseil de famille que lorsque les pères et mères de l'enfant sont décédés, dans l'impossibilité de manifester leur volonté ou s'ils n'ont perdu leurs droits d'autorité parentale ou encore lorsque la filiation de l'enfant n'est pas établie ».
- 832 Voir [https://blogavocat.fr/space/mc.rousseau/content/refus-de-visa-et-kafala-adoulaire\\_d609c9a8-7a1f-4828-8bf1-9b62003e65f4](https://blogavocat.fr/space/mc.rousseau/content/refus-de-visa-et-kafala-adoulaire_d609c9a8-7a1f-4828-8bf1-9b62003e65f4)
- 833 Cour d'appel de Paris, Pôle 1 – Chambre 1, 9 juin 2011, n° RG 10/18164 ; Cour d'appel de Paris, Pôle 1 – Chambre 1, 16 octobre 2012, n° RG 11/23072.
- 834 Cour d'appel d'Agen, 1<sup>re</sup> chambre, 3 février 2011, n° RG 10/01541.
- 835 Lorsque la nationalité n'est pas requise ou n'aboutit pas, l'enfant conserve sa nationalité « initiale » et continue à pouvoir vivre auprès des *kafil*, sans établissement d'un lien de filiation à défaut d'adoption.
- 836 Réponse ministérielle du 21 août 2008.
- 837 Cass., Civ. Avis, 17 décembre 2012 n°12 – 00013 : « la solution ne dépend pas de la seule constatation de l'acquisition de la nationalité française mais suppose l'examen d'une situation concrète relevant de l'office du juge du fond ».
- 838 Le Conseil de famille sera composé du juge et d'au moins 4 personnes qui manifestent un intérêt pour l'enfant (proches des personnes prenant en charge l'enfant) et qui peuvent intervenir même à distance s'ils résident dans le pays d'origine.
- 839 Voir l'article dans le Bulletin mensuel du SSI/CIR, N°236, octobre/novembre 2019.
- 850 Trib. Firenze 9 novembre 2006, dans *Quad. dir. e pol. ecclesiastica*, 2007, p. 846 ; App. Torino 18 juillet 2007, dans *Dir. famiglia*, 2008, 1, p. 143 ; Trib. Biella 26 avril 2007, dans *Dir. famiglia*, 2007, 4, p. 1810 note de J. LONG, *Il ricongiungimento familiare del minore affidato con kafala* ; App. Torino 30 mai 2007, dans *Dir. imm. e citt.*, 2008, I, p. 181 ; Trib. min. Reggio Calabria 10 octobre, 2006, dans *Famiglia e minori*, 2006, 2, p. 86.
- 851 Cass. 20 mars 2008, n. 7472, dans *Famiglia e dir.*, 2008, p. 675, note de Gelli R., *La kafalah tra esigenze di tutela del minore e rischi di aggiramento della disciplina dell'immigrazione* ; et dans *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 891 note de Racheli L., *La kafalah di diritto islamico è un presupposto per il ricongiungimento familiare*. Cette orientation a été confirmée dans Cass. 2 juillet 2008, n. 18174, et dans Cass. 17 juillet 2008, n. 19734.
- 852 Corte cost. 5 juillet 2003 n. 198, disponible sur : <https://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do>
- 853 Voir Nisticò, M. (2013). *Kafalah Islamica e condizione del figlio minore*, p. 18.
- 854 Voir Nisticò, M. (2013). *Kafalah Islamica e condizione del figlio minore*, p. 19.
- 855 Voir Nisticò, M. (2013). *Kafalah Islamica e condizione del figlio minore*, p. 19.
- 856 Voir Randazzo, A., *La kafalah in Italia*, disponible sur : "<https://www.avvocatidifamiglia.net/moduli/268-La%20kafalah%20in%20Italia.pdf>"; comme mentionné par l'auteur sous les cas devant la Cour de cassation italienne en 2008 étaient des actions légales promues par l'administration publique (Ministero dell'Interno) contre des décisions prononcées par des tribunaux inférieurs.
- 857 Voir Cass. civ., 20 mars 2008, n.7472 ; Cass. civ., 2 juillet, n.18174 ; Cass. civ., 17 juillet 2008, n. 19734 ; App. Perugia, 13 juin 2013, dans *Foro pad.*, 2014, 4, c. 496.
- 858 Voir Trib. Varese, 23 juillet 2011, dans "Dir. e politica eccles.", 2012, 3, p. 748, déclarant illégal le refus d'un visa fondé sur le regroupement familial à un mineur soumis à la garde de sa grand-mère, qui résidait légalement en Italie et, par conséquent, avait demandé son entrée dans le pays. Les précédents en droit et dans les faits sont les décisions suivantes : Genova, 12 septembre 2009 et App. Genova, 13 mars 2010, disponible sur : "Immigrazione.it".
- 859 Comme le rapporte Randazzo A. dans l'article « La kafalah in Italia », cit., p. 2, compte tenu du caractère exceptionnel du regroupement familial tel que prévu à l'art. 29 du Décret législatif du 25 juillet 1998 no 286 et du fait qu'il ne s'agit que d'un règlement négocié, la kafalah ne peut être assimilée à d'autres instituts/placements dans lesquels les autorités publiques avaient été impliquées. En ce sens, voir aussi: Nisticò, M. (2013). *Kafalah Islamica e condizione del figlio minore*, pp. 17 – 18.
- 860 Cour de cassation, 1er mars 2010, n. 4868, dans *Famiglia e diritto*, 2010, p. 787.
- 861 Voir Peraro C. (2015). *Il riconoscimento degli effetti della kafalah*, p. 545; Lang A. (2011). *Considerazioni su kafalah, ricongiungimento familiare e diritto dell'Unione europea*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, p. 66 et s.
- 862 Voir. Cass. Sez. Un., 16 septembre 2013, n. 21108, in *Corriere giuridico*, 2013, 12, p. 1497 ss, note de Morozzo della Rocca P., *Uscio aperto, con porte socchiuse, per l'affidamento del minore mediante kafalah al cittadino italiano o europeo*. Les conclusions de la Cour suprême italienne sont conformes à l'interprétation de la Cour de justice adoptée dans l'affaire C-129/18, néanmoins certaines questions non résolues peuvent encore être soulevées au niveau national : voir Peraro C. (2019). *L'istituto della kafala quale presupposto per il ricongiungimento familiare con il cittadino europeo: la sentenza della Corte di giustizia nel caso SM c. Entry Clearance Officer*, dans *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 2, p. 320-348.
- 863 Ci-après D. lgs. 30 de 2007.
- 864 Ci-après la Directive 2004/38/CE.
- 865 Cour de cassation, sez. I civile, sent. n. 1843, 2 février 2015, dans *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p.713 ss., avec la note de Di Masi M. *La Cassazione apre alla kafalah negoziale per garantire in concreto il best interest of the child*.
- 866 Communication de la Commission au Parlement européen et le Conseil sur des orientations pour une meilleure transposition et application de la Directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'UE et de leurs membres de famille de circuler et de résider librement sur le territoire d'un membre de l'UE, COM (2009) 313 finale, 2 juillet 2009 ; voir Lang, A. (2013). *Le Sezioni Unite chiariscono quando la kafalah è presupposto per il ricongiungimento familiare del cittadino italiano*, dans *Diritto immigrazione e cittadinanza*, 3, pp. 91 et ss. ; Peraro C.(2019). *L'istituto della kafala*, p. 337 et ss.

## Italie

- 840 Les informations compilées ont été fournies initialement par Marco Paolo Morozzo della Rocca et Ilaria Pretelli, et subséquemment revues et complétées par l'équipe du SSI/CIR et Cinzia Peraro ainsi que par le dott. Claudio Cottatellucci – magistrato, Tribunale per i minorenni di Roma, e direttore della rivista *Minorigiustizia*.
- 841 Selon les données de INSTAT de 2019, les étrangers résidant régulièrement en Italie au 1er janvier 2019 s'élevaient à 5 255 503 et représentent 8,7% de toutes les personnes vivant en Italie. La plus grande communauté étrangère vient de Roumanie (1 206 938, 23% de tous les étrangers présents en Italie), suivie de l'Albanie (441 027, 8.4%) et du Maroc (422 980, 8.0%), tandis que les étrangers d'Égypte s'élevaient à 126.733, de Tunisie 95 071, d'Algérie 19 661.
- 842 En ce qui concerne les entrées en 2017 pour « raisons familiales », 5.801 provenaient d'Égypte, 16 127 du Maroc, 3 175 de Tunisie, mais ces données concernent tous les étrangers sans distinction d'âge. Il n'y a pas de base de données pour vérifier si les « raisons familiales » incluent également les placements en *kafalah*.
- 843 Concernant des considérations générales sur l'articulation entre l'ordre juridique italien et l'ordre de droit fondé sur la Charia ou influencé par celle-ci, voir Nisticò, M. (2013). *Kafalah Islamica e condizione del figlio minore*. La rilevanza della *Kafala* nell'ordinamento italiano, Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Catania 7 – 8 giugno, *La famiglia davanti ai suoi giudici*, pp. 1 – 3, disponible sur : [https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Michele\\_Nisticò\\_-\\_Kafala\\_islamica\\_e\\_condizione\\_del\\_figlio\\_minore.pdf](https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Michele_Nisticò_-_Kafala_islamica_e_condizione_del_figlio_minore.pdf)
- 844 Nisticò, M. (2013). *Kafalah Islamica e condizione del figlio minore*, p. 2. Disponible sur: <https://www.gruppodipisa.it/8-rivista/186-michele-nistico-kafala-islamica-e-condizione-del-figlio-minore>
- 845 Voir status des ratifications : [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=IV-11&chapter=4&clang=fr)
- 846 Voir tableau de la HCCH : <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>
- 847 Pour cet aspect voir Baruffi, M.C. (2016). *La circolazione degli status acquisiti all'estero e il loro riconoscimento*, in *Rivista dell'Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e i Minori IAFAF*, p. 63, 74 ff. ; Peraro, C. (2015). *Il riconoscimento degli effetti della kafalah: una questione non ancora risolta*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 3, pp. 558 et suivantes. Tribunal of Mantova, 10 mai 2018.
- 848 Pour l'information sur cette section, voir de manière générale Nisticò, M. (2013). *Kafalah Islamica e condizione del figlio minore*, pp. 16 – 19.
- 849 Nisticò, M. (2013). *Kafalah Islamica e condizione del figlio minore*, p. 17.

## Références

- 867 Cour de Cassation, Partie I, 24 novembre 2017, n. 28154.
- 868 Directive 2004/38/CE, art. 3, c.2, qui a été transposée dans art. 3, c. 2 of D. lgs. n. 30 de 2007, et stipule: « *Sans préjudice du droit à la libre circulation et au séjour que les personnes concernées peuvent avoir de leur propre chef, l'État membre d'accueil facilite, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes suivantes : a) tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, ne relevant pas de la définition de l'article 2, point 2, qui, dans le pays dont ils sont originaires, sont des personnes à charge ou des membres du ménage du citoyen de l'Union ayant le droit de séjour principal, ou en cas de problèmes de santé graves les motifs exigent strictement les soins personnels du membre de la famille par le citoyen de l'Union ; b) le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union entretient une relation durable, dûment attesté.* »
- 869 Constaté par Magno, G. (2014). *Ingresso in Italia del minore straniero affidato in kafalah a coniugi italiani: una questione da chiarire*, dans *Dir.fam.pers.*, 1 p. 108.
- 870 La garde en droit italien est régie par la Loi du 4 mai 1983, n. 184, modifiée particulièrement par la loi 476 du 31 décembre 1998, Loi 149 du 28 mars 2001 "Droit d'un enfant à une famille" ; D.lgs. 154 du 28 décembre 2013 ; Loi d'octobre 2015, n. 173 "Droit d'enfants pris en charge en famille d'accueil à une continuité affective" ; Loi 47 du 7 avril 2017 (sur les mineurs non-accompagnés étrangers).
- 871 Nisticò, M. (2013). *Kafala Islamica e condizione del figlio minore*, p. 19.
- 872 Voir Cour juvenile de Brescia, 23 décembre 2013, n. 226, dans *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, n. 3, p. 573 ss., commentaire par Peraro, C. (2015). *Il riconoscimento degli effetti della kafalah*, p. 541 ; similaire à Cour juvenile de Brescia, 12 mars 2010, ivi, 2010, p. 760, qui avait déjà considéré le prononcé d'adoption contraire à la nature et les objectifs d'une *kafalah*.
- 873 Voir Cour juvenile de Trento, arrêt du 10 septembre 2002, dans *Nuova giurisprudenza civile e commentata*, 2003, I, p. 149 ss., qui a prononcé une telle forme d'adoption ; similaire à Cour juvenile de Trento, 10 mars 2002 ; Cour juvenile de Rome, 9 mai 2011, n. 621. Ces jugements ont été critiqués: Campiglio C., *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, p. 46, 70; Morozzo della Rocca P. (2004). *Il limes dell'adozione internazionale e l'ingresso in Italia del minore non adottabile*, in *Studi urbinati*, n. 2, p. 203 ss.
- 874 Cour de cassation, 23 septembre 2011, n. 19450. Cependant, il doit être pris en compte que lorsque la *kafalah* est considéré comme une adoption, la législation applicable à ce cas est l'art. 36, para. 2 de la Loi n. 184/1983 sur l'adoption hors Convention puisque les pays dont les systèmes de droit sont fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci n'ont pas ratifié la Convention de La Haye de 1993. Voir aussi Peraro, C., *Il riconoscimento degli effetti della kafalah*, cit., p. 555 ss.
- 875 Voir aussi Cour de cassation, 26 mars 2015, n. 6134 qui avait également confirmé l'application des articles 64 et suivants de la Loi n. 218/1995 pour la reconnaissance d'actes/décisions étrangers.
- 876 Tribunal de Mantova, 10 mai 2018. Voir aussi Peraro, C. (2019). *L'istituto della kafala*, p. 334.
- 877 Sur cet aspect, voir Baruffi, M.C. (2016). *La circolazione degli status acquisiti all'estero e il loro riconoscimento*, in *Rivista dell'Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e i Minori AIAF*, p. 63, 74 et ss.; Peraro C. (2015). *Il riconoscimento degli effetti della kafalah*, pp. 558 et ss.
- 878 Tribunal de Bergamo (section du travail) 20 janvier 2017. Voir aussi Peraro, C. (2019). *L'istituto della kafala*, p. 333 s.
- 879 Cf. Loi du 5 février 1992, art. 3, no. 91.
- 880 Il n'est en revanche pas possible que l'enfant acquiesce la nationalité via un transfert de nationalité des parents *kafil*.
- 881 En effet, une section sur la *kafalah* a été spécifique rajoutée dans le projet de loi examiné par la première chambre du parlement italien le 25 juin 2014. Cette modification visait à donner un caractère judiciaire à la *kafalah* dans le système de droit italien mais a été supprimé par ordre d'exécution par le Sénat italien pour motif que cette modification été considérée trop ambiguë et méritait une étude plus approfondie du législateur italien. Pour plus de détails, voir *Ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, fatta all'Aja il 19 ottobre 1996*, disponible sur : <http://documenti.camera.it/leg17/dossier/pdf/ES0108B.pdf>
- 882 Convention de La Haye, art. 33.
- 883 Ce problème a été soulevé dans l'article Dato E. (2016). *Kafala, la convenzione è in vigore ma l'attuazione è un pasticcio*. Disponible sur : <http://www.vita.it/it/article/2016/02/16/kafala-la-convenzione-e-in-vigore-ma-lattuazione-e-un-pasticcio/138326/>
- 884 Cf. sur ce point Duca, R. (2014). *Family Reunification: the case of Muslim Migrant children in Europe*, dans *Athens Journal of Social Science*, p. 114. 885 Nisticò, M. (2013). *Kafala Islamica e condizione del figlio minore*, p. 19.
- 885 Peraro, C. (2015). *Il riconoscimento degli effetti della kafala*, pp. 557 ss.
- 886 Loi du 18 Juin 2015, n. 101.

## Norvège

- 887 Les informations fournies dans cette fiche se basent sur les réponses apportées par le *Norwegian Directorate for Children, Youth and Family Affairs (Bufdir)*.
- 888 Voir [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg\\_no=IV-11&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-11&chapter=4&clang=en)
- 889 Voir <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>
- 890 Voir <https://www.regjeringen.no/en/dep/bfd/organisation/Offices-and-agencies-associated-with-the-Ministry-of-Children-and-Equality/Norwegian-Directorate-for-Children-Youth/id418035/>

## Nouvelle-Zélande

- 891 Cette section a été établie sur la base des réponses fournies par Beth Nelson de l'Autorité centrale désignée en vertu de la Convention de La Haye de 1993, et membre du SSI en Nouvelle-Zélande.
- 892 Disponible sur : <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1955/0093/latest/DLM292661.html>
- 893 Disponible sur : <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1997/0109/latest/DLM422494.html>

## Suisse

- 894 Cette section a été établie sur la base d'informations transmises par les Autorités centrales désignées en vertu des Conventions de La Haye de 1993 et de 1996 au niveau fédéral et au niveau du Canton de Genève et de recherches entreprises par l'équipe du SSI/CIR.
- 895 Voir <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=fr>
- 896 Voir <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69>
- 897 Disponible en français sur : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>
- 898 Disponible en français sur : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19770243/index.html>
- 899 Disponible en français sur : <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-f.pdf>
- 900 Art. 33 : « Des autorisations de séjour peuvent être accordées à des enfants placés si les conditions auxquelles le code civil soumet l'accueil de ces enfants sont remplies. » Disponible sur : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20070993/index.html>
- 901 Décisions disponibles au SSI/CIR.
- 902 Double nationalité suisse et marocaine pour une situation.
- 903 Dans les deux cas, les personnes *kafil* avaient reçu des informations sur les démarches à suivre du côté suisse via des échanges avec le SASLP et avaient cependant accueilli les enfants au Maroc. Dans une des deux situations, les personnes en question avez même accueilli d'autres enfants via des *kafalah* au Maroc.
- 904 Dans une situation, l'enfant *makfoul* vivait avec la sœur de la mère *kafil* au Maroc. Elle et son époux voyaient l'enfant 2 à 3 mois par année. Dans l'autre situation, la mère *kafil* disait devoir rester au Maroc (temporairement) pour s'occuper de l'enfant *makfoul* alors que son mari vivait en Suisse.
- 905 Le droit suisse impose 45 ans de différence d'âge maximale. Des exceptions sont prévues (art. 5 (4) *Ordonnance sur l'adoption* et art. 264 d) (2) Code civil) mais étaient considérées non-applicables en l'espèce. Dans les deux cas, un des deux époux dépassait l'âge des 60 et 80 ans respectivement et les enfants *makfoul* en question étaient en très bas âge.
- 906 Selon le SASLP, l'administration était mise devant un fait accompli qui motivé la demande d'adoption par l'intérêt de l'enfant, ouvrant ainsi « la porte des abus (...). En outre, les parents biologiques des enfants n'avaient pas donné leur consentement ni pour une *kafala*, ni pour une adoption, de sorte que la condition de l'article 265a du Code Civil n'était pas remplie. La pratique du SASLP se fondait sur le principe de la légalité et le principe de l'égalité de traitement. »
- 907 Voir <https://www.hcch.net/en/states/authorities/details3/?aid=831>

- 908 Voir <https://www.bj.admin.ch/bj/en/home/gesellschaft/kinderschutz/kantonsaufgaben.html>
- 909 Art. 17 (Curatelle en cas d'adoption avant le déplacement) de la Loi fédérale relative à la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale (LF-CLH-1993) : « 1) Lorsque l'enfant a été adopté avant son déplacement vers la Suisse et s'il est à prévoir que l'adoption pourra y être reconnue, l'autorité de protection de l'enfant nomme sans délai un curateur. 2) Le curateur assiste les parents adoptifs de ses conseils et de son appui dans le soin de l'enfant. Lorsque l'adoption dans l'État d'origine n'a pas eu pour effet de rompre le lien préexistant de filiation avec les parents biologiques, il aide les parents adoptifs qui le souhaitent à requérir une adoption selon le droit suisse (art. 27 CLaH). 3) Le curateur établit à l'intention de l'autorité de protection de l'enfant un rapport sur le développement du lien d'adoption, au plus tard une année après sa nomination. 4) La curatelle prend fin de plein droit au plus tard 18 mois après la communication de l'arrivée de l'enfant, ou, à défaut de communication, après son institution. Les mesures de protection de l'enfant prévues aux articles 307 ss CCI sont réservées. »
- Fiche technique : Kafalah transfrontière**
- 910 Les parties suivantes sont applicables aux placements kafalah de type familial, et ne visent par conséquent pas les situations de kafalah sous forme d'aide financière octroyée aux enfants en institution telle que le parrainage (p.ex. Liban, Égypte).
- 911 Voir SSI/CIR (2015). *Manifeste pour une éthique de l'adoption internationale*, p. 12, disponible sur : [https://www.iss-ssi.org/images/Publications\\_ISS/FRA/ISS\\_Manifeste\\_FRA.pdf](https://www.iss-ssi.org/images/Publications_ISS/FRA/ISS_Manifeste_FRA.pdf) ; Dambach M. (2019). *Le Principe de Subsidiarité : SSI/CIR Document de synthèse comparatif 1 : Orientation vers les solutions*, disponible sur : [https://www.iss-ssi.org/images/Publications\\_ISS/FRA/PRINCIPLE\\_SUBSDIARITY\\_FRA.pdf](https://www.iss-ssi.org/images/Publications_ISS/FRA/PRINCIPLE_SUBSDIARITY_FRA.pdf)
- 912 Voir le résumé de la Convention de La Haye de 1996 sur la base du Rapport explicatif de P. Lagarde (1996).
- 913 Ceci suppose que la kafalah est considérée une forme d'attribution de responsabilité parentale, qui peut avoir lieu par un accord ou un acte unilatéral, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative (voir art. 16 (2)).
- 914 Soulevées lors des questionnaires envoyés aux pays dans le cadre de la préparation de la Commission spéciale de 2017 sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1996, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6550&dtid=33>
- 915 Dans le domaine de l'adoption internationale, l'Irlande a pris la décision de coopérer uniquement avec des États contractants de la Convention de La Haye de 1993.
- 916 Voir <https://assets.hcch.net/docs/a21d37b3-5687-42d6-a106-93b9df424e9e.pdf>
- 917 « Il convient pour la consultation d'intervenir bien avant qu'une décision ne soit prise concernant le placement ou la prise en charge de l'enfant. La consultation doit en outre être la plus complète possible (et comprendre, entre autres, une description claire des mesures de protection, la situation de l'enfant, les antécédents médicaux (le cas échéant) et familiaux, les conditions de la migration de l'enfant dans l'État d'accueil), de sorte que les autorités concernées prennent une décision éclairée dans l'intérêt supérieur de l'enfant. La décision de consentement au placement émanant de l'État requis doit intervenir le plus rapidement possible. »
- 918 Voir <https://www.hcch.net/fr/news-archive/details/?varevent=349>
- 919 Lignes directrices, paras. 12, 27, 30c), 56, 69, 76 – 79.
- 920 Conclusions et Recommandations adoptées par la Septième réunion de la Commission spéciale Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de La Haye de 1980 et 1996 (10 – 17 octobre 2017), point 32, : « La Commission spéciale insiste de nouveau sur le fait que les accords privés conclus entre les parents en matière de responsabilité parentale relèvent du champ d'application de la Convention, au moyen de la mise en œuvre des règles relatives à la loi applicable, à condition qu'ils soient conformes à l'art. 3 et ne relèvent pas des exclusions de l'art. 4. Les règles concernant la reconnaissance et l'exécution ne peuvent s'appliquer à ces accords, à moins qu'ils n'aient été confirmés ou approuvés par une autorité compétente ou qu'ils n'aient fait l'objet d'un acte similaire d'une telle autorité en vue de leur donner force de loi (voir art. 23, qui prévoit la reconnaissance de plein droit de ces mesures par les autorités d'un État contractant). ». Disponible sur : <https://assets.hcch.net/docs/a21d37b3-5687-42d6-a106-93b9df424e9e.pdf>
- 921 Cette question est non-exclusive à la kafalah mais pose de manière générale problèmes quand une mesure de protection n'existe pas dans l'ordre juridique d'un autre pays.
- 922 Convention de La Haye de 1996, art. 15 : (1) Les autorités compétentes appliquent normalement leur loi (application lex fori). (2) « Toutefois, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'enfant le requiert, elles peuvent exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit » ; art. 16 : Une kafalah qui résulte d'un accord entre des parties ou d'un acte unilatéral (non confirmé/approuvé par une autorité compétente) ou a force de loi à l'étranger en vertu de l'art. 16 (1). L'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. (2) L'attribution ou l'extinction d'une responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet.
- 923 Voir Lagarde, P. (1996). *Rapport explicatif*, paras. 90 – 91. Disponible sur : <https://assets.hcch.net/upload/exp134.pdf>
- 924 Prof. Yasseri N. (2015) propose d'adopter une approche tripartite : 1. Jurisprudence traditionnelle islamique (approche historique) : concept et formes des équivalences fonctionnelles de l'adoption ; 2. Examen contemporain de l'état actuel de l'institution juridique dans les juridictions islamiques (« Comparaison inter-islamique ») : comprendre le rôle et les opérations ; 3. Transfert des constats sur la base des objectifs et effets de la réglementation en vigueur, indépendamment de tout label, y compris d'ordre politique ou législatif (Yasseri, N. (2015). *Adding by Choice: Adoption and Functional Equivalents in Islamic and Middle Eastern Law*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 63, pp. 927 – 962) ; Voir aussi §§ 84 et suivants dans Prof. Diago Diago (2010), *La Kafala Islámica en España*, disponible en espagnol sur : <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/98/96>
- 925 « Les conditions d'applications » peuvent changer, voir Lagarde P. (1996). *Explanatory Report*, paras. 90 – 91, <https://assets.hcch.net/upload/exp134.pdf>
- 926 Le concept de la RH est une notion légale dont la détermination demeure très complexe dans de nombreux domaines (enlèvement d'enfant, domaine de l'adoption internationale, etc.).
- 927 Convention de La Haye de 1996, art. 15 (3) : « En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre État contractant, la loi de cet autre État régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application des mesures prises dans l'État de l'ancienne résidence habituelle » ; Convention de La Haye de 1996 pour les kafalah privées, art. 16 (4) : « En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne qui n'est pas déjà investie de cette responsabilité est régie par la loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle ».
- 928 **Certains critères cohérents pour la détermination de la résidence habituelle des parents/candidats dans le cadre de la Convention de La Haye de 1993 :**
- Durée de séjour ;
  - Intention eu égard à la résidence ;
  - Centre de leur activité professionnelle ;
  - Attaches personnelles et sociales dans l'État, y compris le degré d'intégration ; et
  - Tout autre lien avec l'État dans lequel ils résident (intérêts économiques, propriété réelle ou personnelle, etc).
- Potentiels critères pour la détermination de la résidence habituelle de l'enfant :**
- État dans lequel l'enfant est né ;
  - État de résidence habituelle des parents biologiques de l'enfant ; et
  - Degré d'intégration et liens d'attachement avec des personnes significatives.

# Annexe I:

## Considérations historiques et contemporaines sur la Charia

Cet article a été rédigé par Monsieur Keshavje Mohammed, Barrister-at-Law, LLB, LLM, PhD, qui est un expert international sur la médiation internationale.

### 1. Terminologie

Il existe de nombreux termes liés à la Charia avec lesquels il est important de se familiariser — tels que *sunna*, *hadith*, *umma*, *qadi*, *mufti*, *fatwa*, *usul al-fiqh*, *talaq*, *mahr*, *walaya* et *hadana* — lorsque nous traitons des pays musulmans et des personnes qui en sont originaires.

Le droit islamique ne se trouve dans aucun livre ou ensemble de livres particuliers, et une confusion existe souvent entre le terme générique « Charia » et sa conception jurisprudentielle (*fiqh*) qui se traduit par l'existence de diverses écoles de droit musulman (*madhahib*).

De plus, de nombreuses pratiques coutumières sont considérées comme en faisant partie de la Charia alors même que cette dernière ne les approuve pas, comme par exemple les mutilations génitales féminines, les crimes d'honneur et les mariages forcés. Nombre d'entre elles datent de la période préislamique et relèvent plus de la tradition que du droit.

#### 1.1. La Charia

La « Charia » signifie littéralement un chemin vers un point d'eau : une métaphore appropriée pour l'environnement aride et désertique au sein duquel le Coran — livre saint pour tous les musulmans — a été révélé au Prophète Mahomet (PSAL) en l'an 610 de l'ère chrétienne. Le terme générique « Charia » regroupe les obligations qu'un musulman doit accomplir dans sa vie pour parvenir au salut. La Charia implique souvent le droit mais pas au sens occidental du terme, puisqu'elle inclut au-delà des obligations juridiques, les obligations sociales, politiques, théologiques, morales, éthiques et même rituelles, d'un musulman.

Le mot « Charia » n'est mentionné que deux fois dans le Coran, et parmi les plus de 6'000 versets du Coran, moins de 10% sont strictement de nature juridique. De plus, bien que le Coran impose certains comportements, il ne prescrit pas de sanctions ici-bas mais évoque plutôt les conséquences dans l'au-delà. Ainsi, les actions humaines sont classées par catégories sur une échelle morale allant de ce qui est permis (*halal*) à ce qui est interdit (*haram*), avec au niveau intermédiaire des actions qui peuvent être recommandées, neutres ou désapprouvées.

Aujourd'hui, le terme de « Charia » est employé de façon générique et se réfère au concept « Charia » tel qu'employé

dans le Coran. Son interprétation jurisprudentielle (connue sous le nom de *fiqh*) et le droit islamique — qui inclut également différentes lois de la période coloniale ayant eu une incidence sur les processus jurisprudentiels musulmans — sont utilisés de façon interchangeable. De plus, des lois sont adoptées actuellement par des États-nations à majorité musulmane qui s'inspirent de ce patrimoine juridique. Certains pays puisent leurs lois dans la Charia, d'autres ont des dispositions de leur Constitution qui soumettent leur législation à l'épreuve de la répugnance, en ce sens que leur législation ne devrait pas être en contradiction avec les principes éthiques islamiques. Aucun pays musulman ne se conforme à la Charia dans son intégralité.

#### 1.2. Droit islamique

Par ailleurs, ce que l'on appelle aujourd'hui « droit islamique » comporte de nombreuses composantes et fait l'objet de diverses interprétations. Il n'existe aucune structure unique et monolithique appelée « Charia » à laquelle tous les musulmans se conforment globalement. Cependant tous les musulmans se conforment au Coran et à la Sunna en tant que textes fondateurs et les reconnaissent comme les sources principales de la « Charia ». Sur la base de ces textes, le *fiqh* (conception jurisprudentielle) émerge par le comportement humain et est la suite d'une interprétation en vertu d'un processus appelé *usul al-fiqh* (les racines du droit). Ce qu'on appelle aujourd'hui « droit islamique » est un mélange de lois coraniques, de lois développées historiquement par les autorités politiques des pays musulmans (connues historiquement sous le nom de *siyasa puis de qanun* dans l'Empire ottoman), de lois instaurées par les puissances coloniales au cours des siècles (principalement les Britanniques en Inde, les Français en Afrique du Nord et les Néerlandais en Indonésie) et de lois statutaires adoptées au cours du XXe siècle par des États-nations musulmans nouvellement indépendants. Il faut également relever que les lois coutumières (connues sous le nom de *'urf*) font partie du corpus du droit islamique dans des pays tels que l'Indonésie, le Maroc, la Tanzanie et le Yémen. Ce qu'on appelle, aujourd'hui, droit islamique s'applique aux relations familiales dans les pays musulmans où au XXe siècle, à la suite du Code de la famille de l'Empire ottoman de 1917, une codification massive a eu lieu sous la forme de Lois d'application du droit de la famille.

## 2. Considérations historiques

### 2.1. Avènement du Coran

Avec l'avènement du Coran et l'expansion rapide de l'Islam pendant le siècle qui a suivi la Révélation, les communautés musulmanes d'interprétation ont été confrontées à de nombreuses difficultés dans leur besoin de savoir ce que Dieu (appelé Allah) attendait d'elles. Ces difficultés allaient de questions concernant les butins de guerre aux droits de succession des veuves dont le mari avait perdu la vie au combat, en passant par les questions de droiture morale et de comportement social approprié. Ces questions incluaient également les droits des non-musulmans vivant dans des territoires qui étaient entrés sous domination musulmane. Parfois, les normes préislamiques entraient en conflit avec les principes coraniques, en particulier sur les questions de succession, puisque le Coran, pour la première fois, accordait aux femmes des droits de propriété qui leur avaient été refusés dans la société tribale. Pour répondre aux besoins d'interprétation et de clarification, les particuliers et d'autres personnes demandaient conseil au Prophète ou, après son décès, avaient recours aux premiers califes<sup>929</sup>.

### 2.2. Émergence des principales sources juridiques et écoles de droit

Très tôt, des érudits musulmans, dénommés collectivement les *oulémas*, ont élaboré des principes (*usul al-fiqh*) au moyen desquels ils pouvaient déterminer les sources du droit. Des approches différentes ont été adoptées en fonction du contexte dans lequel ces discussions avaient lieu. Pendant une période de près de deux siècles, des érudits, juges et théoriciens du droit musulman ont élaboré une théorie du droit qui identifiait quatre sources principales à l'origine du droit : le Coran, la *Sunna* (paroles et actes du Prophète Mahomet), l'*ijma'* (consensus des érudits), le *qiyas* (raisonnement analogique par lequel la loi de Dieu a été comprise par le biais d'un agencement humain). Dans ce processus, une série de fonctionnaires étaient impliqués, notamment un *mufti*, à savoir un juriste dont l'opinion, appelée une *fatwa* (qui était non contraignante), contribuait à maintenir la loi stable. Parmi ces sources, le Coran et la *Sunna* étaient considérés comme des sources principales, tandis que le consensus et l'analogie étaient considérés comme subsidiaires. Étant donné la diversité des approches, les différentes écoles attribuaient un statut différent à l'*ijma'* et au *qiyas*. Cette compréhension humaine a été regroupée dans le *fiqh* (conception jurisprudentielle), que les différentes communautés d'interprétation (*madhahib*) ont intégré pendant plus de trois siècles dans leurs écoles de droit respectives.

Aujourd'hui, il existe quatre écoles de droit sunnites — le hanafisme, le hanbalisme, le malékisme et le chaféisme —, trois écoles chiites — les Ithna 'Ashari (duodécimains), le zaïdisme et l'ismaélisme —, et il convient de mentionner encore l'ibadisme, qui n'est ni chiite ni sunnite.

### 2.3. Sunnisme et chiisme : le développement de deux branches principales de l'Islam

Tous les musulmans proclament le témoignage de foi fondamental de l'Islam, la *shahadah*, selon lequel il n'y a d'autre Dieu qu'Allah, et Mahomet est son messager. Après le décès du Prophète, la question de sa succession a été soulevée. Certains estimaient qu'avec son décès, la Révélation s'achevait et que chaque musulman était libre d'interpréter la foi selon sa propre compréhension. Ces personnes ont été appelées les sunnites. Une plus petite partie de la communauté soutenait que même si avec le décès du Prophète, la Révélation s'achevait, la nécessité d'une interprétation subsistait et que cette fonction d'interprétation incombait à Ali, le quatrième calife et premier *imam* (chef spirituel), et que son leadership (*imama*) incombait à ses successeurs en ligne directe par lui et par sa femme Fatima, la fille du Prophète<sup>930</sup>. Ce groupe a été appelé les chiites — l'autre branche principale de l'Islam.

Le droit chiite diffère du droit sunnite essentiellement en ce qui concerne le rôle de l'imam vis-à-vis de la Charia (par opposition au rôle du calife ou du sultan vis-à-vis de la charia) et la transmission des *hadiths* prophétiques (les paroles du Prophète rapportées) par le biais de l'imam officiel, ainsi que la façon dont la Charia devrait être comprise. Il existe aussi des différences au sujet des règles testamentaires et de la manière de prononcer le divorce.

### 2.4. Évolution ultérieure de la Charia en raison d'une diversité croissante au sein de l'Islam

Alors que l'Islam se développait, la Charia évoluait et absorbait des principes de droit d'autres systèmes juridiques, du moment qu'ils n'étaient pas incompatibles avec les principes éthiques de l'Islam énoncés dans le Coran. De nouvelles lois ont été promulguées par les autorités politiques à mesure qu'émergeaient de nouvelles circonstances qui nécessitaient des applications juridiques. La Charia, dès le début de l'Islam, n'était pas le seul système juridique utilisé par les musulmans ; elle coexistait avec des *siyasa*, ou règles établies par l'autorité politique pour une gouvernance appropriée. De même, la Charia en tant que telle contenait des coutumes et principes locaux, appelés *urf*, et les a intégrés dans son système d'administration. Au fil du temps, les pays avec des populations musulmanes ont rencontré d'autres systèmes juridiques et politiques et, depuis le XV<sup>e</sup> siècle, le colonialisme européen a aussi laissé son empreinte dans la Charia telle qu'elle est pratiquée traditionnellement. Dans certains cas, cela a donné lieu à de nouvelles branches du droit islamique, telles que le droit anglo-muhammadien en Inde et le droit musulman en Algérie.

### 3. La Charia à l'époque contemporaine

#### 3.1. Droit islamique et finalité sociale

La Charia consacre des principes qui permettent aux juristes musulmans et aux autres de s'assurer que le droit est apte à répondre aux circonstances changeantes des musulmans lorsqu'ils sont confrontés à de nouvelles situations au cours de leur vie. Ces principes sont appelés *darura* (nécessité) et *maslaha* (intérêt public), ce qui, par l'invocation des finalités supérieures du droit – connues sous le nom de *maqasid* – permet à la Charia sous la forme de son *fiqh* de répondre aux contextes changeants dans lesquels se trouvent les musulmans. Tout cela est fait au nom de la justice et de l'équité. Ces finalités supérieures incluent la protection de la vie, de l'intellect, de la propriété, de la descendance et de la religion. Cette notion a toujours fait partie de la pensée juridique islamique pendant de nombreux siècles, mais historiquement, cette dimension du droit a été occultée par des formulations plus formalistes. La pensée musulmane moderne – à travers les travaux de juristes comme Ibn Ashur (1879 – 1973) en Tunisie, Hashim Kamali (né en 1944) en Malaisie, Taher Jabir al-Alwani (1935 – 2016) en Égypte et d'autres – revient à ce principe, et une nouvelle pensée sur la finalité sociale du droit s'est traduite dans certaines décisions des tribunaux au Bangladesh, en Inde et au Pakistan au cours des 50 dernières années. Cette approche s'est aussi reflétée dans des discours prononcés lors de séminaires dans divers pays à majorité musulmane comme l'Égypte, l'Irak et l'Iran. Des textes législatifs récents en Indonésie et au Maroc notamment, témoignent également de cette nouvelle pensée. Contrairement à la perception populaire, la Charia n'est pas figée dans le temps, mais peut être transformée par un processus dialogique en vue de répondre aux nouvelles difficultés auxquelles les musulmans sont confrontés dans le monde actuel. Une étude des évolutions du droit de la famille et des statuts de la loi personnelle dans le monde musulman au XX<sup>e</sup> siècle montre les changements considérables qui ont eu lieu dans cet aspect de la Charia<sup>931</sup>.

#### 3.2. La Charia telle que perçue actuellement par les musulmans

Selon I. Ahmad<sup>932</sup>, aucun pays musulman au monde aujourd'hui ne suit la Charia dans son intégralité dans son système juridique. Certains États s'y réfèrent, d'autres en intègrent des parties, d'autres encore l'ignorent et certains, comme la Turquie, l'ont abolie. Indépendamment de cela, la plupart des États soulignent que leurs lois sont conformes à la Charia. Certaines notions du droit inspiré par la Charia, tel qu'il est pratiqué dans le monde aujourd'hui, peuvent sembler en contradiction avec les principes prétendument modernes et éclairés. Ces notions doivent être considérées dans le contexte de l'époque à laquelle elles ont été promulguées et doivent être examinées dans le contexte actuel au moyen de la pratique de l'*ijtihad* (effort vers une nouvelle pensée), qui est un principe fondé à la fois sur le Coran et sur plusieurs de ses versets qui appellent le croyant à utiliser son esprit dans la compréhension de sa foi, ainsi que sur la *sunna* du Prophète et les enseignements de l'imam Ali, qui encouragent l'utilisation de l'esprit humain dans la compréhension de la foi. Le droit islamique

comporte une aptitude intrinsèque à appeler une nouvelle pensée et une interprétation permanente par le biais d'un meilleur dialogue et d'un respect et une compréhension mutuels, les valeurs et fondements éthiques islamiques peuvent enrichir les discours et créer de nouvelles approches pour résoudre les problèmes qui affectent la société humaine dans son ensemble<sup>933</sup>. L'exemple de la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants<sup>934</sup> en est une parfaite illustration : d'une situation où 91% des pays musulmans n'étaient pas parties à cette Convention en 1980, nous connaissons aujourd'hui une situation où plus de 500 millions de personnes de plusieurs pays musulmans s'inscrivent maintenant dans le processus mis en place par la Convention<sup>935</sup>. Il faut souligner que ce changement majeur a été occasionné par le dialogue et par la médiation plutôt que par une diabolisation, un dénigrement ou une confrontation réciproques. Cette tendance ne peut toutefois pas être observée en ce qui concerne la Convention de La Haye de 1996, avec moins de 50 États contractants, parmi lesquels seul le Maroc dispose d'un système de *kafala*<sup>936</sup>. Par conséquent, le dialogue sur ce texte important et sa promotion sont de la plus haute importance pour élever le nombre de pays régis par la Charia qui pourraient bénéficier de ses dispositions. À cet égard, un grand facilitateur a été le Processus de Malte – lancé en 2004 en tant que dialogue entre hauts magistrats et hauts responsables du gouvernement d'États contractants à la Convention de La Haye de 1980 et à la Convention de La Haye de 1996 et d'États non contractants dont les systèmes juridiques se fondent sur la Charia ou sont influencés par elle. Le Processus de Malte vise à améliorer la coopération entre États afin de contribuer à la résolution de différends familiaux transfrontières difficiles dans des situations où le cadre juridique international en la matière ne s'applique pas. Il cherche en particulier à améliorer la protection des enfants dans les États concernés en s'assurant que le droit de l'enfant d'avoir un contact continu avec ses deux parents est soutenu (même si les parents vivent dans des États différents) et en luttant contre l'enlèvement international d'enfants. Ce processus et ses résultats ont montré que les principes de la Convention de La Haye sont tout à fait en accord avec les principes de la Charia tels que les comprennent les diverses écoles jurisprudentielles de l'Islam.

Dans la compréhension de la Charia et son application au sein du monde moderne, certains principes doivent être gardés à l'esprit :

- *la Charia a évolué en temps réel pour les sociétés musulmanes et a été sujette tout au long de son histoire aux mêmes vicissitudes que n'importe quel autre système juridique ;*
- *il n'existe aucune structure monolithique appelée Charia suivie de manière uniforme ou dans son intégralité par 1,6 milliard de musulmans dans le monde ; et*
- *dans sa forme actuelle, elle reflète une codification qui est dissociée de ses racines et processus organiques, et quelques-unes de ses expressions controversées dans certains contextes sont dues à plusieurs raisons historiques et sociopolitiques auxquelles n'adhère pas la majorité des musulmans à l'échelle mondiale.*

Cependant, dans les pays à majorité musulmane ainsi que dans la diaspora, la Charia constitue encore un cadre éthique de référence pour la façon dont de nombreux musulmans mènent leur vie quotidienne et dont ils jugent les comportements humains. À ce titre, elle joue donc un rôle important, mais non exclusif, dans leur pensée. La Charia demeure ainsi un ouvrage en construction alors que les communautés musulmanes s'efforcent de comprendre les forces du monde moderne avec lesquelles toutes les communautés sont aux prises de nos jours.

## Conclusion

Il semblerait que dans la plupart des pays musulmans, la Charia fonctionne à un niveau beaucoup plus organique dans la société et qu'il y ait donc une hiérarchie beaucoup moins développée des autorités religieuses et des sources juridiques que dans le système juridique laïc, et que la question problématique de la légalité, de la sanction et de l'application soit inhérente au système juridique islamique, ce qui peut donner lieu à " des avantages et des désavantages ". En matière de droit de la famille, par exemple, que l'on ne sait que très peu de choses sur les changements positifs du droit de la famille qui ont eu lieu dans le monde islamique au cours du XX<sup>e</sup> siècle. Cependant, il observe que les tribunaux des pays régis par le droit islamique jouent un rôle social de plus en plus actif et qu'ils passent d'une interprétation statique, imperméable et idéaliste du droit, à une interprétation plus pragmatique et réactive aux nouveaux défis que présentent les changements rapides dus à la globalisation.

Il sera intéressant de voir si cette tendance pourra également être observée dans les solutions trouvées pour les enfants privés de leur famille et placés sous protection de remplacement. Alors, la *kafalah* pourrait entrer dans la catégorie de *maqasid al-Sharia* où, par le biais des notions de nécessité (appelée *darura*) et d'intérêt public (*maslaha*), toutes deux inhérentes à la tradition juridique musulmane, la sévérité des arrêts du *fiqh* peut être modérée pour les finalités plus élevées du droit, ce qui inclut la protection de la descendance et de la vie. Étant donné que la primauté de l'enfant est fondamentale en droit islamique, il est nécessaire de mener davantage de recherches sur la raison pour laquelle les arrêts initiaux du *fiqh* ont pris la forme qu'ils ont, sur la finalité plus élevée que ces arrêts visaient à protéger, et pour savoir si les nouveaux développements scientifiques et les conditions au niveau mondial aujourd'hui justifient un réexamen des formulations d'origine du *fiqh*. Il faudrait également tenter de comprendre quels pays musulmans disposent d'un système de *kafalah* et lesquels y ont renoncé et pour quelles raisons. Une bonne compréhension de la prétendue position musulmane serait un point de départ pour intégrer les pays musulmans à la réflexion sur cette question et pour voir comment il est possible de parvenir à un accord plus vaste, puisqu'il s'agit d'une question globale dans le monde d'aujourd'hui où les mouvements massifs de population sont la norme. Un dialogue fondé sur une meilleure compréhension, associé à l'intention de trouver des solutions créatives, est dans l'esprit initial de la Charia.



# Annexe II:

## Jurisprudence internationale relative à la *kafalah*

Cette section fournit un bref aperçu ainsi qu'une analyse de trois situations dans lesquelles des juridictions internationales ont eu à s'intéresser à la question de la *kafalah*.

### 1. Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) est un organe juridictionnel institué par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CSDHFL)<sup>937</sup> dont la mission consiste à s'assurer du respect par les États Membres des engagements résultants de ladite Convention et de ses protocoles additionnels<sup>938</sup>. Elle statue sur les requêtes individuelles à condition que toutes les voies de recours internes aient été épuisées<sup>939</sup>. À deux reprises, l'une dans une affaire concernant la France et l'autre concernant la Belgique, la Cour a eu l'occasion de s'intéresser à la conformité du refus de convertir une *kafalah* en adoption à l'article 8 de la CSDHFL<sup>940</sup>. Dans les deux cas, la CEDH a écarté la violation de la convention en se basant sur la marge d'appréciation laissée aux États parties.

#### 1.1. CEDH, 4 octobre 2012, *Affaire Harroudj c. France*<sup>941</sup>

Dans le cas d'espèce, une fille née sous X en novembre 2003 en Algérie devint un mois plus tard pupille de l'État algérien. En janvier 2004, le Tribunal de Boumedes accorda à une ressortissante française une *kafalah* en faveur de cette petite fille. Quelques jours plus tard, la *kafil* obtint également du tribunal de Bordj Manai un changement de nom de l'enfant aux fins de concordance. Deux ans après l'arrivée en France de l'enfant, la *kafil* déposa une requête en adoption plénière devant les juridictions françaises. Le tribunal de grande instance de Lyon, par jugement du 21 mars 2007, refusa de faire droit à cette demande en application de l'article 370 – 3 du code civil français qui interdit l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle prohibe l'institution. Ce jugement a été confirmé par la cour d'appel de Lyon dans un arrêt du 23 octobre 2007 dans lequel a été rappelé la conformité de l'article précité avec les engagements internationaux de la France et en particulier avec l'article 4 a) de la Convention de La Haye de 1993. En effet, cet article prévoit que l'adoption ne peut être prononcée que si l'enfant est adoptable. Or, la cour d'appel estime que le droit national algérien interdisant l'adoption, l'enfant ne pouvait être considéré comme adoptable. Suite à un rejet de son pourvoi en cassation (*Cass. Civ.1<sup>ère</sup>, 25 février 2009*), la *kafil* a, par requête du 10 août 2009, saisi la CEDH soutenant que l'article 370 – 3 du code civil français, qui prohibe l'adoption de l'enfant dont la loi personnelle ne reconnaît pas l'institution, est contraire au

droit au respect à la vie privée et familiale prévu par l'article 8 de la CSDHFL.

La CEDH a rejeté cette demande et a considéré que l'impossibilité d'adopter l'enfant recueilli par *kafalah* ne constituait pas une ingérence dans la vie privée et familiale au sens de l'article 8. Dans son raisonnement, la Cour a rappelé les normes internationales en particulier la CDE qui reconnaît la *kafalah* comme une mesure de protection de l'enfant ainsi que les Conventions de La Haye de 1993 et 1996. Selon la CEDH, ces standards internationaux prévoient une certaine marge d'appréciation par les États afin de mettre en œuvre leurs obligations internationales<sup>942</sup>. De plus, elle a constaté que la *kafalah*, concernant un enfant sans filiation connue, pouvait produire en France les effets d'une tutelle, mesure de protection de l'enfance connue du système français et qu'il existait par ailleurs des moyens juridiques de remédier aux obstacles présentés par la requérante<sup>943</sup>. Enfin, la Cour a noté que la prohibition de l'article 370 – 3 du code civil français permettait de tenir compte de l'ordre juridique d'origine de l'enfant et que cette prohibition n'était pas absolue. En effet, cet article n'a pas vocation à s'appliquer à l'enfant qui est « *né et réside habituellement en France* ». En outre, l'enfant recueilli par *kafalah* a une possibilité d'obtenir dans un délai réduit<sup>944</sup> la nationalité française. Or, par le truchement du droit de la nationalité, le statut prohibitif disparaît puisque la nouvelle loi personnelle de l'enfant, la loi française, ne prohibe pas l'adoption. Cette possibilité était – comme l'ont souligné le gouvernement français et la Cour – déjà ouverte à la requérante.

#### 1.2. CEDH, 16 décembre 2014, *Affaire Chbihi Loudoudi et autres c. Belgique*<sup>945</sup>

La CEDH a confirmé dans cette affaire sa jurisprudence *Harroudj c. France* en estimant que le refus des autorités belges de prononcer l'adoption d'une jeune fille confiée en *kafalah* intrafamiliale ne constituait pas une violation de l'article 8 de la CSDHFL. Dans ce cas d'espèce, les requérants ont toujours eu, y compris avant l'octroi de la *kafalah* au Maroc, le projet d'adopter l'enfant, nièce de la requérante. En effet, ils avaient en ce sens contacté en mars 2011 l'office des étrangers belge pour obtenir des informations sur les démarches à suivre pour faire venir en Belgique l'enfant qu'ils souhaitaient adopter<sup>946</sup>. En septembre 2002, les

parents biologiques donnèrent leur consentement au placement de l'enfant en *kafalah* chez les requérants dont l'acte fut ensuite dressé par deux adouls instrumentaires (notaires). Cette *kafalah adoulaire* a postérieurement fait l'objet d'une homologation judiciaire par un juge du notariat du tribunal de première instance de Meknès. Deux mois plus tard, le même juge autorisa la sortie du territoire de l'enfant vers la Belgique. En parallèle, au mois d'août 2003, un acte d'adoption simple fut dressé par un notaire belge et les autorités consulaires belges octroyèrent en septembre 2005 un visa court séjour en vue d'adoption à l'enfant<sup>947</sup>. Pour autant, les juridictions belges saisies par les *kafil* refusèrent d'homologuer cette adoption. Après l'entrée en vigueur de la loi belge réformant l'adoption, ces derniers déposèrent une nouvelle requête en adoption qui fut à nouveau rejetée en première instance comme en appel. Les juridictions belges ont, tout d'abord, rappelé que la *kafalah* ne pouvait être assimilée à une adoption. Elles ont, ensuite, précisé que les conditions du droit interne autorisant l'adoption d'un enfant dont la loi nationale ne connaît pas l'institution n'étaient pas remplies, dès lors que l'enfant n'avait pas été confiée aux « adoptants » par l'« autorité compétente » de son État d'origine mais par ses parents biologiques<sup>948</sup>. Après s'être vu refuser une demande d'aide juridictionnelle pour un pourvoi en cassation en l'absence de chance de succès du pourvoi, les *kafil* ont saisi par requête du 25 août 2010 la CEDH pour une violation de l'article 8 du fait du refus de prononcer l'adoption et de la précarité du statut du séjour de l'enfant.

La Cour a estimé qu'il ne lui revenait pas de remettre en cause l'application par les autorités belges de la loi nationale et donc d'apprécier si, en l'espèce, la décision de *kafalah* avait été rendue par une autorité compétente au sens de l'article 361 – 5 du code civil belge. Cependant, elle a rappelé que l'intérêt de l'enfant faisait partie intégrante du droit à la vie privée et familiale et qu'il lui appartenait donc de vérifier si ce dernier avait été pris en compte par les autorités belges. Il est intéressant de noter que dans sa détermination du meilleur intérêt de l'enfant, la Cour a pris en compte les engagements internationaux de la Belgique et a conclu 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<sup>949</sup> ». Elle a ainsi fait expressément référence à la Convention de La Haye de 1993 et à la CDE : « les normes que les juridictions belges ont appliquées, trouvent leur origine dans une loi entrée en vigueur en 2005, elle-même destinée à mettre en œuvre l'objectif, poursuivi par la Convention de La Haye, d'assurer que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt "supérieur" de l'enfant à être protégé contre tout usage abusif de l'institution d'adoption et ainsi dans le respect de sa vie privée et familiale. La cour d'appel s'est également référée expressément à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant dont l'article 20 reconnaît la

*kafalah de droit islamique comme "protection de remplacement" au même titre que l'adoption et l'article 21 oblige les États qui admettent l'adoption à s'assurer que l'intérêt "supérieur" de l'enfant est la considération primordiale<sup>950</sup> ». Par ailleurs, la Cour souligne que, contrairement à ce qu'indiquent les requérants, cette analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant a été menée in concreto, en ce qui concerne tant les liens développés avec les *kafil* que ceux subsistants avec la famille biologique ou encore les difficultés qui résulteraient d'un placement de l'enfant dans une situation juridique « boiteuse » qui résulte d'un statut différent entre le Maroc et la Belgique.*

### 1.3. Analyse du SSI/CIR

Pour le SSI/CIR, ces arrêts sont particulièrement intéressants dans la mesure où la CEDH tient compte des différences entre *kafalah* et adoption et se fonde sur les engagements internationaux régissant ces deux mesures de protection de l'enfance pour conclure à l'absence de violation des dispositions de la CSFDFH. Ces références sont d'autant plus bienvenues que les deux pays concernés, la France (au fil du temps) et la Belgique (sous certaines conditions), permettent l'adoption d'un enfant suite à son placement en *kafalah*. Aussi pour le SSI/CIR il est essentiel de s'assurer que la *kafalah* ne soit pas utilisée comme un moyen de détourner les règles et les garanties qui régissent l'adoption nationale et internationale. Or dans les deux cas, il apparaît que les *kafil* avaient, entre autre, la possibilité de voir reconnaître la *kafalah* dans leur État d'accueil par le biais d'une mesure de tutelle aux effets similaires et qu'aucune démarche en ce sens n'a été faite par les *kafil* qui se sont limités à chercher à obtenir une adoption<sup>951</sup>. Cela démontre la nécessité d'encadrer les *kafalah* tant au niveau national qu'international pour s'assurer qu'elles répondent au double principe de subsidiarité et sont toujours prononcées au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour le SSI/CIR cette appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant devrait se réaliser en amont du prononcé de la mesure et suppose une coordination entre les États. Par ailleurs, ces arrêts mettent également en lumière les difficultés de reconnaissance et exécution des effets d'une *kafalah* dans un État qui n'en connaît pas l'institution. Afin de garantir le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, les États d'accueil doivent s'assurer que les enfants qui ont bénéficié d'un placement en *kafalah* et se trouvent sur leur territoire ne soient pas discriminés par rapport aux droits dont jouissent les enfants placés sous cette mesure de protection dans les États d'origine. De la même façon, ils doivent veiller à ce que ces enfants ne soient pas discriminés par rapport à ceux placés dans une situation considérée comme analogue selon leur législation nationale, c'est-à-dire les enfants qui font l'objet d'un placement de type familial sans création d'un lien de filiation avec la personne qui en a la charge. Le SSI/CIR salue l'analyse in concreto de l'intérêt supérieur de l'enfant réalisée par la Cour pour rejeter la violation de l'article 8.

## 2. Comité des droits de l'enfant – Y.B et N.S Contre Belgique<sup>952</sup>

Le protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (ou troisième protocole)<sup>953</sup> entré en vigueur en avril 2014 permet au Comité des droits de

l'enfant de recevoir et examiner des plaintes individuelles ou des communications émanant de particuliers du pays concerné sous certaines conditions<sup>954</sup>. Dans ce contexte, dans l'affaire *Y.B et N.S Contre Belgique*, une communication

## Annexes

a été déposée devant le Comité des droits de l'enfant contre le gouvernement belge concernant le refus de délivrer un visa humanitaire à une enfant confiée à un couple belgo-marocain dans le cadre d'un placement en *kafala*.

### 2.1. Présentation du cas

Dans le cas d'espèce, suite aux nombreux refus des autorités belges de délivrer un visa humanitaire à l'enfant qu'ils ont recueilli dans le cadre d'une *kafalah* prononcée au Maroc, les requérants ont saisi le Comité des droits de l'enfant en arguant d'une violation des articles 2 (non-discrimination), 3 (intérêt supérieur), 10 (réunification familiale), 12 (opinion de l'enfant) et 20 (enfants privés de famille) de la CDE. La petite fille concernée par la requête est née le 21 avril 2011 à Marrakech d'un père inconnu et a été abandonnée par sa mère, ce qui a été constaté par un jugement d'abandon dressé par le Tribunal de première instance de Marrakech le 19 août 2011. Un mois plus tard, le même tribunal a désigné les requérants (monsieur de nationalité belge et son épouse de nationalités marocaine et belge) en qualité de *kafil* de ladite mineure, après enquête des autorités compétentes marocaines ayant établi que les requérants bénéficiaient des qualités matérielles et sociales leur permettant de recueillir l'enfant. Un mois plus tard, le même tribunal a délivré aux *kafil* une autorisation de voyager à l'étranger avec leur *makfoul*. La *kafalah* n'établissant aucun lien de filiation entre les intéressés, ces derniers n'ont pas pu déposer de demande de visa au titre du regroupement familial, raison pour laquelle ils ont cherché à obtenir un visa humanitaire. Cette option est en effet prévue par l'article 9 de la loi belge du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Cette demande a été rejetée par les autorités belges qui ont considéré que la *kafalah* se distingue de l'adoption et n'ouvre aucun droit au séjour ; qu'une demande de visa humanitaire ne peut se substituer à une demande d'adoption ; qu'aucune demande de reconnaissance de la mesure de protection de l'enfance n'avait été déposée devant les autorités belges compétentes ; et qu'aucune preuve n'était rapportée que l'enfant était réellement à la charge des requérants et que ces derniers possédaient des moyens de subsistance suffisants<sup>955</sup>. Toutefois, cette décision des autorités belges a fait l'objet d'une annulation par le Conseil du contentieux des étrangers pour défaut de motivation formelle. Une nouvelle décision de refus a ensuite été rendue en 2016, arguant notamment, en plus des éléments évoqués ci-dessus, du fait que « *la kafalah avait été établie au Maroc avec une adresse officielle des auteurs au Maroc alors que leur domicile principal était en Belgique* » ; que si « *la mère avait abandonnée l'enfant, elle était en vie* » et que les requérants « *n'apportaient pas la preuve qu'il n'y avait pas d'autres membres jusqu'au troisième degré de parenté qui puissent prendre en charge l'enfant*<sup>956</sup>. ». En parallèle, les *kafil* ont introduit deux demandes de visas de visiteur courts séjours. Ces dernières ont également été rejetées par les autorités belges en raison des doutes sérieux sur les buts du séjour et l'absence de garanties de retour.

### 2.2. Décision du Comité

Après avoir analysé les arguments des requérants et de l'État requis, le Comité a conclu à une recevabilité de la communication et a constaté une violation par la Belgique des articles 3, 10 et 12 de la CDE.

**Concernant l'article 3**, le Comité a rappelé son observation générale n° 12 et la nécessité de recourir, lors du traitement d'un cas individuel, à une appréciation in concreto de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>957</sup>. Il a reproché à l'État requis de questionner de manière générale la conformité de la procédure menée au Maroc sans spécifier dans quelle mesure cette procédure n'aurait pas bénéficié des garanties nécessaires dans le cas d'espèce. En particulier, alors que le gouvernement belge insistait sur l'absence de vérification de possibilité de prise en charge par la famille élargie et donc de bonne mise en œuvre du premier degré de subsidiarité, le Comité a considéré que, s'agissant d'une enfant née de père inconnu et abandonnée par sa mère à la naissance, « *la possibilité d'être prise en charge par la famille biologique semble irréaliste, et en tout cas, non corroborée*<sup>958</sup>. Il a également évoqué les liens qui se sont créés de facto entre l'enfant et les requérants comme un élément à prendre en compte au regard de l'intérêt de l'enfant.

La même analyse centrée sur les liens créés de fait a été suivie au regard de la violation de l'article 10. En effet, le Comité a considéré que ce dernier n'obligeait pas un État-partie à reconnaître de manière générale le droit à la réunification familiale pour les enfants pris en charge par *kafala*. Néanmoins, il a rappelé que le terme « famille » doit, conformément à son observation générale 14, s'interpréter au sens large et prendre en compte les liens familiaux établis de facto et le temps écoulé. Une fois encore, la question des conditions d'octroi de cette *kafalah* et sa conformité à l'intérêt de l'enfant au moment de sa création n'a pas été prise en compte.

Concernant la prise en compte de l'opinion de l'enfant, le Comité a rappelé que l'article 12 n'imposait aucune limite d'âge en ce qui concerne le droit de l'enfant d'exprimer son opinion<sup>959</sup>.

Du fait des violations susmentionnées, le Comité a considéré que la Convention avait été violée et a demandé à la Belgique un réexamen de la demande de visa pour l'enfant. Cependant, il n'a pas jugé nécessaire d'étudier la violation de l'article 2. **L'article 20 a également fait l'objet d'une mise à l'écart** par le Comité pour irrecevabilité en raison de l'absence de motivation par les parties de leurs allégations. De ce fait, bien que pris en compte par la Belgique dans ses arguments relatifs à la violation de l'intérêt supérieur de l'enfant (article 3), le débat sur la nécessité et l'adéquation de la *kafalah* en tant que mesure de protection de remplacement a été écarté.

Le Comité a ensuite enjoint la Belgique de reconsidérer urgemment la demande de visa et de prendre les mesures nécessaires pour prévenir toutes violations similaires. Dans son rapport de suivi, la Belgique a fait savoir au Comité — qui l'a félicitée<sup>960</sup> — que la demande de visa de l'enfant avait été réétudiée et qu'après une audition de l'enfant, un visa humanitaire de six mois lui avait été accordé. La Belgique a souligné que les prochaines demandes de visas dans le cadre d'une *kafalah* seraient traitées avec célérité, l'enfant capable de discernement serait entendu et la vie familiale constituée serait valorisée.

### 2.3. Analyse du SSI/CIR

Les débats soulevés sont la parfaite illustration des défis relevés par le SSI/CIR dans cette étude (voir [Fiche technique : Kafalah transfrontière](#)) et de la nécessité, entre autres, de :

- Renforcer les systèmes nationaux de kafalah en tenant compte des standards internationaux et du double principe de subsidiarité ;
- Définir ce qu'est une kafalah transfrontière et prévoir les règles applicables en la matière ;
- Sensibiliser autour du concept de résidence habituelle ;
- Consolider le fonctionnement concret de la Convention de La Haye de 1996 ;
- Créer des mécanismes efficaces de coopération et de coordination entre les États ;
- Prévoir des processus d'immigration pour permettre l'entrée et le séjour de l'enfant dans l'État d'accueil, par exemple par le biais de visas spécifiques ; et
- Prévoir des mécanismes de reconnaissance d'une kafalah dans l'État d'accueil.

Le SSI/CIR rappelle que la kafalah et l'adoption sont deux mesures de protection de l'enfance distinctes, comme l'a justement souligné la Belgique dans ses observations<sup>901</sup>, expressément reconnues par les articles 20 et 21 de la CDE. Lors du prononcé de ces mesures, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale. Si le SSI/CIR partage l'analyse du Comité sur la prise en compte de l'opinion de l'enfant et sur la nécessité d'apprécier son intérêt supérieur *in concreto*, il estime que cette analyse ne

doit pas s'effectuer seulement *a posteriori*, une fois la mesure de protection prononcée par une autorité et cristallisée, mais bien en amont du prononcé de toute mesure, en tenant compte des considérations à long terme pour l'enfant. Considérer que la mesure est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant du seul fait que la décision a été prononcée par une autorité compétente et qu'une vie familiale existe désormais peut exposer des enfants et des familles à des risques de pratiques illicites et des contournements des procédures et standards applicables, au détriment du premier concerné : l'enfant (voir aussi jurisprudence suisse, Suisse [Section III.5](#)).

Les recommandations du SSI/CIR en matière d'adoptions illicites<sup>902</sup> peuvent être transposées à toute mesure de protection de l'enfance, y compris la kafalah. Aussi, le SSI/CIR est convaincu qu'une analyse du cas à la lumière des articles 20 et 3 combinés de la CDE aurait été essentielle afin de remédier à ce type de situation. En l'occurrence, la Belgique avait remis en question le bien-fondé de la décision de kafalah, notamment en l'absence de preuves suffisantes démontrant les efforts préalablement entrepris pour trouver la famille élargie, la réalisation d'évaluations approfondies des besoins et intérêts de l'enfant concerné, l'absence de contact préalable entre l'institution et les *kafil*, l'absence de gains matériels indus ainsi que les critères relatifs à l'apparementement. Ces éléments procéduraux sont pourtant essentiels et devraient faire partie de toute décision de placement en protection de remplacement comme prévu par les Lignes directrices relatives à la protection de remplacement (voir [Sections I.1.2. et II.1](#)).



# Annexe III: Des instruments de l'Union européenne applicables à la *kafalah* ?

Cet article examine si un enfant pris en charge par une ou plusieurs personnes en *kafalah*, ou son parent *kafil*, peuvent recourir à la Directive européenne sur le regroupement familial ou celle sur les droits des citoyens pour accéder à un droit de séjour dans un État membre de l'Union européenne (UE).

Les déplacements d'enfants par-delà les frontières exigent des décisions administratives ou judiciaires concernant leur droit de séjour dans le pays de destination. Au sein de l'UE, les décisions relatives au droit de séjour sont essentielles pour accéder à une série d'autres droits (liberté de travailler, liberté de circulation, droits aux soins de santé, ou éventuelles demandes de citoyenneté). Ces décisions sont, par conséquent, cruciales pour les enfants que des parents ont l'intention d'accueillir dans leur pays, au sein de l'UE, notamment les enfants recueillis en *kafalah*.

Cet article étudie de quelle façon la législation de l'UE qui sous-tend les décisions relatives au droit de séjour

s'applique aux cas de *kafalah*, ainsi que la possibilité de recourir à cette législation pour faire entrer un enfant dans un pays de l'UE à la suite d'une décision de *kafalah* prononcée dans un pays tiers. Les deux instruments juridiques pertinents examinés ci-après sont la Directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 (« la **Directive sur le regroupement familial** ») et la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 (« la **Directive sur les droits des citoyens** »). La jurisprudence européenne pertinente, qui donne son contexte aux directives, est aussi analysée.

## 1. Les Directives de l'Union européenne

La Directive sur le regroupement familial fixe des règles communes pour l'exercice du droit au regroupement familial par les ressortissants de pays tiers résidant légalement dans des États membres de l'UE. La Directive sur les droits des citoyens porte sur la libre circulation des citoyens au sein de l'Espace économique européen. Chaque directive prévoit qu'un ressortissant d'un pays tiers qui réside légalement dans un État membre (que ce soit par recours à des procédures d'asile ou d'immigration – Directive sur le regroupement familial –, ou par l'exercice de son droit de libre circulation ou de son droit de séjour – Directive sur les droits des citoyens), peut être rejoint dans son pays de résidence par des membres de sa famille (définis de diverses façons). Ces dispositions visent explicitement le respect du droit à la vie familiale<sup>963</sup>. Bien que ces deux directives soient de nature analogue, il s'agit de deux directives distinctes, sans interaction entre elles. Elles ne dépendent pas l'une de l'autre et s'appliquent dans des situations distinctes et à des catégories de personnes différentes : la Directive sur le regroupement familial s'applique à des ressortissants de pays tiers résidant au sein de l'UE, et la Directive sur les droits des citoyens s'applique à des citoyens de l'UE qui ont exercé leur liberté de circulation pour vivre dans un État de l'UE autre que celui dont ils ont la nationalité.

Le SSI/CIR a identifié précédemment plusieurs scénarios possibles de *kafalah* transfrontière (voir [Partie III](#)), à savoir notamment : i) la reconnaissance d'une *kafalah* prononcée dans un État d'origine où l'enfant réside habituellement, en faveur de parents *kafils* résidant aussi habituellement dans ce même pays, mais qui décident par exemple de déménager à l'étranger ; ii) l'établissement d'une *kafalah* en faveur de parents *kafil* dont le pays de résidence habituelle est distinct du pays de résidence de l'enfant ou de celui où la décision a été prise. Si on examine les deux directives en ayant ces scénarios à l'esprit, il semble plus probable que la Directive sur le regroupement familial s'applique au premier cas de figure et que la Directive sur les droits des citoyens s'applique au second.



## La Directive sur le regroupement familial

Il faut noter que cette Directive ne s'applique pas aux cas de *kafalah* où un ressortissant de l'UE cherche à faire entrer un enfant sous *kafalah*, cette décision concernant les ressortissants de l'UE et de leurs familles relevant du champ d'application des législations nationales en matière d'immigration<sup>964</sup>. Par conséquent, pour pouvoir demander le regroupement familial, le regroupant et le membre de sa famille doivent tous deux être ressortissants de pays tiers<sup>965</sup>.

Le **tableau** ci-dessous expose brièvement : a) les conditions relatives au « regroupant » ; et b) les conditions relatives aux personnes susceptibles d'être regroupées (en se limitant aux personnes éligibles à la *kafalah*, excluant par là même les conjoints et les ascendants).

Conditions liées au « regroupant »	Conditions liées aux personnes susceptibles d'être regroupées
<p><b>L'article 3 (1) stipule que le regroupant doit :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Résider légalement dans un État membre ;</li> <li>• Être titulaire d'un titre de séjour d'une durée de validité supérieure ou égale à un an (quelle que soit l'appellation de cette autorisation) ; et</li> <li>• Avoir une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent.</li> </ul> 	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Les enfants mineurs<sup>966</sup> du regroupant et de son conjoint (article 4 (1) b) ;</li> <li>• Les enfants mineurs du regroupant, lorsque celui-ci a le droit de garde des enfants et en a la charge. Lorsque la garde est partagée, il faut que l'autre parent ait donné son consentement ; et</li> <li>• Les enfants mineurs du conjoint du regroupant, lorsque le conjoint a le droit de garde des enfants et en a la charge.</li> </ul> 

Dans tous les cas visés dans la seconde colonne, le terme « enfants mineurs » s'étend aux enfants **adoptés** conformément à la décision prise par une autorité compétente. **La question est donc de savoir si un enfant sous *kafalah* est considéré ou non comme un enfant mineur du regroupant ou de son conjoint aux fins de cette directive.**

## La Directive sur les droits des citoyens

La Directive sur les droits des citoyens prévoit que tout citoyen de l'Union<sup>967</sup> et les « membres de sa famille » ont le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (article 1)<sup>968</sup>. Conformément à cette directive, les « membres de la famille » ont un droit de séjour automatique dans tous les États membres. Cette directive prévoit aussi que les personnes à charge ou faisant partie du ménage du citoyen de l'Union peuvent obtenir l'entrée et le séjour, conformément à la législation nationale de l'État membre d'accueil.

Droit de séjour automatique	Droit de séjour dépendant d'une décision nationale
<p><b>L'article 2 (2) dispose que peuvent être considérés comme membres de la famille :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Le conjoint ou le partenaire enregistré ;</li> <li>• Un ascendant direct; ou</li> <li>• Un descendant direct (du citoyen ou de son conjoint ou partenaire) âgé de moins de 21 ans et qui est à la charge du citoyen ou de son conjoint ou partenaire.</li> </ul> 	<p><b>L'article 3 (2) prévoit l'entrée et le séjour de :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Tout autre membre de la famille qui est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal ;</li> <li>• Tout autre membre de la famille dont le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper en raison de problèmes de santé graves ; ou</li> <li>• La personne avec qui le citoyen de l'Union a une relation durable.</li> </ul> 

La question est donc de savoir si un enfant sous *kafalah* est considéré comme un « descendant direct » aux fins de cette directive et obtiendra automatiquement un droit de séjour, ou si l'enfant répond à la définition de « tout autre membre de la famille » et nécessitera donc le prononcé d'une décision nationale.

## 2. Jurisprudence pertinente

Un arrêt de mars 2019 de la Cour européenne de justice (« la CEJ »)<sup>969</sup> a précisément examiné la question de savoir si un enfant sous *kafalah* était un « descendant direct » ou non aux fins de la Directive sur les droits des citoyens. Cette affaire permet de comprendre plus clairement dans quelle mesure il est possible de recourir à la *kafalah* lorsqu'un citoyen de l'Union cherche à obtenir le droit de séjour au titre de cette Directive pour un « membre de sa famille ». Il est également possible d'analyser les incidences de cet arrêt sur la Directive sur le regroupement familial. Cette affaire est examinée ci-dessous.

### SM contre Entry Clearance Officer (Affaire C-129/18)

Cette affaire portait sur la requête d'un couple marié – dont les membres étaient tous deux ressortissants français d'origine algérienne et dont l'un d'eux résidait au Royaume-Uni. Le couple s'était marié au Royaume-Uni en 2001 et s'était rendu en Algérie en 2009 où il avait été évalué apte à devenir *kafil*. Trois mois après sa naissance (et son abandon) en juin 2010, « Susana » a été recueillie en *kafalah* par le couple. Le mari est retourné au Royaume-Uni en 2011, alors que la femme est restée en Algérie. En mai 2012, une demande de permis d'entrée sur le territoire du Royaume-Uni a été déposée pour Susana en qualité d'enfant adoptif d'un ressortissant de l'Union européenne (un « membre de la famille »). Après plusieurs recours, l'affaire a été portée devant la Cour suprême du Royaume-Uni (« la CSRU ») qui, en février 2018<sup>970</sup>, a saisi la CEJ d'une demande de décision préjudicielle. La CSRU a estimé que Susana était admissible à entrer et à séjourner au Royaume-Uni ou au sein de l'UE en qualité de « *tout autre membre de la famille qui ... est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union* » (article 3 (2) a)). Cependant, la Cour était d'avis qu'il était injustifié et inapproprié de recourir à cette disposition si Susana bénéficiait d'un droit automatique en qualité de « descendant direct » d'un citoyen de l'UE. **À cet égard, la CSRU demandait à la CEJ, notamment, si un enfant placé sous la tutelle légale permanente d'un citoyen ou de citoyens de l'Union par *kafalah* (ou par une mesure équivalente prévue par l'État d'origine) pouvait être considéré comme « descendant direct » au sens de l'article 2 (2) c) de la Directive sur les droits des citoyens.**

La CEJ a jugé qu'un enfant sous *kafalah* n'est pas un descendant direct aux fins de la directive. Alors que l'article 2 (2) c) (« descendant direct ») inclut les enfants adoptifs – car une adoption (valable) crée un lien juridique parent-enfant –, ce lien n'est pas créé dans le cas d'une *kafalah*. Une *kafalah*, à la différence d'une adoption, ne crée aucun droit de succession et n'est ni définitive ni irrévocable (elle prend fin lorsque l'enfant atteint sa majorité et peut être révoquée par les parents biologiques ou par le tuteur). La CEJ a ainsi déterminé qu'un enfant *kafil* n'était pas un « descendant direct<sup>971</sup> » et ne pouvait donc pas obtenir un droit de séjour automatique.

Cela étant, la CEJ a estimé, tout comme la CSRU, que l'enfant entrant dans la définition de « tout autre membre de la famille » (article 3 (2) a)) et que les termes utilisés dans cette disposition couvraient une situation telle qu'une *kafalah* algérienne – à savoir une situation où les citoyens de l'Union, sur le fondement du droit, ont assumé la responsabilité de la prise en charge, de l'éducation et de la protection de l'enfant. La CEJ a souligné que l'objectif de la directive est de maintenir l'unité de la famille au sens large du terme en favorisant l'entrée et le séjour des personnes qui entretiennent avec un citoyen de l'Union des liens familiaux étroits et stables, et que les États membres doivent prévoir la possibilité pour les « membres de la famille au sens large du terme » d'obtenir une décision qui soit fondée sur un examen approfondi de leur situation personnelle, et qui respecte le droit au respect de la vie familiale, ainsi que l'obligation de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>972</sup>.

En ce qui concerne spécifiquement les placements en *kafalah* (ou analogues), il a été jugé qu'afin de se conformer aux dispositions de la législation de l'UE<sup>973</sup>, les autorités nationales compétentes, dans l'exercice de leur marge d'appréciation, doivent « procéder à une appréciation équilibrée et raisonnable de l'ensemble des circonstances actuelles et pertinentes de l'espèce, qui tiennent compte des différents intérêts en jeu et, en particulier, de l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>974</sup> ». **Cette appréciation doit prendre en considération des facteurs tels que l'âge auquel le placement a eu lieu, l'existence d'une vie commune de l'enfant avec ses tuteurs depuis son placement, le degré des relations affectives et le niveau de dépendance ; tout cela doit être mis en balance avec les risques qu'un enfant puisse être victime d'abus, d'exploitation ou de traite<sup>975</sup>.** Si, au terme de cette appréciation, il est établi qu'une « vie familiale effective » existe et que l'enfant dépend du ou des citoyen(s) de l'Union, les exigences de la Charte des droits fondamentaux de l'UE liées au respect de la vie familiale et à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant prévoient, en principe, l'octroi d'un droit d'entrée et de séjour audit enfant conformément à l'article 3 (2) a) de la Directive sur les droits des citoyens<sup>976</sup>.



Alors que la décision ci-dessus exclut la possibilité qu'un enfant sous *kafalah* puisse être considéré comme un « descendant direct » et bénéficier d'un droit de séjour automatique, elle tend, cependant, à montrer que ces enfants seront probablement admissibles à entrer et à séjourner dans un État membre de l'UE – en fonction du résultat d'une évaluation nationale.

Cette décision permet de mieux comprendre l'approche à adopter face aux demandes réalisées au titre de la Directive sur les droits des citoyens. Même s'il n'existe aucune jurisprudence équivalente sur la question de la *kafalah* et de la Directive sur le regroupement familial, il est possible d'envisager l'application de l'affaire « SM » à cette directive. La Directive sur le regroupement familial stipule que des « enfants mineurs » peuvent être regroupés et inclut les enfants adoptés « valablement » dans sa définition des enfants mineurs. Étant donné que dans l'affaire « SM »,

il a été conclu explicitement que la *kafalah* n'est pas assimilable à l'adoption, il s'ensuit que les enfants *makfoul* qui cherchent à entrer au sein de l'UE au titre de cette directive auraient peu de chances d'être considérés comme des « enfants mineurs » aux fins de cette directive, et donc peu de chances d'y recourir pour l'entrée et le séjour.

Cependant, cette directive pourrait être une voie possible dans le sens où le terme « enfants mineurs » est un terme distinct de « descendants directs », et bien que la définition du terme « enfants mineurs » englobe les « enfants adoptés », elle n'exclut pas expressément les enfants pris en charge par le regroupant ou dépendants du regroupant pour une autre raison. Cet élément, conjointement avec l'exigence que les décisions soient prises dans le respect du droit à la vie familiale et visent à protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, laisse cette voie potentiellement ouverte.

### 3. Conclusion

La décision prise dans le cadre de l'affaire « SM » ouvre la voie à la possibilité qu'un enfant pris en charge par des personnes dans un pays tiers sous le régime de la *kafalah* puisse rejoindre ces dernières dans un État membre de l'UE. Cette possibilité vise très certainement les citoyens de l'UE, et vraisemblablement les regroupants au titre de la Directive sur le regroupement familial.

En ne considérant pas le *makfoul* comme descendant direct, la CEJ a permis aux autorités compétentes des États membres de procéder à des évaluations personnalisées de l'intérêt supérieur de l'enfant, d'examiner correctement le degré de dépendance et les liens familiaux, et d'évaluer tout risque de traite ou d'abus. Cela est primordial pour garantir que l'intérêt supérieur de l'enfant est protégé, que ce soit lors de l'examen des obligations au titre de la charte

de l'UE, ou celles qui relèvent d'autres instruments internationaux. Néanmoins, certains éléments devraient être présents pour garantir que l'intérêt supérieur de l'enfant est réellement protégé. Par exemple, toute évaluation devrait être menée par des professionnels qui ont la capacité d'évaluer de manière adéquate tous les risques et pas seulement par des agents d'immigration. Ces professionnels devraient être dûment qualifiés pour étudier les risques pour l'enfant et la nature des liens familiaux. Parallèlement, il est important, lorsque ces évaluations sont effectuées, que des mécanismes de coopération soient en place entre l'État de l'UE et l'État d'origine, afin de permettre une pleine compréhension de la situation de l'enfant et des circonstances qui entourent la décision de *kafalah*.



# Annexe IV:

## Proposition d'outils pour une coopération renforcée

Dans cet annexe, deux outils sont présentés qui visent à renforcer la coopération entre autorités compétentes, à savoir l'établissement d'un accord bilatéral (voir [Sections IV.1.](#) et [IV. 2.](#)) et le recours à la communication judiciaire directe (voir [Section IV.3.](#)).

### 1. Liste de vérification pour l'établissement d'un accord bilatéral : comment assurer une meilleure protection aux enfants placés à l'étranger sous le régime de la *kafalah* dans le contexte (et au-delà) de la Convention de La Haye de 1996 ?

Les documents des Sections IV.1 et IV.2 ont été rédigés par Hans van Loon, ancien Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH).

#### 1.1 Contexte

1. La prestation d'une prise en charge par *kafalah* à des enfants au-delà des frontières n'est plus une exception, à notre époque où la mobilité internationale des personnes et des familles ne cesse d'accroître. Ainsi, par exemple, il est devenu assez courant qu'un enfant qui vit au Maroc soit placé dans le cadre d'une *kafalah* dans une famille résidant dans un pays européen tel que la Belgique, l'Espagne ou la France. Bien que cela puisse offrir à l'enfant une prise en charge familiale adéquate — ce qui est, en principe, préférable à un placement permanent en institution —, **la protection juridique de l'enfant, et notamment son statut aux termes de la législation relative à l'immigration, ainsi que d'autres droits, peuvent ne pas être (pleinement) garantis.**

2. Cette absence de protection juridique pleine s'explique principalement par le fait que l'institution de la *kafalah* n'est pas connue dans les lois des pays européens et, à l'inverse, l'institution de l'adoption est inconnue dans la plupart des pays dont les systèmes juridiques sont fondés sur la Charia ou influencés par celle-ci. Dans une certaine mesure, la *kafalah* remplit des fonctions analogues à celles de l'adoption, notamment en fournissant une prise en charge familiale permanente à un enfant. Mais contrairement à l'adoption, la *kafalah* n'entraîne pas la cessation des liens familiaux avec la famille (d'origine) de l'enfant, ni la pleine intégration juridique de l'enfant dans la famille *kafil* ou d'accueil.

3. En matière d'adoption internationale, la communauté internationale a mis en place un cadre juridique complet à travers la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale. Cette Convention instaure des garanties fondamentales ainsi que des procédures et un système de coopération entre les États parties à la Convention. Aucun enfant ne peut être placé dans une famille adoptive dans un autre État partie, sauf si :

*« 1. les autorités compétentes de l'État d'origine ont établi que l'enfant est adoptable, ont dûment examiné les possibilités de placement de l'enfant à l'intérieur du pays, et que les personnes dont le consentement est requis, notamment l'enfant, ont été conseillées et dûment informées, et ont donné librement leur consentement,*

*2. les autorités compétentes de l'État d'accueil ont constaté que les parents adoptifs potentiels sont qualifiés et aptes à adopter, qu'ils ont été conseillés, et que l'enfant est ou sera autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente dans cet État, et que*

*3. les deux États ont accepté, après un échange de rapports et une procédure d'apparement, que la procédure d'adoption se poursuive. »*

4. La Convention de La Haye de 1993 s'applique uniquement à l'adoption, et non à la prestation d'une prise en charge par *kafalah*. S'il est concevable qu'un État qui ne prévoit pas l'adoption dans ses lois internes puisse envisager d'adhérer à la Convention de La Haye de 1993 dans la mesure où il autorise le déplacement d'enfants à l'étranger en vue d'une adoption par des familles dans d'autres États — en particulier s'il autorise que de telles adoptions aient lieu de manière systématique — jusqu'à présent, aucun État concerné n'a adhéré à la Convention.

5. Contrairement à la **Convention de La Haye de 1993, la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants**, tout en excluant l'adoption de son champ d'application, **énonce des dispositions particulières concernant « le recueil légal d'un enfant par *kafalah* ou par une institution analogue » (article 3 e)).** De plus, la **Convention de 1996 comporte à son article 33 une règle particulière concernant le recueil légal d'un enfant par *kafalah* au-delà des frontières.** En vertu de cette règle, si, par exemple, une autorité compétente au Maroc envisage le placement d'un enfant sous le régime de la *kafalah* et que ce placement doit avoir lieu en Belgique, elle doit d'abord **consulter** l'autorité compétente en Belgique, communiquer à cette autorité compétente un **rapport** motivé sur l'enfant, et ne peut décider de placer cet enfant que si l'autorité

belge a donné son **consentement**. Évidemment, cette règle ne s'applique que si, comme c'est le cas dans cet exemple, **les deux États sont parties à la Convention de La Haye de 1996**.

## 1.2 Les problèmes

6. Bien que la procédure de l'article 33 soit inspirée de la Convention de La Haye de 1993, elle ne reflète qu'une partie des caractéristiques de cette dernière dont l'étendue et la profondeur des garanties et procédures vont bien au-delà. Il est important de relever que l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 indique seulement : « **Lorsqu'une autorité (...) envisage (...), etc.** ». L'article 33, par conséquent, **ne garantit pas que tout placement sous le régime d'une kafalah à l'étranger puisse uniquement être fait après le consentement de l'État d'origine**. Les placements en *kafalah* qui font l'objet d'un accord privé avec des familles à l'étranger ne sont pas soumis à la procédure de l'article 33. De plus, des tribunaux en Europe ont statué que même lorsqu'une autorité de l'État d'origine intervient mais que sa décision ne revêt pas de caractère constitutif, le placement est considéré comme organisé principalement à titre privé<sup>977</sup>.

7. Dans de tels cas, et de même lorsqu'une autorité de l'État d'origine a pris une décision constitutive mais *sans* consentement préalable de l'État d'accueil – ce qui, semble-t-il, n'est pas rare –, il n'existe **aucune garantie que l'enfant puisse entrer et résider de manière permanente dans ce dernier État**. Même si l'enfant est admis sur le territoire de cet État, il se peut qu'il n'ait aucun statut, ou alors un statut incertain et fragile, aux termes de la législation relative à l'immigration. Cela peut générer de graves problèmes pour l'enfant et pour la famille *kafil* ou d'accueil, et porter atteinte à leurs droits de l'homme.

8. Dans les situations où l'article 33 est applicable et où sa procédure a été respectée, on peut supposer que l'enfant peut entrer et résider de manière permanente dans l'État d'accueil. Cependant, il n'existe aucune garantie que d'autres garanties et procédures qui s'appliquent dans le cas d'une adoption internationale (**point 3** ci-dessus), ont été respectées. Il n'existe donc **aucune certitude quant au conseil et au consentement éclairé, aux vérifications sur l'aptitude de la famille *kafil* ou d'accueil, ni quant à savoir si, avant la décision de *kafalah*, les possibilités de placement de l'enfant à l'intérieur de l'État d'origine ont été dûment examinées, etc.**

## 1.3 Les États parties à la Convention de La Haye de 1996 partagent-ils ces préoccupations, sont-ils enclins à les résoudre et comment ?

9. La question est de savoir si les problèmes identifiés aux **points 6 à 8** ci-dessus sont perçus comme tels et, dans l'affirmative, s'ils sont jugés suffisamment graves par les États concernés pour justifier des mesures afin de les résoudre. Il ne fait guère de doute que le problème de l'entrée et de la **résidence** permanente d'enfants dans des familles dans l'État d'accueil a atteint un niveau de surveillance internationale qui appelle à agir<sup>978</sup>. Cela indique que les États d'origine et les États d'accueil devraient de toute urgence prendre des mesures pour garantir que **tous les accords de *kafalah* transfrontière – y compris les accords privés – qui impliquent le**

**déplacement de l'enfant d'un État partie à un autre soient soumis à la procédure de l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996, afin qu'aucun enfant ne reste dans une situation précaire aux termes de la législation de l'État d'accueil relative à l'immigration.**

10. Cela nous conduit aux questions suivantes, soulevées au **point 8** ci-dessus. Même si la prestation d'une prise en charge par *kafalah* n'entraîne pas la rupture des liens juridiques avec la famille d'origine, ni la pleine intégration juridique dans la famille *kafil* ou d'accueil, le consentement libre et éclairé de toutes les personnes concernées par l'accord de *kafalah* transfrontière est primordial. Lorsque l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 est applicable et que sa procédure a été suivie, cette exigence peut avoir été respectée, toutefois l'article 33 ne le mentionne pas clairement. L'article 33 ne mentionne pas clairement non plus que « *chaque État devrait prendre, en priorité, des mesures appropriées pour permettre le maintien de l'enfant dans sa famille d'origine*<sup>979</sup> », ni que les autorités de l'État d'origine devraient avoir « *constaté, après avoir dûment examiné les possibilités de placement de l'enfant dans [cet] État*<sup>980</sup> », que la prestation d'une prise en charge par *kafalah* est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 33 n'exige pas expressément non plus que les autorités de l'État d'accueil aient « *constaté que les futurs parents [kafil ou d'accueil] sont qualifiés et aptes à recueillir l'enfant*<sup>981</sup> » et qu'ils « *ont été entourés des conseils nécessaires*<sup>982</sup> ».

11. Les États parties à la Convention de La Haye de 1996 souhaiteront donc peut-être examiner si, outre les mesures à prendre pour garantir que tout accord ou placement en *kafalah* transfrontière impliquant le déplacement de l'enfant d'un État partie à un autre soit soumis à la procédure de l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 (comme évoqué au **point 9** ci-dessus), des mesures sont nécessaires pour veiller à ce que ces autres garanties (par exemple celles évoquées au point 10 ci-dessus), assorties de procédures adéquates, soient assurées.

12. Quelle **forme** devrait prendre ces mesures ou garanties pour l'enfant ? Les États parties à la Convention de La Haye de 1996 ne sont pas tous confrontés à des placements et/ou accords de *kafalah* transfrontière. Il se peut donc qu'un accord complémentaire à la Convention portant uniquement sur les accords ou placements de *kafalah* ne soit pas adapté à leurs contextes (cela pourrait être différent si l'accord en question prenait en compte tous les placements transfrontières d'enfants sous prise en charge familiale ou en institution, auquel cas tous les États parties à la Convention, ou la plupart d'entre eux, pourraient avoir un intérêt à un tel accord). Au lieu de cela, les États intéressés pourraient préférer aborder les problèmes de manière bilatérale. Or, il pourrait être utile, si un modèle d'accord bilatéral était élaboré, de faciliter de tels accords bilatéraux. En effet, ce modèle pourrait même se prêter à être utilisé entre des États qui ne sont pas tous deux parties à la Convention de La Haye de 1996<sup>983</sup>. L'élaboration de ce modèle devrait toutefois répondre aux questions fondamentales soulevées ci-dessus, qui sont résumées ci-après sous la forme d'une liste de vérification.

## Annexes

### 1.4 Résumé des questions fondamentales – Liste de vérification

#### a) Application de l'article 33 à toute prestation de prise en charge par *kafalah* entre des États parties

Admettez-vous qu'il devrait être garanti :

1. Que toute prestation de prise en charge transfrontière par *kafalah* entre des États parties à la Convention de La Haye de 1996, **qu'elle soit (considérée comme) organisée à titre privé ou non, suive obligatoirement** la procédure définie à l'article 33 de la Convention, et requière par conséquent une décision constitutive de la part d'une autorité de l'État d'origine, un rapport motivé sur l'enfant, ainsi que le consentement préalable de l'État d'accueil (voir point 9) ?

#### b) Conditions pour la prestation d'une prise en charge par *kafalah* aux termes de l'article 33

Les questions suivantes (inspirées par les dispositions de la Convention de La Haye de 1993) supposent que la procédure de l'article 33 est applicable :

Admettez-vous qu'il devrait être garanti :

2. Qu'en priorité, des mesures appropriées soient prises pour **permettre à un enfant qui a une famille de rester sous la prise en charge de sa famille d'origine** ? Ou, si cela n'est pas possible.

3. Qu'un **placement de l'enfant à l'intérieur de son État d'origine ait été dûment envisagé**, avant de décider que la prestation d'une prise en charge à l'étranger est dans l'intérêt supérieur de l'enfant ?

4. Que la prestation d'une prise en charge par *kafalah* dans l'État d'accueil n'ait lieu que si les autorités compétentes de l'État d'origine ont constaté que :

a) *les personnes, institutions et autorités dont le consentement est requis pour la prestation d'une prise en charge par kafalah, ont été entourées des conseils nécessaires et dûment informées* des conséquences de leur consentement ;

b) *ces personnes, institutions et autorités ont donné leur consentement librement, dans les formes légales requises, et que ce consentement a été donné ou constaté par écrit ; et*

c) *les consentements n'ont pas été obtenus moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte et n'ont pas été retirés ;*

d) *le consentement de la mère, s'il est requis, n'a été donné qu'après la naissance de l'enfant ; et que, eu égard à l'âge et à la maturité de l'enfant ;*

e) *l'enfant a été entouré de conseils et dûment informé sur les conséquences de la prestation d'une prise en charge par kafalah et de son consentement, si ce consentement est requis ;*

f) *les souhaits et avis de l'enfant ont été pris en considération ;*

g) *le consentement de l'enfant, lorsque ce consentement est requis, a été donné librement, dans les formes légales requises, et qu'il a été donné ou constaté par écrit, et que*

h) *ce consentement n'a pas été obtenu moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte ?*

5. Que la prestation d'une prise en charge par *kafalah* dans les États d'accueil n'ait lieu que si les **autorités compétentes de l'État d'accueil** :

a) *ont constaté que les personnes qui sont envisagées pour recueillir l'enfant par kafalah sont qualifiées et aptes à assumer cette responsabilité ;*

b) *se sont assurées que ces personnes ont été entourées des conseils nécessaires ; et*

c) *ont constaté que l'enfant est ou sera autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente dans l'État d'accueil ?*

#### c) Intermédiaires privés ((le cas échéant, leur intervention devrait être limitée en raison du rôle des Autorités centrales/compétentes en vertu de l'article 33))

Admettez-vous que, lorsque des organismes privés sont impliqués dans la prestation d'une prise en charge par *kafalah* transfrontière, il devrait être garanti :

6. Que ces organismes :

a) *soient dûment agréés dans leur État ;*

b) *soient agréés uniquement s'ils démontrent leur aptitude à remplir correctement les missions qui pourraient leur être confiées ;*

c) *poursuivent uniquement des buts non lucratifs dans les conditions et limites fixées par les autorités compétentes de l'État d'agrément ;*

d) *soient dirigés et gérés par des personnes qualifiées par leur intégrité morale et leur formation ou expérience pour agir dans le domaine du placement d'enfants en famille d'accueil ou en institution ou dans le domaine de la prestation d'une prise en charge par kafalah ou par une institution analogue ;*

e) *soient soumis à la surveillance d'autorités compétentes de cet État pour leur composition, leur fonctionnement et leur situation financière, et*

f) *ne puissent agir dans l'État d'accueil que si les autorités compétentes des deux États les ont autorisés à le faire ?*

#### d) Conditions procédurales pour la prestation d'une prise en charge par *kafalah* aux termes de l'article 33

Admettez-vous qu'il devrait être garanti :

7. Que les personnes ou institutions qui résident habituellement dans l'État d'origine et qui désirent assurer la prestation d'une prise en charge par *kafalah* dans l'État d'accueil pour un enfant qui réside habituellement dans leur État, doivent s'adresser à l'**autorité compétente de leur État** ?

8. Que si l'Autorité centrale de l'État d'accueil, sur la base d'évaluations professionnelles incluant des considérations psychosociales, médicales et juridiques, considère que les **parents d'accueil envisagés sont qualifiés et aptes** à fournir une prise en charge à l'enfant, elle doit établir un **rapport** contenant des renseignements sur leur identité, leur capacité légale et leur aptitude à recueillir un enfant, leur situation personnelle, familiale et médicale, leur milieu social, les motifs qui les animent, leur aptitude à assumer la responsabilité d'une prise en charge, ainsi que sur les caractéristiques des enfants qu'ils seraient aptes à prendre en charge ?

9. Que si l'autorité compétente de l'État d'origine considère que le placement ou la prestation d'une prise en charge est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, elle :

a) établit un **rapport** contenant des renseignements sur l'identité de l'enfant, sa situation personnelle, son milieu social, son histoire familiale, son passé médical et celui de sa famille, ainsi que sur ses besoins particuliers ;

b) tient dûment compte des conditions d'éducation de l'enfant, ainsi que de son **origine ethnique, religieuse et culturelle** ;

c) s'assure que tous les **consentements** ont été obtenus conformément au point 4 ci-dessus ;

d) constate, en se fondant notamment sur les rapports concernant l'enfant et les parents d'accueil envisagés, que **le placement envisagé est vraiment dans l'intérêt supérieur de l'enfant**, et

e) transmette à l'Autorité centrale de l'État d'accueil son rapport sur l'enfant, la preuve de l'obtention des consentements requis et les motifs de son constat sur la prestation d'une prise en charge par kafalah ?

10. Que les deux États doivent :

a) prendre toutes mesures utiles pour que l'enfant reçoive l'**autorisation de sortie de l'État d'origine**, ainsi que celle **d'entrée et de séjour permanent** (ou pendant la durée de la prestation projetée d'une prise en charge) **dans l'État d'accueil** ;

b) veiller à ce que ce **déplacement s'effectue en toute sécurité, dans des conditions appropriées** et, si possible, en compagnie des futurs parents d'accueil ;

c) veiller à ce que si le déplacement de l'enfant n'a pas lieu, les **rapports** évoqués aux **points 8 et 9** ci-dessus soient **renvoyés** aux autorités expéditrices ; et

d) se tenir mutuellement **informés** sur le déroulement de la prestation de la prise en charge par kafalah ?

11. Que lorsque l'Autorité centrale de l'État d'accueil considère que le maintien de la prestation de la prise en charge par kafalah n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, cette Autorité prend les mesures utiles à la protection de l'enfant, en vue notamment :

a) de **retirer l'enfant** aux personnes qui désiraient le recueillir et d'en **prendre soin provisoirement** ;

b) en consultation avec l'autorité compétente de l'État d'origine, d'**assurer sans délai un nouveau placement** de l'enfant en vue d'une **prise en charge alternative durable** ;

c) **en dernier ressort, d'assurer le retour de l'enfant, si son intérêt l'exige** ;

d) eu égard notamment à l'âge et à la maturité de l'enfant, de veiller à ce que l'enfant soit **consulté** et, le cas échéant, à ce que son **consentement** soit obtenu sur les mesures à prendre conformément à la présente disposition ?

## e) Autres préoccupations

Admettez-vous :

### Conservation, accès et utilisation des informations

12. Que les autorités compétentes de deux États devraient veiller à ce que :

a) les **informations** qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de ses parents, ainsi que les données sur le passé médical, soient **conservées** ;

b) l'enfant ou son représentant ait **accès à ces informations**, avec les conseils appropriés, dans la mesure permise par la loi de leur État, et

c) sans préjudice des lettres a) et b), les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention, en particulier celles évoquées aux points 8 et 9 ci-dessus, **ne puissent pas être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises** ?

### Gains financiers indus

13. Qu'il devrait être garanti que :

a) **nul ne puisse tirer un gain matériel indu** en raison d'une intervention à l'occasion de la prestation d'une prise en charge par kafalah ;

b) seuls puissent être demandés et payés les frais et dépenses, y compris les **honoraires raisonnables** des personnes qui sont intervenues dans la prestation d'une prise en charge par kafalah ;

c) les dirigeants, administrateurs et employés d'organismes intervenant dans la prestation d'une prise en charge par kafalah **ne puissent recevoir une rémunération disproportionnée** par rapport aux services rendus ?

### Adoption ultérieure dans l'État d'accueil

14. Qu'il devrait être garanti que si, aux termes de la loi de l'État d'accueil 1984, l'adoption de l'enfant par les parents d'accueil est autorisée, les autorités de cet État ne puissent prendre cette décision que si, conformément aux exigences de l'article 4 c) et d) de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993 :

a) les personnes, institutions et autorités dont le **consentement est requis pour l'adoption**, ont été **entourées des conseils** nécessaires et dûment informées sur les conséquences de leur consentement, en particulier sur le maintien ou la rupture, en raison d'une adoption, des liens de droit entre l'enfant et sa famille d'origine ;

## Annexes

b) ces personnes, institutions et autorités ont donné librement leur **consentement**, dans les formes légales requises, et ce consentement a été donné ou constaté par écrit ;

c) les consentements n'ont **pas été obtenus moyennant paiement ou contrepartie** d'aucune sorte et n'ont pas été retirés ;

d) le consentement de la mère, s'il est requis, n'a été donné **qu'après la naissance** de l'enfant ; et que, eu égard à l'âge et à la maturité de l'enfant ;

e) l'enfant a été **entouré de conseils et dûment informé** sur les conséquences de l'adoption et de son consentement à l'adoption, si celui-ci est requis ;

f) les **souhaits et avis** de l'enfant ont été pris en considération ;

g) le **consentement** de l'enfant à l'adoption, lorsqu'il est requis, a été donné librement, dans les formes légales requises, et son consentement a été donné ou constaté par écrit ; et

h) ce consentement n'a **pas été obtenu moyennant paiement ou contrepartie** d'aucune sorte

### Surveillance globale

15. Qu'il devrait être garanti que si une autorité compétente découvre que l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 ou une des exigences ci-dessus risque de ne pas être respecté(e), elle doit **en informer aussitôt l'Autorité centrale** de son État, et que cette Autorité centrale **ait la responsabilité** de veiller à ce que les mesures utiles soient prises ?

## 2. Modèles d'accords bilatéraux

Dans cette partie deux modèles d'accords bilatéraux, rédigés par Hans van Loon, vous sont présentés pour les États qui tous les deux sont Parties contractantes à Convention de La Haye de 1996 (voir Section IV.2.1.) et un pour les autres États (voir Section IV.2.2.).

### 2.1 Modèle pour les États qui sont tous les deux liés par la Convention de La Haye de 1996

**Modèle d'accord bilatéral concernant le placement international des enfants dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou leur recueil légal par *kafalah* ou par une institution analogue.**

Les États signataires de cet Accord, Parties à la **Convention de La Haye du 19 octobre 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** (« la Convention »)

*Souhaitant* renforcer la protection internationale des enfants au titre de l'article 33 de la Convention.

Sont convenus des dispositions suivantes :

#### Chapitre I – Champ d'application de l'accord

##### Article 1

1. L'Accord s'applique lorsqu'un enfant résidant habituellement dans l'un des États Parties à cet Accord ("l'État d'origine") doit être transféré dans l'autre État Partie ("l'État d'accueil") aux fins de son placement dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou de son recueil par *kafalah* ou par une institution analogue, dans l'État d'accueil ;

2. L'Accord s'applique indépendamment du fait que le placement ou le recueil dans l'État d'accueil soit envisagé par une autorité de l'État d'origine ayant compétence en vertu des articles 5 à 10 de la Convention, ou par une personne ou une institution privée dans cet État.

#### Chapitre II – Exigences relatives au placement ou au recueil dans l'état d'accueil

##### Article 2

Le placement ou le recueil dans l'État d'accueil n'a lieu que si les autorités compétentes de l'État d'origine :

1. Ont constaté, après avoir dûment examiné les possibilités de placement de l'enfant ou de recueil dans l'État d'origine, que le placement de l'enfant ou son recueil dans l'État d'accueil répond à l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Se sont assurés :

a) que les personnes, institutions et autorités dont le consentement est requis pour le placement ou le recueil ont été entourées des conseils nécessaires et dûment informées sur les conséquences de leur consentement ;

b) que ces personnes, institutions et autorités ont donné librement leur consentement dans les formes légales requises, et que ce consentement a été donné ou constaté par écrit ;

c) que les consentements n'ont pas été obtenus moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte et qu'ils n'ont pas été retirés ; et

d) que le consentement de la mère, s'il est requis, n'a été donné qu'après la naissance de l'enfant.

3. Se sont assurés, eu égard à l'âge et à la maturité de l'enfant :

a) que celui-ci a été entouré de conseils et dûment informé sur les conséquences du placement ou du recueil et de son consentement, si ce consentement est requis ;

b) que les souhaits et avis de l'enfant ont été pris en considération ;

c) que le consentement de l'enfant au placement ou au recueil, lorsqu'un tel consentement est requis, a été donné librement, dans les formes légales requises, et que son consentement a été donné ou confirmé par écrit ; et

d) que ce consentement n'a pas été obtenu moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte.

**Article 3**

Le placement ou le recueil dans l'État d'accueil n'a lieu que si les autorités compétentes de l'État d'accueil :

1. Ont constaté que la famille d'accueil, l'établissement ou les personnes envisagés pour le recueil sont qualifiés et aptes à assumer cette responsabilité ;
2. Se sont assurés que ceux-ci ont été entourés des conseils nécessaires ; et
3. Ont constaté que l'enfant est ou sera autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente, ou pour la durée envisagée du placement ou du recueil, dans cet État.

**Chapitre III – Autorités centrales****Article 4**

Les Autorités centrales désignées en vertu de la Convention prendront, soit directement soit avec le concours des autorités publiques, toutes mesures appropriées pour prévenir les gains matériels indus à l'occasion d'un placement ou d'un recueil et empêcher toute pratique contraire aux objectifs de cet Accord.

**Article 5**

Les Autorités centrales prennent, soit directement soit avec le concours d'autorités publiques ou d'organismes dûment accrédités en vertu de l'article 6, toutes mesures appropriées, notamment pour :

1. Rassembler, conserver et échanger des informations relatives à la situation de l'enfant et de la famille d'accueil ou l'établissement envisagé pour le placement, ou les personnes envisagées pour le recueil, dans la mesure nécessaire à leur réalisation ;
2. Faciliter, suivre et activer la procédure en vue du placement ou le recueil ;
3. Promouvoir dans leurs États le développement de services de conseils pour le placement ou le recueil ;
4. Échanger des rapports généraux d'évaluation sur les expériences en matière de placement ou de recueil ; et
5. Répondre, dans la mesure permise par la loi de leur État, aux demandes motivées d'informations sur une situation particulière de placement ou de recueil formulées par d'autres Autorités centrales ou par des autorités publiques.

**Article 6**

1. Les États Parties à cet accord peuvent exceptionnellement<sup>985</sup> agréer un organisme pour intervenir et accomplir des missions de placement transfrontière des enfants dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou leur recueil légal par *kafalah* ou par une institution analogue. Seuls peuvent bénéficier de l'agrément et le conserver les organismes qui démontrent leur aptitude à remplir correctement les missions qui pourraient leur être confiées.

2. Un organisme agréé doit :

- a) poursuivre uniquement des buts non lucratifs dans les conditions et limites fixées par les autorités compétentes de l'État d'agrément ;

b) être dirigé et géré par des personnes qualifiées par leur intégrité morale et leur formation ou expérience pour agir dans le domaine du placement ou de recueil international des enfants ; et

c) être soumis à la surveillance d'autorités compétentes de cet État pour sa composition, son fonctionnement et sa situation financière.

3. Un organisme accrédité conformément aux alinéas précédents ne peut intervenir et accomplir des missions que dans le cadre de cet Accord et uniquement dans l'État l'ayant accrédité.

**Article 7**

Les États Parties s'informent mutuellement des noms et des adresses des organismes accrédités et en informent également le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé.

**Chapitre IV – Conditions procédurales du placement ou du recueil****Article 8**

1. Si l'autorité compétente de l'État d'origine envisage le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par *kafalah* ou par une institution analogue dans l'État d'accueil requis :

- a) elle établit un rapport contenant des renseignements sur l'identité de l'enfant, son milieu social, son évolution personnelle et familiale, son passé médical et celui de sa famille, ainsi que sur ses besoins particuliers ;
- b) elle tient dûment compte des conditions d'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse et culturelle ;
- c) elle s'assure que les consentements visés à l'article 2 ont été obtenus ; et
- d) elle constate, en se fondant notamment sur les rapports concernant l'enfant et la famille d'accueil, ou l'établissement envisagé pour le placement, ou les personnes envisagés pour le recueil, que le placement ou le recueil est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Elle transmet à l'Autorité centrale ou autre autorité compétente de l'État d'accueil requis son rapport sur l'enfant, la preuve des consentements requis et les motifs de son constat sur le placement ou la prise en charge.

**Article 9**

Toute décision sur le placement ou le recueil ne peut être prise dans l'État d'origine que :

1. Si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de cet État s'est assurée de l'accord de la famille d'accueil ou de l'établissement envisagé pour le placement, ou les personnes envisagés pour le recueil ;

2. Si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'État d'accueil requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant ; et

## Annexes

3. S'il a été constaté, conformément à l'article 3, que la famille d'accueil, l'établissement ou les personnes envisagées pour le recueil sont qualifiés et aptes à assumer cette responsabilité, et que l'enfant est ou sera autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente, ou pour la durée envisagée du placement ou du recueil, dans l'État d'accueil.

### Article 10

Les Autorités centrales des deux États prendront toutes mesures utiles pour que l'enfant qui sera recueilli par *kafalah* ou par une institution analogue reçoive l'autorisation de sortir de l'État d'origine ainsi que celle d'entrée et de séjour permanent. Elles en feront de même pour que l'enfant qui sera placé de façon temporaire reçoive les autorisations de sortie, de séjour et de retour correspondantes.

### Article 11

1. Le déplacement de l'enfant vers l'État d'accueil ne peut avoir lieu que si les conditions de l'article 10 ont été remplies,

2. Les Autorités centrales des deux États veillent à ce que ce déplacement s'effectue en toute sécurité, dans des conditions appropriées et, si possible, en compagnie de la famille d'accueil, du personnel de l'établissement envisagé pour le placement ou des personnes envisagées pour le recueil.

### Article 12

En cas de fin du placement imprévue dans l'État d'accueil, les États s'accordent de procéder à un processus de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant afin d'évaluer un nouveau placement pour l'enfant.

## Chapitre V – Dispositions générales

### Article 13

1. Les autorités compétentes d'un État contractant veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille.

2. Elles assurent l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés.

### Article 14

Sous réserve de l'article 13, les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à cet Accord ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises.

### Article 15

1. Nul ne peut tirer un gain matériel indu en raison d'une intervention à l'occasion d'un placement ou d'un recueil international ;

2. Seuls peuvent être demandé et payés les frais et dépenses, y compris les honoraires professionnels raisonnables des personnes qui sont intervenues dans un placement ou un recueil ; et

3. Les dirigeants, administrateurs et employés d'organismes intervenants à un placement ou à un recueil ne peuvent recevoir une rémunération disproportionnée par rapport aux services rendus.

### Article 16

Toute autorité compétente qui constate qu'une des dispositions de l'Accord a été méconnue ou risque manifestement de l'être en informe aussitôt l'Autorité centrale de l'État dont elle relève. Cette Autorité centrale a la responsabilité de veiller à ce que les mesures nécessaires soient prises.

### Article 17

Les autorités compétentes des États Parties agissent rapidement dans les procédures de placement ou de recueil.

## Clauses finales

Signatures, ratifications, entrée en vigueur...

## 2.2 Modèle pour les États qui ne sont pas tous les deux liés par la Convention de La Haye de 1996

**Modèle d'accord bilatéral concernant le placement international des enfants dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou leur recueil légal par *kafalah* ou par une institution analogu.**

*Souhaitant* renforcer la protection internationale des enfants dans le cadre de leur placement transfrontière dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou leur recueil légal par *kafalah* ou par une institution analogue ; et

**Sont convenus des dispositions suivantes :**

### Chapitre I – champ d'application de l'accord

#### Article 1

1. L'Accord s'applique lorsqu'un enfant résidant habituellement dans l'un des États Parties à cet Accord ("l'État d'origine") doit être transféré dans l'autre État Partie ("l'État d'accueil") aux fins de son placement dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou de son recueil par *kafalah* ou par une institution analogue, dans l'État d'accueil ; et

2. L'Accord s'applique indépendamment du fait que le placement ou le recueil dans l'État d'accueil soit envisagé par une autorité de l'État d'origine ou par une personne ou une institution privée dans cet État.

### Chapitre II – Exigences relatives au placement ou au recueil dans l'état d'accueil

#### Article 2

Le placement ou le recueil dans l'État d'accueil n'a lieu que si les autorités compétentes de l'État d'origine :

1. Ont constaté, après avoir dûment examiné les possibilités de placement de l'enfant ou de recueil dans l'État d'origine, que le placement de l'enfant ou son recueil dans l'État d'accueil répond à l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Se sont assurés :

a) que les personnes, institutions et autorités dont le consentement est requis pour le placement ou le recueil ont été entourées des conseils nécessaires et dûment informées sur les conséquences de leur consentement ;

b) que ces personnes, institutions et autorités ont donné librement leur consentement dans les formes légales requises, et que ce consentement a été donné ou constaté par écrit ;

c) que les consentements n'ont pas été obtenus moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte et qu'ils n'ont pas été retirés ; et

d) que le consentement de la mère, s'il est requis, n'a été donné qu'après la naissance de l'enfant .

3. Se sont assurés, eu égard à l'âge et à la maturité de l'enfant :

a) que celui-ci a été entouré de conseils et dûment informé sur les conséquences du placement ou du recueil et de son consentement, si ce consentement est requis,

b) que les souhaits et avis de l'enfant ont été pris en considération,

c) que le consentement de l'enfant au placement ou au recueil, lorsqu'un tel consentement est requis, a été donné librement, dans les formes légales requises, et que son consentement a été donné ou confirmé par écrit, et

d) que ce consentement n'a pas été obtenu moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte.

#### Article 3

Le placement ou le recueil dans l'État d'accueil n'a lieu que si les autorités compétentes de l'État d'accueil :

1. Ont constaté que la famille d'accueil, l'établissement ou les personnes envisagés pour le recueil sont qualifiés et aptes à assumer cette responsabilité,

2. Se sont assurés que ceux-ci ont été entourés des conseils nécessaires ; et

3. Ont constaté que l'enfant est ou sera autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente, ou pour la durée envisagée du placement ou du recueil, dans cet État.

### Chapitre III – Autorités centrales

#### Article 4

Chacun des États Parties à cet Accord désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par l'Accord.

#### Article 5

1. Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes de leurs États pour assurer la protection des enfants et réaliser les autres objectifs de l'Accord.

2. Elles prennent directement toutes mesures appropriées pour :

a) fournir des informations sur la législation de leurs États en matière de placement transfrontière des enfants dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou leur recueil légal par kafalah ou par une institution analogue, et d'autres informations générales, telles que des statistiques et formules types ;

b) s'informer mutuellement sur le fonctionnement de l'Accord et, dans la mesure du possible, lever les obstacles à son application. b) keep one another informed about the operation of the Agreement and, as far as possible, eliminate any obstacles to its application.

#### Article 6

Les Autorités centrales prendront, soit directement soit avec le concours des autorités publiques, toutes mesures appropriées pour prévenir les gains matériels indus à l'occasion d'un placement ou d'un recueil et empêcher toute pratique contraire aux objectifs de cet Accord.

#### Article 7

Les Autorités centrales prennent, soit directement soit avec le concours d'autorités publiques ou d'organismes dûment accrédités en vertu de l'article 8, toutes mesures appropriées, notamment pour :

1. Rassembler, conserver et échanger des informations relatives à la situation de l'enfant et de la famille d'accueil ou l'établissement envisagé pour le placement, ou les personnes envisagées pour le recueil, dans la mesure nécessaire à leur réalisation ;

2. Faciliter, suivre et activer la procédure en vue du placement ou le recueil ;

3. Promouvoir dans leurs États le développement de services de conseils pour le placement ou le recueil ;

4. Échanger des rapports généraux d'évaluation sur les expériences en matière de placement ou de recueil ;

5. Répondre, dans la mesure permise par la loi de leur État, aux demandes motivées d'informations sur une situation particulière de placement ou de recueil formulées par d'autres Autorités centrales ou par des autorités publiques.

#### Article 8

1. Les États Parties à cet Accord peuvent exceptionnellement<sup>966</sup> agréer un organisme pour intervenir et accomplir des missions de placement transfrontière des enfants dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou leur recueil légal par kafalah ou par une institution analogue. Seuls peuvent bénéficier de l'agrément et le conserver les organismes qui démontrent leur aptitude à remplir correctement les missions qui pourraient leur être confiées.

2. Un organisme agréé doit :

a) poursuivre uniquement des buts non lucratifs dans les conditions et limites fixées par les autorités compétentes de l'État d'agrément ;

b) être dirigé et géré par des personnes qualifiées par leur intégrité morale et leur formation ou expérience pour agir dans le domaine du placement ou de recueil international des enfants ; et

c) être soumis à la surveillance d'autorités compétentes de cet État pour sa composition, son fonctionnement et sa situation financière.

3. Un organisme accrédité conformément aux alinéas précédents ne peut intervenir et accomplir des missions que dans le cadre de cet Accord et uniquement dans l'État l'ayant accrédité.

## Annexes

### Article 9

Les États Parties s'informent mutuellement des noms et des adresses des organismes accrédités.

## Chapitre IV – Conditions procédurales du placement ou du recueil

### Article 10

1. Si l'autorité compétente de l'État d'origine envisage le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par *kafalah* ou par une institution analogue dans l'État d'accueil requis :

- a) elle établit un rapport contenant des renseignements sur l'identité de l'enfant, son milieu social, son évolution personnelle et familiale, son passé médical et celui de sa famille, ainsi que sur ses besoins particuliers ;
- b) elle tient dûment compte des conditions d'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse et culturelle ;
- c) elle s'assure que les consentements visés à l'article 2 ont été obtenus ; et
- d) elle constate, en se fondant notamment sur les rapports concernant l'enfant et la famille d'accueil, ou l'établissement envisagé pour le placement, ou les personnes envisagés pour le recueil, que le placement ou le recueil est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Elle transmet à l'Autorité centrale ou autre autorité compétente de l'État d'accueil requis son rapport sur l'enfant, la preuve des consentements requis et les motifs de son constat sur le placement ou la prise en charge.

### Article 11

Toute décision sur le placement ou le recueil ne peut être prise dans l'État d'origine que :

1. Si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de cet État s'est assurée de l'accord de la famille d'accueil ou de l'établissement envisagé pour le placement, ou les personnes envisagés pour le recueil ;
2. Si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'État d'accueil requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant ; et
3. S'il a été constaté, conformément à l'article 3, que la famille d'accueil, l'établissement ou les personnes envisagés pour le recueil sont qualifiés et aptes à assumer cette responsabilité, et que l'enfant est ou sera autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente, ou pour la durée envisagée du placement ou du recueil, dans l'État d'accueil.

### Article 12

Les Autorités centrales des deux États prendront toutes mesures utiles pour que l'enfant qui sera recueilli par *kafalah* ou par une institution analogue reçoive l'autorisation de sortir de l'État d'origine ainsi que celle d'entrée et de séjour permanent. Elles en feront de même pour que l'enfant qui sera placé de façon temporaire reçoive les autorisations de sortie, de séjour et de retour correspondantes.

### Article 13

1. Le déplacement de l'enfant vers l'État d'accueil ne peut avoir lieu que si les conditions de l'article 12 ont été remplies ; et

2. Les Autorités centrales des deux États veillent à ce que ce déplacement s'effectue en toute sécurité, dans des conditions appropriées et, si possible, en compagnie de la famille d'accueil, du personnel de l'établissement envisagé pour le placement ou des personnes envisagées pour le recueil.

### Article 14

En cas de fin du placement imprévue dans l'État d'accueil, les États s'accordent de procéder à un processus de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant afin d'évaluer un nouveau placement pour l'enfant.

## Chapitre IV – Dispositions générales

### Article 15

1. Les autorités compétentes d'un État contractant veillent à conserver les informations qu'elles détiennent sur les origines de l'enfant, notamment celles relatives à l'identité de sa mère et de son père, ainsi que les données sur le passé médical de l'enfant et de sa famille.

2. Elles assurent l'accès de l'enfant ou de son représentant à ces informations, avec les conseils appropriés.

### Article 16

Sous réserve de l'article 15, les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à cet Accord ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises.

### Article 17

1. Nul ne peut tirer un gain matériel indu en raison d'une intervention à l'occasion d'un placement ou d'un recueil international.

2. Seuls peuvent être demandé et payés les frais et dépenses, y compris les honoraires professionnels raisonnables des personnes qui sont intervenues dans un placement ou un recueil.

3. Les dirigeants, administrateurs et employés d'organismes intervenants à un placement ou à un recueil ne peuvent recevoir une rémunération disproportionnée par rapport aux services rendus.

### Article 18

Toute autorité compétente qui constate qu'une des dispositions de l'Accord a été méconnue ou risque manifestement de l'être en informe aussitôt l'Autorité centrale de l'État dont elle relève. Cette Autorité centrale a la responsabilité de veiller à ce que les mesures nécessaires soient prises.

### Article 19

Les autorités compétentes des États Parties agissent rapidement dans les procédures de placement ou de recueil.

## Clauses finales

Signatures, ratifications, entrée en vigueur...

### 3. Réseau International des juges de La Haye pour favoriser la communication judiciaire directe lors de placements en *kafalah* transfrontière

Dans cet article, l'Honorable Juge Victoria Bennett désignée juge de Liaison pour l'Australie auprès du Réseau International des Juges de La Haye, et Monique MacRitchie, Conseillère juridique, donnent un bref aperçu des bienfaits de la communication judiciaire directe et partagent l'expérience australienne sur l'application de celle-ci à un placement transfrontière en *kafalah*.

La communication judiciaire est un facteur important pour faciliter l'exécution et la reconnaissance de décisions lors d'un transfert transfrontière de mesures de protection de l'enfance en vertu de la Convention de La Haye de 1996. En plus des difficultés concrètes que l'on rencontre généralement lors de litiges internationaux impliquant des enfants, la situation peut se compliquer en cas de problèmes liés à la protection de l'enfance et la présence d'ordonnances en matière de droit interne de la famille. Il va de soi que les affaires familiales transfrontières « faciles » se résolvent d'elles-mêmes. Les tribunaux, les autorités responsables et les avocats s'occupent d'aider les familles aux prises avec des difficultés liées à leur situation transfrontière. Ces familles sont pour la plupart vulnérables et disposent souvent de ressources limitées. La communication judiciaire directe peut être un moyen utile pour comprendre et démêler ces problèmes complexes dans l'intérêt de l'enfant concerné.

Le fonctionnement des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996, ensemble ou séparément, peut être facilité par le Réseau international de juges de La Haye (RIJH). Sur les 83 États contractants de la Convention de La Haye de 1980 et les 52 États contractants de la Convention de La Haye de 1996, 86 ont procédé à la nomination d'un ou de plusieurs juges au sein du RIJH, ce qui représente un total de 138 juges (mars 2020)<sup>987</sup>. Le Bureau permanent de la Conférence de La Haye encourage également les pays qui ne sont pas des États contractants à procéder à la nomination de juges au sein du Réseau<sup>988</sup>.

En décembre 2016, l'honorable Sir Mathew Thorpe a fait une communication lors de la Conférence internationale sur la justice familiale à Bratislava. Parmi de nombreux points importants, il a déclaré : « *Le dernier point que je veux aborder est particulièrement important pour moi. Dans ma vie professionnelle, j'ai vu apparaître et grandir ce que j'appelle un activisme judiciaire, à savoir la responsabilité du juge à l'égard de sa société et de la communauté internationale, non seulement de prendre des décisions sages et équitables lorsqu'il siège, mais de représenter la pensée judiciaire dans un contexte beaucoup plus large : d'aller à des conférences, de parler pour la jurisprudence, mais aussi, ce qui est d'une importance cruciale, de contribuer, dans des cas individuels, au processus de communication et de collaboration qui est tellement important pour obtenir de bons résultats*<sup>989</sup> ». Il s'agit là d'une constatation judicieuse.

#### La communication judiciaire directe comme moyen pour améliorer la coopération dans les cas de *kafalah* transfrontière

Les règles qui concernent la *kafalah* en tant que mesure de protection de l'enfance sont exposées à l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996. La *kafalah* amène un éventail de complexités particulières aux pays de droit civil et de droit commun. Premièrement, pour comprendre la

*kafalah* et ses effets juridiques (voir Partie I). Deuxièmement — notamment mais non exclusivement — pour des questions ayant trait à l'immigration, à l'adoption internationale et à la tutelle (voir Partie III).

Les requêtes qui impliquent des placements en *kafalah* ne sont pas courantes en Australie. La recherche montre que ni le Tribunal pour enfants de Victoria, ni l'Autorité centrale du Commonwealth<sup>990</sup>, n'ont d'expérience de ce type d'affaires. L'Australie ne dispose d'aucune législation qui porte spécifiquement sur cette mesure. Bien que l'Autorité centrale enregistre de nombreuses requêtes d'assistance pour le placement d'enfants par des ordonnances spéciales de tutelle (ou comparables) auprès de membres de leur famille en Australie, nous n'avons aucune expérience documentée à apporter sur la *kafalah* en particulier. Ce que nous pouvons toutefois partager, c'est ce que je ferais si une telle situation devait se présenter dans mes fonctions en tant que juge pour l'Australie au sein du RIJH.

Nous avons de nombreux cas où les enfants se déplacent d'un pays à l'autre. La communication entre juges dans chaque juridiction est conçue pour offrir une certitude et permettre une rationalisation des procédures. L'article 15 (3) de la Convention de La Haye de 1996 dispose qu'« *en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre État contractant, la loi de cet autre État régit, à partir du moment où le changement est survenu, les conditions d'application des mesures prises dans l'État de l'ancienne résidence habituelle* ». De même, la responsabilité parentale s'exerce conformément à la loi du nouvel État de résidence habituelle à partir du moment où le changement de résidence habituelle survient<sup>991</sup>.

Si la *kafalah* s'applique dans le premier État mais n'existe pas en vertu de la loi du nouvel État, le Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1996 encourage les autorités à trouver un moyen d'adapter la mesure de protection à une mesure prévue par la législation du nouvel État. Comme il n'est pas possible de rendre compte des diverses situations qui pourraient apparaître entre l'existence de la mesure dans un État et ses modalités d'application dans le nouvel État, chaque affaire doit être résolue au cas par cas. En adoptant cette **approche d'adaptation**, les nouvelles mesures qui devront être prises par le nouvel État de résidence habituelle sont plus susceptibles d'être réalisables<sup>992</sup>. Il est particulièrement important que les soutiens spéciaux et les garanties dévolus à un enfant dans l'État initial soient transférés sans heurt à cet enfant dans le nouvel État.

La communication judiciaire directe est un moyen pour présenter l'une à l'autre les autorités responsables de part et d'autre des frontières internationales. Même si le Réseau a été conçu à la base comme un moyen de garantir une coopération dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980, il a été d'une aide de plus en plus grande en ce qui concerne le fonctionnement de la Convention de La Haye de

## Annexes

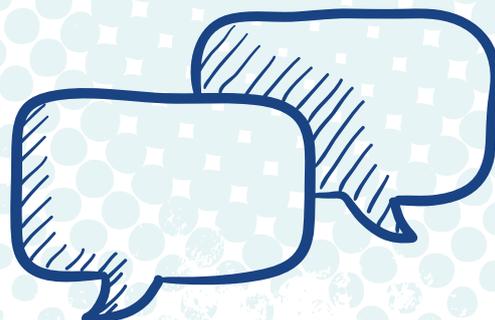
1996. Dans le guide publié par le Bureau permanent et intitulé *Lignes de conduite émergentes relatives au développement du Réseau international de juges de La Haye et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires, y compris les garanties communément acceptées pour les communications judiciaires directes dans des affaires particulières, dans le contexte du Réseau international de juges de La Haye* (« le Guide »), il est précisé que la communication judiciaire directe peut faciliter un certain nombre d'arrangements. Le Guide présente plusieurs points qui peuvent faire l'objet d'une communication judiciaire directe<sup>993</sup>, notamment prévoir une audience dans un tribunal étranger<sup>994</sup>, déterminer *si des mesures de protection pour l'enfant existent, établir si le tribunal étranger peut accepter et exécuter des engagements pris, confirmer si le tribunal étranger a rendu une décision, ou encore vérifier si un transfert de compétence est approprié.*

Bien que les éléments ci-dessus puissent ne pas être pertinents pour des placements en *kafalah*, cette liste montre que la communication judiciaire directe est modulable. Il peut s'agir simplement, par exemple, d'un juge en Australie qui informe l'Autorité centrale australienne que nous avons été contactés par un juge – d'un pays dont le système juridique est fondé sur et influencé par la Charia – prévenu d'un futur placement en *kafalah*, afin que le contact entre les deux branches exécutives des gouvernements des deux États puisse être facilité. La communication judiciaire directe pourrait être utilisée pour expliquer comment fonctionne la *kafalah* et pour garantir qu'une concertation ait lieu entre les autorités responsables. Toutes nos communications judiciaires directes, en Australie, sont effectuées par e-mail, notifiées aux parties et présentées comme preuves dans la procédure. Ce processus est transparent. Il ne contrevient à aucune règle de droit ni procédure en Australie.

### Communication judiciaire directe lors de la mise en œuvre d'une *kafalah* transfrontière

La Convention de La Haye de 1996 n'oblige pas les États contractants à légiférer pour que la *kafalah* soit prévue par leur législation nationale. On envisage que les États contractants trouveront des manières d'appliquer une mesure de protection prise dans un État à un autre État et de gérer l'incertitude concernant les effets juridiques et la fonction d'un placement en *kafalah* de manière à ce que cette mesure de protection de l'enfance puisse être reconnue dans un pays tiers de droit civil ou de droit commun aux termes de la Convention de La Haye de 1996. L'Australie est un pays à la frontière non poreuse. Par conséquent, la considération initiale pour tout arrangement de *kafalah* serait probablement le statut migratoire de l'enfant. La communication judiciaire directe ne joue aucun rôle dans la garantie de droits à l'immigration. Cependant, s'il est clair qu'un enfant peut être amené en Australie en toute légalité, alors la communication judiciaire directe pourrait être utilisée pour rationaliser la procédure obligatoire requise à l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996.

**Les communications judiciaires directes pourraient s'avérer utiles dans un cadre visant à mieux comprendre la mesure initiale et à trouver des façons d'ajuster les mesures pour s'adapter aux lois et à la situation dans le nouvel État : ces deux éléments profiteront directement à l'enfant concerné. Par conséquent, conformément aux efforts de la Conférence de La Haye de droit international privé, le SSI/CIR encourage les pays à désigner un juge de liaison, en particulier dans les pays où la Convention de La Haye de 1996 n'a pas (encore) été ratifiée, car elle peut servir de catalyseur clé pour établir un dialogue entre les cultures et les différentes juridictions et ainsi garantir des actions harmonisées dans l'intérêt supérieur des enfants.**



# Références

## Annexe I

- 929 Qui furent plus tard appelés Khulafa Rashidun, ou les califes bien guidés (« Rightly-Guided Caliph »).
- 930 Pour plus de détails sur le concept de la "Conduite suprême", voir : Madelung, W., 'Imāma', Encyclopaedia of Islam, deuxième édition, éditée par P. Bearman, Th. Bianquis, C.E. Bosworth, E. van Donzel, W.P. Heinrichs. Consulté en ligne le 11 août 2011. Disponible sur : [http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912\\_islam\\_COM\\_0369](http://dx.doi.org/10.1163/1573-3912_islam_COM_0369)
- 931 Alami, D. S. & Hinchcliffe, D. (1998). *Islamic Marriage and Divorce Laws in the Arab World*. Londres.
- 932 Ahmad, I. (2002). Communal Autonomy and the Application of Islamic Law, *Newsletter of the Institute for the Study of Islam in the Modern World*, p. 32.
- 933 Rafiq S. A. & Keshavjee M. (2018). *Understanding Sharia: Islamic Law in a Globalised World*. Londres. Voir en particulier Chapitre 13, pages 225 – 260.
- 934 Keshavjee, M. (2014). Cross-Border Child Abduction Mediation in Cases Concerning Non-Hague Parental Child Convention Countries, in C. Paul and S. Kiesewetter, eds., *Cross-Border Family Mediation: International Parental Child Abduction, Custody and Access Case*. Frankfurt, pp. 95 – 114.
- 935 Rafiq S. A. & Keshavjee M. (2018). Family Law to Finance, in Amyn Sajoo, ed., *The Shari'a: History, Ethics and Law*. Londres, pp. 119 – 134.
- 936 Voir HCCH, Tableau des États contractants sur : <https://www.hcch.net/instruments/conventions/status-table/?cid=70>.

## Annexe II

- 937 Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, Titre II, arts. 19 à 51.
- 938 Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, art 19.
- 939 Art. 35 : « La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes (...) ».
- 940 Art. 8 (1) prévoit que : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. ». Art. 8 (2) dispose qu' « 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. ».
- 941 Disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/>
- 942 Spec. para. 47.
- 943 Établissement d'un testament pour la succession, désignation d'un tuteur légal en cas de décès.
- 944 5 ans à l'époque du cas, 3 ans depuis 2016 (voir Code civil, art. 21 – 12).
- 945 CEDH, Cour (Deuxième Section), 16 décembre 2014, n° 52265/10. À télécharger [ici](#).
- 946 Spéc., para.7.
- 947 Spéc., para. 9.
- 948 Par dérogation aux articles 361 – 3 et 361 – 4 du code civil, l'article 361 – 5, inséré dans le code civil par la loi du 6 décembre 2005 modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption, permet de déplacer un enfant de son pays d'origine qui ne connaît pas l'adoption vers la Belgique en vue de son adoption et de l'adopter moyennant certaines conditions dont celle qui prévoit que l'enfant soit orphelin de père et de mère ou ait été abandonné et placé sous la tutelle de l'autorité publique (voir Belgique, Partie II).
- 949 Spéc., para. 99.
- 950 Spéc., para. 98.
- 951 Dans l'affaire *Chbihi Loudoudi*, il apparaît clairement dans les faits que les requérants n'ont jamais souhaité obtenir une *kafalah* mais toujours une adoption. Dans l'affaire *Harroudj*, le fait que la requérante ait rapidement cherché à obtenir une adoption peut laisser supposer qu'il en soit de même.

- 952 Disponible en plusieurs langues sur : <https://juris.ohchr.org/Search/Details/2421>
- 953 Voir texte du Protocole, disponible sur : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/467/11/PDF/N1146711.pdf?OpenElement>
- 954 Voir notamment l'art. 7 sur la Recevabilité d'une communication.
- 955 Spéc., para.2.5.
- 956 Spéc., para.2.6.
- 957 Spéc., para. 8.5.
- 958 Spéc. para. 8.5.
- 959 Spéc., para. 8.7.
- 960 Voir <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25102&LangID=E>
- 961 Spéc., para. 4.2.
- 962 Voir Baglietto C., Cantwell N. & Dambach M. (2016). *Faire face aux adoptions illégales : un manuel professionnel*. Genève, Suisse : Service Social International.

## Annexe III

- 963 Directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial ('Directive sur le Regroupement familial'), préambule (2) ; et Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 ('Directive sur les droits des citoyens'), préambule (15).
- 964 La Directive sur le regroupement familial statue explicitement sur la non-application de la Directive aux membres de la famille d'un citoyen de l'UE (art. 4), et la La Directive sur les droits des citoyens s'applique uniquement concernant les mouvements de citoyens de l'UE à travers les frontières ; voir aussi, Commission européenne (29 mars 2019) [Rapport de la Commission Au Parlement Européen et au Conseil sur l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial](#), p. 3 : « Le regroupant et le membre de sa famille doivent tous deux être des ressortissants de pays tiers pour relever de la directive. Les membres de la famille des citoyens de l'Union sont donc exclus de son champ d'application. Ils peuvent, toutefois, relever de la directive 2004/38/CE, s'ils sont membres de la famille de citoyens de l'Union qui se rendent ou séjourner dans un État membre autre que celui dont ils sont ressortissants. Néanmoins, le regroupement familial de citoyens de l'Union résidant dans l'État membre dont ils sont ressortissants n'est pas régi par le droit communautaire et demeure une compétence nationale. ».
- 965 Commission européenne (29 mars 2019), [Rapport De La Commission Au Parlement Européen et au Conseil sur l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial](#), p. 3: « Pour pouvoir être regroupant en vue d'un regroupement familial, le ressortissant de pays tiers doit résider légalement dans un État membre, être titulaire d'un titre de séjour d'une durée de validité au moins égale à un an (quel que soit le droit de séjour) et avoir une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent. ». La pratique des États membres varie lorsqu'ils appliquent cette disposition obligatoire.
- 966 Dans tous les cas, le terme 'enfants mineurs' vise aussi « les enfants adoptés conformément à une décision prise par l'autorité compétente de l'État membre concerné ou à une décision exécutoire de plein droit en vertu d'obligations internationales dudit État membre ou qui doit être reconnue conformément à des obligations internationales » (voir art. 4 (b)-(d)).
- 967 Définit comme : « (...) toute personne ayant la nationalité d'un État membre », Directive sur les droits des citoyens, art. 2 (1).
- 968 Directive sur les droits des citoyens, art. 1.
- 969 La Cour de justice européenne fonctionne comme une cour suprême de révision au sein de l'UE. Elle interprète la législation européenne afin d'en garantir l'application uniforme dans tous les pays de l'UE, et statue sur les différends juridiques opposant les gouvernements des États membres et les institutions de l'UE. Elle peut également, dans certaines circonstances, être saisie par des particuliers, des entreprises ou des organisations souhaitant intenter une action contre une institution de l'UE lorsqu'ils estiment qu'elle a porté atteinte à leurs droits. Les justiciables peuvent s'adresser à la Cour sur une question de droit de l'UE une fois que tous les recours internes ont été épuisés, ou les tribunaux des États membres eux-mêmes peuvent demander une décision préjudicielle sur une question de droit de l'UE afin que le juge national puisse appliquer la loi de manière appropriée.

## Références

- 970 SM (*Algérie*) (*requérant*) contre *Entry Clearance Officer*, Section UK des Visas (défendeur) (Affaire C-129/18).
- 971 Voir paras. 45 – 56.
- 972 Voir paras. 57 – 68.
- 973 La Directive ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
- 974 Voir paras. 68.
- 975 Voir paras. 69, 70.
- 976 Voir paras. 71, 72.
- ### Annexe IV
- 977 Cf. Cour Européenne, 16 décembre 2014 (app.52265/10), *Chbihi Loudoudi et al. v. Belgium*, 16 décembre 2014 (app.52265/10), § 96 : "Tant le tribunal de première instance de Bruxelles que la cour d'appel de Bruxelles ont considéré que ni la *kafalah* adoulaire ni la circonstance qu'elle ait été homologuée par le jugement du tribunal de première instance de Meknès du 11 novembre 2003 ne permettait de considérer que l'enfant avait été confiée aux adoptants par l'« autorité » compétente de l'État d'origine de l'enfant. Il n'appartient pas à la Cour de remettre en cause cette interprétation qu'ont faite les juridictions internes de la loi nationale ». ; Voir aussi Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de La Haye de 1980 et 1996, (2017), point 32 : " La Commission spéciale insiste de nouveau sur le fait que les accords privés conclus entre les parents en matière de responsabilité parentale relèvent du champ d'application de la Convention, au moyen de la mise en œuvre des règles relatives à la loi applicable, à condition qu'ils soient conformes à l'article 3 et ne relèvent pas des exclusions de l'article 4. Les règles concernant la reconnaissance et l'exécution ne peuvent s'appliquer à ces accords, à moins qu'ils n'aient été confirmés ou approuvés par une autorité compétente ou qu'ils n'aient fait l'objet d'un acte similaire d'une telle autorité en vue de le ur donner force de loi (voir art. 23, qui prévoit la reconnaissance de plein droit de ces mesures par les autorités d'un État contractant). » En français sur : <https://assets.hcch.net/docs/a21d37b3-5687-42d6-a106-93b9df424e9e.pdf>
- 978 Cf. Décision du Comité des droits de l'Enfant, 5 novembre 2018, Y.B. and N.S. CRC/C/79/D/12/2017.
- 979 Convention de La Haye de 1993, préambule.
- 980 Convention de La Haye de 1993, art. 4 b).
- 981 Convention de La Haye de 1993, art. 5 a).
- 982 Convention de La Haye de 1993, art. 5 b).
- 983 Par exemple, pour protéger des placements en *kafalah* d'un enfant d'Algérie (État non-contractant à la Convention de La Haye de 1996) vers le Royaume Uni (État contractant à la Convention de La Haye de 1996) ou le Canada (État non-contractant à la Convention de La Haye de 1996).
- 984 Il convient de rappeler que la Commission spéciale de 2017 avait conclu (Para. 30) : « (...) les paragraphes 90 et 91 du Rapport explicatif sur la Convention de 1996. Ces derniers offrent de précieuses informations quant aux cas dans lesquels une mesure de protection inconnue du nouvel État de résidence habituelle de l'enfant ou dont les conditions d'application varient de manière significative a été adoptée, de sorte que cette mesure s'en trouve affaiblie ou dénaturée ; et (Para. 31) « lorsque la résidence habituelle de l'enfant change (art. 5 (2)), comme c'est le cas dans le cadre d'un placement transfrontière à long terme (art. 33), les mesures de protection en vigueur dans l'ancien État de résidence habituelle continuent à s'appliquer dans le nouvel État (art. 14). À partir de l'établissement de la résidence habituelle dans le nouvel État, c'est le droit de ce dernier qui régit les conditions d'application de la mesure adoptée dans l'État précédent (art. 15 (3)). Au demeurant, les autorités du nouvel État de résidence habituelle peuvent adapter la mesure adoptée dans un autre État ou la modifier, conformément à l'article 5 (2). Lorsqu'elles adaptent ou modifient de telles mesures, les autorités du nouvel État de résidence habituelle peuvent, le cas échéant, prendre contact avec les autorités de l'ancien État de résidence habituelle ».
- 985 Si, à titre exceptionnel, un État Partie se prévaut de la possibilité d'accréditer un organisme afin qu'il intervienne et accomplisse des tâches dans le cadre du présent Accord, conformément à l'article 6, cette accréditation ne devrait pas être accordée par une autorité dotée de pouvoirs spécifiques uniquement dans le domaine de l'adoption internationale.
- 986 Si, à titre exceptionnel, un État partie se prévaut de la possibilité d'accréditer un organisme accomplir des missions dans le cadre du présent Accord conformément à l'article 8, cette accréditation ne devrait pas être accordée par une autorité dotée de pouvoirs spécifiques uniquement dans le domaine de l'adoption internationale.
- 987 Voir liste actuelle des juges par pays : <https://assets.hcch.net/docs/665b2d56-6236-4125-9352-c22bb65bc375.pdf>
- 988 Dans la région de l'Asie-Pacifique, Singapour avait désigné un juge de liaison pour le Réseau International de La Haye avant son adhésion comme État contractant à la Convention de La Haye de 1980 ; Le Pakistan et les Philippines ont désigné un juge auprès le Réseau.
- 989 Sir Mathew Ian Thorpe (discours tenu à la conférence de justice familiale internationale, Bratislava, 6 décembre 2016).
- 990 En Australie, le "Commonwealth Central Authority" est désignée autorité centrale en vertu des Conventions de La Haye de 1980 et 1996.
- 991 Lagarde, P. (1996). *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, [90], Disponible sur : <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2943&dtid=3>
- 992 Lagarde, P. (1996). *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, [91]. Disponible sur : <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=2943&dtid=3>
- 993 Hcch. (2013). *Emerging Guidance regarding the Development of the International Hague Network of Judges and General Principles for Judicial Communications*, p. 12.
- 994 Pour rendre des ordonnances provisoires, par exemple, soutien, mesure de protection ; ou pour assurer la disponibilité d'audiences accélérées.

# Bibliographie

Cette bibliographie n'est pas exhaustive et vient en complément des notes de page tout au long de la publication.

- Al-Dabbagh H.** (2017). *La réception de la kafala dans l'ordre juridique québécois : vers un renversement du paradigme conflictuel ?* Disponible sur : <https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/2017-v47-n1-rgd03126/1040499ar.pdf>
- Alston P.** (1994). The best interests principle: towards a reconciliation of culture human rights, In Alston P. (dir.), *The best interests of the Child – reconciling culture and human rights*, Oxford, Clarendon Press, pp. 1 – 25.
- An-na'im A.** (1999). Cultural transformation and normative consensus on the best interests of the child, In Kilkelly U. (dir.), *The Child and The European Convention on Human Rights*, Ashgate, Aldershot, pp. 62 – 81.
- Assim U. & Sloth-Nielsen J.** (2014). *Islamic kafalah as an alternative care option for children deprived of a family environment*, 14 AHR LJ, pp. 322 – 345.
- Bargach J.** (2001). *Adoption and Wardship*, Recht van de Islam 18, pp. 77 – 98.
- Barraud E.** (2011). *Kafala transnationale. Modalités de formation des familles kafalates en France*, 2011/1 n°57 – 58, pp. 247 – 261, Cairn.info.
- Barraud E.** (2008). *Les multiples usages sociaux de la Kafala en situation de migration : protection et non protection des mineurs recueillis*.
- Bertrand B.** (2006). *Quelles nouvelles implications pour la procédure de kafala*, 258 JD, p.21.
- Blanmailland F.** (2001). *Droit familial et diversité culturelle : un point de vue de praticienne*, In Ringelheim J. (dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, pp. 713 – 722.
- Bolée S.** (2013). *La conformité à la Convention européenne des droits de l'homme et l'interdiction d'adopter un enfant recueilli en kafala*, Rev. trim. Dr. h., 95/2013, pp. 717 – 724.
- Borrás A.** (2013). *The Protection of the Rights of Children and the Recognition of Kafala*, In *Essays in honour of Hans van Loon, A commitment to Private International Law*, pp. 77 – 89.
- Boulouaïr Azzemou M.** (2009). *Recueil légal (kafala) et droit(s) positif(s)*. Droit de la famille, Revue Mensuelle, Lexisnexis Jurisclasseur, January 2009.
- Carlier J.-Y.** (2001). Diversité culturelle et droit international privé : vers des accommodements réciproques ? », in Ringelheim J. (dir.), *Le droit et la diversité culturelle*, Bruxelles, Bruylant, pp. 699 – 711.
- Craciunean L.** (2013). *The European Court of Human Right's approach to cultural rights and cultural diversity*, Rom. J Comp. L., Vol. 2, pp. 231 – 261.
- Della Rocca M.** (2012). *La kafalah non e né adozione né affidamento preadottivo. Fuori luogo il richiamo all'articolo 42, comma 2 L. n 218/1995*, Corriere Giuridico, pp. 199 – 203.
- Donders Y.** (2012). *Human Rights: Eye for Cultural Diversity*, Inaugural Lecture delivered upon appointment to the chair of Professor of International Human Rights and Cultural Diversity at the University of Amsterdam on 29 June 2012, University of Amsterdam, pp. 4 – 37.
- Donders Y.** (2013). *International Human Rights and cultural diversity: a balancing act*, Rom. J. Comp. L., Vol. 4, pp. 123 – 138.
- Duca R.** (2014). *Family Reunification: the case of Muslim Migrant children in Europe*, Athens Journal of Social Science, pp. 114.
- Elazhari B.** (2013). *Kafala : le constat alarmant de la société civile*. Disponible sur : <http://www.leconomiste.com/article/914388-kafala-le-constat-alarmant-de-la-soci-t-civile>
- Family for Every child (2019). *Foster Care in Islamic Contexts. Part of a complete 'Practice Guide on Foster Care in Islamic contexts*.
- Fulchiron H.** (2007). *Adoption sur kafala ne vaut*, Rec. Dalloz, n°12, pp. 816 – 821.
- Hervieu N.** (2012). *L'adoption internationale aux prises avec la kafala sous le regard européen* in Lettres Actualités Droits – Libertés du CREDOF, <http://revdh.org/2012/10/08/adoption-internationale-kafala-regard-europeen>
- Houhou Y.** (2014). *La kafala en droit algérien et ses effets en droit français*. Disponible sur : <http://www.theses.fr/2014PAUU2001>
- Kotrane H.** (2015). *L'adoption et la Kafala sous l'angle des droits de l'enfant – Observations du Comité des Nations unies des droits de l'enfant*. Présentation lors de la conférence internationale HCCH-SSI, Cross-border child protection. Legal and social perspectives. 21 – 23 octobre 2015, Genève.
- Malingreau J.** (2014). *International kafala: A right for the Child to Enter and Stay in the EU Member States?*, European Journal of Law Reform, n° 16, pp. 401 – 429.
- Marotta A.** (2016). *Italy and Kafalah: Reinventing Traditional Perspectives to Accommodate Diversity?*, The Italian Law Journal, Vol. 02 – No.01, pp. 191 – 194.
- Muslim Women's Shura Council** (2011). *Adoption and the Care of Orphan Children: Islam and the Best Interests of the Child*.
- Nistico M.** (2013). *Kafala Islamica e Condizione del Figlio minore; la rilevanza della kafala nell'ordinamento italiano*.
- O'Donovan K.** *L'adoption dans le droit du Royaume-Uni*, Rev. int. Dr. Comparé, Vol. 55, n°4, 2003, pp. 845 – 850.
- Ottevaere A.** (2008). *Adoptions internationales et intérêt supérieur de l'enfant*, J.T., n°18, pp. 309 – 314.
- Ozby F.** (2004). *Adoption and Fostering*, in Suad J. and Afsaneh Najmabadi (eds), *Encyclopaedia of Women & Islamic Cultures*. Leiden, Brill.
- Peraro C.** (2019). *L'istituto della kafala quale presupposto per il ricongiungimento familiare con il cittadino europeo: la sentenza della Corte di giustizia nel caso SM c. Entry Clearance Officer*, dans *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, n. 2, p. 320 – 348.
- Peraro C.** (2015). *Il riconoscimento degli effetti della kafalah: una questione non ancora risolta*, Rivista di diritto internazionale private e processuale, pp. 541 – 566.
- Rapport de synthèse** (2016). *Mères célibataires au Maghreb : Quelles évolutions socio-culturelles? Quelles sont les réponses des politiques ?* Séminaire Maghrébin – Tunis, 8 et 9mars 2016. Pour une meilleure insertion sociale et professionnelle des mères célibataires au Maghreb. Disponible sur : <http://www.santesud.org/sinformer/actions/Actes%20du%20seminaire%202016.pdf>

## Bibliographie

**Rehman J.** (2011). *Religion, Human Rights Law and the Rights of the Child: Complexities in Applying the Sharia in Modern State Practices*, Northern Ireland Legal Quarterly 62.2, 153 – 66.

**Research and Documentation Directorate** (2018). *Research Note: Recognition of kafala in the Member States, in particular in connection with the right of entry and residence in Member States*. Disponible sur : [https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-09/ndr\\_2018-008\\_neutralisee-finalisee-en.pdf](https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-09/ndr_2018-008_neutralisee-finalisee-en.pdf)

**Sayed M.** (2013). *The Kafala of Islamic Law: How to approach it in the West*, Essays in Honor of Michael Bodgan, Lund: Juristforlaget, pp. 313 – 511.

**Senigaglia R.** (2014). *Il significato del diritto al ricongiungimento familiare nel rapporto tra ordinamenti di diversa tradizione. I casi della poligamia e della kafala di diritto islamico*, Europa e diritto privato, pp. 533 – 575.

**Silfrein-Blanc C.** (2012). *Kafala et adoption vues par la CEDH – Le refus de métamorphoser une Kafala en adoption n'est pas contraire aux droits fondamentaux*, R.D.L.F., n°25. Disponible sur : <http://www.revuedlf.com/droit-international/kafala-et-adoption-vues-par-la-cedh-commentaire>

**Saadi, N.** (2014). *L'institution de la kafalah en Algérie et sa perception par le système juridique français*. Disponible sur : [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_2014\\_num\\_66\\_1\\_20344](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2014_num_66_1_20344)

**UNICEF** (2020). *The Legal Framework For Child Protection In South Asia*. Disponible sur : [https://resourcecentre.savethechildren.net/node/17650/pdf/the\\_legal\\_framework\\_for\\_child\\_protection\\_in\\_south\\_asia.pdf](https://resourcecentre.savethechildren.net/node/17650/pdf/the_legal_framework_for_child_protection_in_south_asia.pdf)

**Yasseri N.** (2015). *Adding by Choice: Adoption and Functional Equivalents in Islamic and Middle Eastern Law*, American Journal of Comparative Law, Volume 63, Number 4, pp. 927 – 962 (36).

**Yasseri N.** (2015). *Recognizing child protection measures in Middle Eastern legal systems as equivalents to adoption – a fresh look on Maghrebian kafala, Iranian sarparasti and Iraqi damm*. Cross-border legal issues, Workshop, European Parliament.

**Yassari, N., L-N. Möller and I. Gallala-Arndt.** (eds. 2017). *Parental Care and the Best Interests of the Child in Muslim Countries*. The Hague: Asser Press and Springer.

**Youssef A.R.** (2014). *Le droit français confronté à la conception musulmane de la filiation*, p. 237.



# Biographies

## Professeur Hind Ayoubi Idrissi

Professeur Hind Ayoubi Idrissi est docteur en droits de l'Homme de l'Université de Grenoble en France et est membre du comité des droits de l'enfant des Nations unies (2015 – 2018), réélu en 2018 pour un deuxième mandat. Elle est Vice doyenne chargée de la recherche scientifique et de la coopération à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales de Souissi à Rabat et Membre du Conseil Supérieur du Pouvoir Judiciaire. Mme Ayoubi Idrissi a occupé le poste de Directrice des relations internationales au ministère des droits de l'Homme en 2002. Professeur universitaire de droit, elle est auteur de plusieurs études et recherches dans le domaine des droits de l'enfant et des droits de la femme. Elle est également membre fondateur de la chaire UNESCO « la femme et ses droits » à la faculté de droit à Rabat et de l'association Internationale suisse des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille. Mme Ayoubi est consultante au sein de plusieurs organisations internationales notamment le Comité International de la Croix Rouge, la Commission Economique et Sociale de l'Asie occidentale, ONU Femmes, Terre des Hommes et le Réseau méditerranéen des droits de l'Homme.

## Hon Justice Victoria Bennett

The Hon Justice Victoria Bennett a été nommée à la Cour de la famille d'Australie, à Melbourne, en novembre 2005. Elle est juge principale au greffe de Melbourne. Avec le juge en chef de la Cour de la famille d'Australie, elle est désignée juge du Réseau judiciaire international de La Haye pour l'Australie.

## Prof Dr Andrea Büchler

Prof Dr Andrea Büchler est professeur de droit privé et comparé à l'Université de Zurich, Faculté de droit et Directrice du *Center for Islamic and Middle Eastern Legal Studies* ainsi que Présidente du Advisory Commission on Biomedical Ethics.

## Nigel Cantwell

Nigel Cantwell est consultant indépendant sur les questions de protection de l'enfance, spécialisé depuis 30 ans sur le thème de la protection des droits de l'enfant dans l'adoption internationale. Il a fondé Défense des Enfants International (DEI) en 1979, a été coordinateur du groupe des ONG qui a contribué à façonner la CDE, et a participé, au nom de DEI, au processus de rédaction de la Convention de La Haye de 1993. Il a été le délégué de l'UNICEF à toutes les Commissions spéciales sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1993, ainsi qu'auprès des groupes d'experts chargés d'examiner différents domaines problématiques. Il a été consultant principal pour l'élaboration des Lignes directrices des Nations unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants de 2009. Il a conduit une douzaine de missions d'évaluation des systèmes de prise en charge et d'adoption au nom, ou en coopération avec l'UNICEF et le SSI, entre autres au Ghana, Guatemala, Roumanie et Vietnam. En 2017, il a reçu

un doctorat *honoris causa* de l'Université de Strathclyde en reconnaissance de sa contribution à la promotion des droits humains de l'enfant.

## Dr Rawan W. Ibrahim

Dr Rawan W. Ibrahim est professeur assistant à l'Université allemande-jordanienne. Elle est spécialisée en protection de l'enfance et la prise en charge alternative. Elle a aidé le gouvernement jordanien à développer le premier programme de familles d'accueil dans la région. Ses intérêts de recherche comprennent la préparation et le soutien post-placement des jeunes qui quittent la prise en charge vers leur indépendance/majorité, la science de la mise en œuvre et le développement de programmes communautaires et fondés sur des données probantes pour offrir des solutions à l'institutionnalisation des enfants.

## Dr Mohamed M. Keshavjee

Dr Mohamed M. Keshavjee, Barrister-at-Law, LLB, LLM, PhD, est un spécialiste international de la médiation interculturelle qui a co-écrit le livre *Understanding Sharia - Islamic Law in a Globalized World*. Pour son travail de longue date dans la médiation, il a reçu le Gandh King Ikeda, prix de la paix de la chapelle internationale Martin Luther King Jr du Morehouse College d'Atlanta.

## Hans van Loon

Hans van Loon est un consultant international indépendant. Il est ancien Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) (1996 – 2013) et membre de l'Institut de droit international (depuis 2009), du Groupe européen de droit international privé (depuis 1991) et membre honoraire de l'*Asociación Americana de Derecho Internacional Privado* (2007). Ayant exercé le droit devant la Cour suprême des Pays-Bas et devant la Cour européenne des droits de l'homme, il a rejoint la Conférence de La Haye en 1978 et a assumé le rôle de Secrétaire général en 1996. Il a dirigé la Conférence de La Haye à travers une période d'expansion rapide de ses membres (y compris l'Union européenne, membre depuis 2007) et des États parties aux Conventions de La Haye, ainsi que la création de bureaux régionaux pour l'Amérique latine et les Caraïbes, et pour la région Asie-Pacifique. Pendant son mandat de Secrétaire général, la Conférence de La Haye a également vu une croissance rapide de ses travaux législatifs et de ses activités de suivi, de soutien et d'assistance concernant la mise en œuvre et le fonctionnement pratique des Conventions de La Haye. M. Van Loon a participé à l'élaboration de plus d'une douzaine de Conventions de La Haye, ainsi qu'à la révision du statut de la Conférence. Il a donné des conférences dans des universités et des institutions académiques du monde entier et a publié de nombreux articles sur de nombreux sujets de droit international (privé), soulignant le rôle du droit international privé dans son contexte social et mondial, et ses liens avec les droits de l'homme. Il est docteur *honoris causa* de l'Université d'Osnabrück (2001).

## Biographies

### **Philippe Lortie**

Philippe Lortie est Secrétaire au Bureau Permanent, Conférence de La Haye (HCCH), et a été nommé Premier secrétaire en 2001 (et premier en rang en juillet 2011). Il est principalement chargé de l'ensemble des instruments relatifs aux obligations alimentaires, dont la Convention Recouvrement des aliments de 2007, de la Convention Protection des Adultes de 2000, du Réseau international de juges de La Haye et des questions liées aux communications judiciaires directes. Il a développé des outils informatiques au service des Conventions de La Haye, à savoir : iSupport, iChild et INCASTAT. Avant de rejoindre le Bureau Permanent, il a occupé le poste de conseiller juridique au Ministère de la justice du Canada de 1991 à 2001. Philippe Lortie est titulaire d'une Licence en droit civil (LL.L.) et d'un Baccalauréat en Common Law (LL.B.) de l'Université d'Ottawa, ainsi que d'une Maîtrise en droit international (LL.M.) de la même université. Philippe Lortie est membre du Barreau du Québec depuis 1991.

### **Laura Martinez-Mora**

Laura Martinez-Mora est avocate spécialisée en droits de l'enfant, et a une longue expérience en matière d'assistance technique et légale, ainsi que dans la rédaction de documents relatifs à l'adoption. Elle travaille actuellement en tant que Secrétaire au Bureau permanent, Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), et est principalement chargée de la Convention de La Haye de 1993 et du projet du HCCH en matière de filiation. Avant de rejoindre la HCCH, elle a, entre autres, travaillé pour le SSI et l'UNICEF.

### **Monique Macritchie**

Monique Macritchie était, au moment de la rédaction de la présente publication, l'associé juridique de l'honorable juge Bennett. Elle exerce maintenant en pratique privée.

### **Beth Nelson**

Beth Nelson dirige l'Équipe de traitement des dossiers internationaux de l'Oranga Tamariki – Ministère de l'enfance. Cette équipe rend opérationnelle l'Autorité centrale néo-zélandaise pour l'adoption internationale aux termes de la Convention de La Haye. Elle traite les dossiers et les réponses aux membres de la branche néo-zélandaise du SSI. Enfin, elle gère les cas liés à la protection et la prise en charge d'enfants étrangers en Nouvelle-Zélande et d'enfants néo-zélandais à l'étranger.

### **Cinzia Peraro**

Cinzia Peraro (docteure) est chercheuse post-doc en droit de l'Union européenne à l'Université de Vérone. Elle collabore avec la professeure Baruffi dans la mise en œuvre de projets européens et d'autres activités scientifiques. Elle a participé à diverses conférences en tant que conférencière et publié des articles sur le droit de l'UE et le droit international privé, principalement sur la protection des travailleurs et les affaires familiales. Elle a passé des périodes de recherche à l'Université du Minho, à l'Institut Max Planck au Luxembourg, à l'Académie de La Haye, où elle a suivi les cours d'été sur le droit international privé, et au Parlement européen en tant que stagiaire à la Commission des affaires juridiques. Elle est membre du SIDI-ISIL et est avocate.

### **Dhr Prof Dr Professor Emeritus Rudolph F. Peters**

Dhr Prof Dr Professor Emeritus Rudolph F. Peters est un spécialiste de l'Islam au Département des études arabes et islamiques de l'Université d'Amsterdam. Il est l'auteur de nombreux ouvrages sur l'Islam.





**Publié par :**

Service Social International  
32 Quai du Seujet  
1201 Genève  
Suisse

Tel +41 22 906 77 00

Fax +41 22 906 77 01

[www.iss-ssi.org](http://www.iss-ssi.org)

© Service Social International 2020. Tous droits réservés.  
Toutes reproductions, copies ou diffusions de cette publication  
sont interdites sans le consentement du SSI.

**Graphisme :** [www.transformbrands.co.uk](http://www.transformbrands.co.uk)

**ISBN :** 978-2-940629-15-2

Dambach M., Wöllenstein-Tripathi J. (Eds) (2020).

*La kafalah: analyse préliminaire de pratiques nationales et transfrontières.* Genève, Suisse. Service Social International  
(merci de vous référer à la contribution de l'auteur lorsque  
cela est pertinent).

**Auteurs :** Mia Dambach et Jeannette Wöllenstein-Tripathi.

**Co-auteurs<sup>1</sup> :** Hon. Justice Victoria Bennet, Prof Dr Andrea Büchler,  
Dr Rawan W. Ibrahim, Dr Mohamed M Keshavjee, Hans van Loon,  
Laura Martinez-Mora, Monique MacRitchie, Prof Dr Rudolph  
"Ruud" F. Peters. **Secrétariat Général du SSI/Centre International  
de Référence :** Christina Baglietto, Laurence Bordier, Cécile Jeannin,  
Hamza Khiari, Amanda Knowles, Jimmy Messineo, Lisa Robinson  
et Juliette Roulez.

**Coordination :** Jeannette Wöllenstein-Tripathi avec l'étroite  
collaboration de Mia Dambach et Cécile Jeannin.

**Avec la précieuse participation<sup>2</sup> :** Dr Nigel Cantwell,  
Dra. Pilar Diago Diago, Philippe Lortie, Sonia Ben Mansour,  
Beth Nelson, Cinzia Peraro, Dra Carmen Ruiz Sutil.

**Autorités centrales désignées en vertu des Conventions de la Haye  
de 1993 :** Allemagne, Australie, Belgique, Danemark, États-Unis,  
Espagne, France, Italie, Nouvelle-Zélande, Norvège.

**Autorités centrales désignées en vertu de la Convention de la Haye  
de 1996 :** Allemagne, Espagne, France, Canton suisse de Genève,  
Suisse niveau fédéral, Norvège.

**Membres du Service Social International (SSI) :** Internationaler  
Sozialdienst (ISD), FIF e.V. (membre SSI à Francfort), membre SSI  
en Nouvelle Zélande, Sanjob (SSI au Pakistan).

**Comité de traduction et d'édition :** Autorité centrale fédérale  
d'adoption du Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration,  
Département gestion opérationnelle et coordination), Christina Baglietto,  
Prashana Coomarasamy, Emille Duffour, Cécile Fornerod,  
Gisela Sin Gomis, Aglaia Kölbig, Gakenia Mwaniki, Lisa Robinson,  
Cécile Jeannin et Jeannette Wöllenstein-Tripathi.

Nous remercions tout particulièrement les Autorités centrales du Canada  
(niveau fédéral) et de la France (MAI) pour leur soutien dans ce projet.

Cette publication est une mise à jour exhaustive de l'étude comparative  
réalisée par Étique Y. (2008, non-publiée).

*La Kafala : enjeux, pratiques et reconnaissance internationale.*

<sup>1</sup> Voir biographies détaillées.

<sup>2</sup> Idem 1.