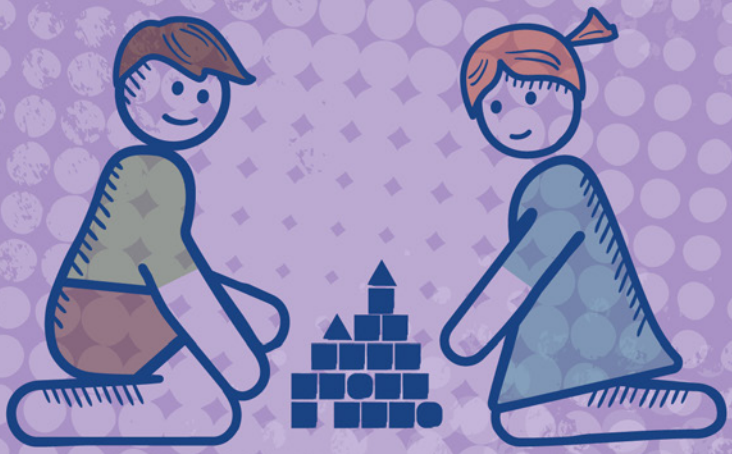
ADOPTIONS INTRAFAMILIALES INTERNATIONALES :

ASSURER LE RESPECT DES DROITS DE L'ENFANT

SSI/CIR Document de synthèse comparatif 3 :

Orientation vers les solutions



International Social Service
Service Social International
Servicio Social Internacional
General Secretariat · Secrétariat Général · Secretariado General

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

© Service Social International 2020. Tous droits réservés.

Toute reproduction, copie ou diffusion de cette publication est interdite sans le consentement du SSI.

Graphisme et illustration : www.transformbrands.co.uk

ISBN : 978-2-940629-12-1

Dambach, Mia & Messineo, Jimmy (2020). *Adoptions intrafamiliales internationales : Assurer le respect des droits de l'enfant.* SSI/CIR Document de synthèse comparatif 3 : Orientation vers les solutions. Genève, Suisse. Service Social International.

Avec l'étroite collaboration de Christina Baglietto, Cécile Jeannin, Juliette Roulez et Jeannette Wöllenstein-Tripathi.

Remerciements

Un merci chaleureux pour le généreux soutien financier de l'Autorité centrale d'adoption française, la Mission de l'Adoption Internationale (MAI), du Ministère des Affaires Etrangères et Européennes, qui a permis la traduction et la conception graphique de cette publication.

Nos remerciements vont également aux traducteurs: Belinda Allen du français vers l'anglais, Christina Baglietto de l'anglais/français vers l'espagnol et Barbara Weber de l'anglais vers le français.

Table des matières

Glossaire et acronymes 05
Introduction 06
I. Considérations d'ordre général 09
1. Notions fondamentales et cadre de l'étude 09
1.1 Définition de l'adoption intrafamiliale internationale 09
1.2 Adoption intrafamiliale et le cas particulier de l'adoption par le beau-parent 10
1.3 Adoption intrafamiliale et prise en charge par la famille élargie 10
2. Statistiques 11
3. Aspects culturels 17
II. Considérations d'ordre juridique 20
1. Cadre international 20
1.1 Application de la CDE aux adoptions intrafamiliales 20
1.2 Application de la Convention de La Haye de 1993 aux adoptions intrafamiliales internationales 20
1.2.1 Débat actuel n°1 : Le principe de subsidiarité commande-t-il de toujours envisager une adoption nationale avant une adoption intrafamiliale internationale ? 23
1.2.2 Débat actuel n°2 : Le placement de l'enfant dans sa famille élargie à l'étranger doit-il toujours prendre la forme d'une adoption internationale ? 24
1.3 Le recours à la Convention de La Haye de 1996 : une solution parfois mieux adaptée 25
1.4 Les Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants 26
2. Cadres nationaux 27
2.1 Dispositions légales spécifiques 27
2.1.1 Certaines adoptions intrafamiliales ne sont pas autorisées 27
2.1.2 Dispositions/procédures légales adaptées 28
2.2 Degré de parenté/liens de sang 29
2.3 Nature juridique de l'adoption 30
3. À la croisée entre législation sur l'adoption et législation sur l'immigration 32
3.1 Le recours aux autorités et/ou procédures d'adoption pour traiter les cas de regroupement familial 32
3.2 Le recours aux autorités d'adoption pour approuver/traiter les arrangements familiaux existants 33
3.3 Le recours aux autorités d'immigration pour traiter les adoptions intrafamiliales 34

III. Considérations d'ordre pratique 35
1. Défis et difficultés spécifiques 35
1.1 La non application ou la mauvaise application de la Convention de La Haye de 1993 35
1.1.1 Les adoptions intrafamiliales impliquant un État non partie à la Convention de La Haye de 1993 35
1.1.2 Les adoptions intrafamiliales impliquant un État partie à la Convention de La Haye de 1993 mais excluant les adoptions intrafamiliales de son champ d'application 36
1.1.3 Le contournement de la Convention de La Haye de 1993 par certains acteurs 36
1.1.4 Les risques d'adoptions privées et indépendantes 36
1.2 L'appréhension du projet d'adoption 36
1.3 Le manque de préparation, d'accompagnement et de suivi du triangle adoptif 37
1.3.1 Le manque de préparation et d'accompagnement de l'enfant 37
1.3.2 Le manque de préparation et d'accompagnement des parents adoptifs potentiels et des parents biologiques 38
1.3.3 La difficulté de mettre en place un suivi post-adoption 38
2. Recommandations du SSI/CIR : réponses aux défis par la mise en place de procédures spécifiques 39
2.1 Prévoir une phase d'analyse préalable du projet avant le début des démarches en favorisant la coopération 42
2.1.1 S'assurer du caractère intrafamilial de l'adoption 43
2.1.2 Évaluer les motivations spécifiques à ce projet et les autres options envisageables 44
2.2 Évaluer concrètement les besoins et l'intérêt de l'enfant, et les capacités des parents adoptifs potentiels à y répondre 46
2.2.1 Évaluer concrètement les besoins et l'intérêt supérieur de l'enfant 46
2.2.2 Assurer une véritable évaluation des parents adoptifs potentiels 50
2.3 Assurer une préparation et un accompagnement du triangle adoptif 50
2.3.1 Assurer une préparation spécifique de tous les membres du triangle adoptif 50
2.3.2 Assurer un accompagnement spécifique de tous les membres du triangle adoptif 52
2.3.3 Reconnaître les adoptions intrafamiliales conformes à la Convention de La Haye de 1993 et condamner les contournements 52
2.4 Assurer le suivi post-adoption et mettre en place une coopération en cas d'échec 55
Conclusion 56

Glossaire et acronymes

AC	Autorité centrale
CDE	Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant
Commission spéciale (ou CS)	Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale
Convention de La Haye de 1993	Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale
Convention de La Haye de 1996	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
GBP1	La mise en œuvre et le fonctionnement de la Convention sur l'adoption internationale de 1993 : Guide de bonnes pratiques No1
HCCH	Conférence de La Haye de droit international privé
Lignes directrices	Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants
OAA	Organisme agréé d'adoption
PAP	Parent adoptif potentiel
SSI	Service Social International
SSI/CIR	Service Social International/Centre International de Référence pour les droits de l'enfant privé de famille

Introduction

Le *Centre International de Référence pour les droits de l'enfant privé de famille* (SSI/CIR) a souhaité consacrer le troisième numéro de sa série *« Document de synthèse comparatif : Orientation vers les solutions »* à la thématique de l'adoption intrafamiliale internationale, un sujet étroitement lié à celui plus large des placements familiaux transfrontières, qui sera également au cœur de cette nouvelle étude.

Cette publication se destine à tous les professionnels confrontés à l'adoption intrafamiliale et/ou aux placements familiaux transfrontières. Les professionnels de la protection de l'enfance et de l'adoption sont naturellement visés mais ils ne sont pas les seuls. Elle doit être aussi un outil précieux pour les autorités migratoires, le personnel des ambassades et des consulats ou encore les autorités centrales (AC) désignées en vertu de 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* (Convention de La Haye de 1996). Elle sera aussi utile pour les professionnels qui seront fréquemment en contact avec l'enfant tels que le personnel des écoles ou encore les professionnels de la santé.

Dans un monde globalisé où les familles se distendent à travers les continents, il n'est désormais pas rare pour un enfant d'avoir un membre de sa famille, nucléaire ou élargie, à l'étranger. Certaines situations, généralement lorsque l'enfant ne peut pas être pris en charge dans son État de résidence habituelle, peuvent justifier de s'adresser à cette famille éloignée. Si cette prise en charge peut être informelle ou formelle, sa formalisation sera néanmoins souvent rendue impérative en raison des exigences migratoires liées au déplacement

transfrontière de l'enfant. De nombreuses institutions juridiques et administratives permettent d'assurer cette formalisation, au nombre desquelles l'adoption intrafamiliale, qui apparaît aujourd'hui comme une voie privilégiée.

L'adoption intrafamiliale favorise naturellement une certaine continuité dans la vie de l'enfant et s'aligne avec les principes de prise en charge de l'enfant par sa famille élargie et de continuité culturelle. Néanmoins, elle n'est pas nécessairement la mesure la plus appropriée pour répondre à ses besoins et, mal comprise ou mal utilisée, elle risque en définitive d'ébranler cette continuité, notamment par ses effets sur la filiation (en particulier lors d'une adoption plénière).

Par ailleurs, des questions spécifiques se posent sur la manière dont les États concernés doivent mettre en œuvre la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* (Convention de La Haye de 1993) et s'assurer que ces adoptions s'inscrivent dans le respect des droits fondamentaux des enfants prévus par la *Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant* (CDE). Des défis peuvent surgir, quant à la façon d'attester de l'adoptabilité de l'enfant, d'évaluer l'aptitude des parents adoptifs potentiels (PAP) ou encore de respecter le principe de subsidiarité[1].

Ainsi, certains États s'inquiètent du fait que la nécessité du recours à une adoption ne soit pas toujours clairement établie dans le cadre des adoptions intrafamiliales internationales. Lorsqu'elle est établie, la question se pose alors de la solution la plus appropriée entre une adoption nationale par des personnes avec lesquelles l'enfant n'entretient aucun lien de parenté ou son adoption par un membre de sa famille résidant à l'étranger. La réponse à cette question, qui doit faire l'objet d'une appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant au cas par cas, se heurte souvent aux conceptions culturelles différentes des États (*voir section I.3*).

Le déplacement de l'enfant, coupé de sa communauté et de ses repères, peut être source de difficultés, encore accrues en l'absence de travail en amont avec l'enfant et les PAP. Des interrogations surgissent nécessairement lorsque les liens qu'entretenait l'enfant avec les membres de sa famille à l'étranger étaient distendus voire inexistants, qui plus est dans les cas où l'enfant vivait préalablement dans sa famille biologique. De la même façon, l'évaluation des motivations et de l'aptitude des PAP, leur préparation, l'accompagnement et le soutien post-adoption qu'ils reçoivent, sont autant d'aspects souvent sous-estimés, alors même qu'ils méritent une attention égale voire supérieure à celle accordée lors d'une adoption internationale classique. En effet, l'adoption intrafamiliale internationale est parfois perçue davantage comme une opportunité migratoire et/ou éducative que comme une mesure de protection de l'enfance. Il n'est pas non plus rare que des ressortissants d'un État d'origine résidant habituellement dans un État d'accueil procèdent à une adoption nationale d'un membre de leur famille dans l'État d'origine, puis obtiennent dans l'État d'accueil l'exequatur de cette décision, excluant par ce biais les garanties prévues par la *Convention de La Haye de 1993*.

Face à ces interrogations et défis, nombreux sont les États qui souhaitent la mise en place de directives supplémentaires en la matière.

1 Dambach, M. (2019). *Le principe de subsidiarité. SSI/CIR Document de synthèse comparatif 1 : Orientation vers les solutions.* Genève, Suisse. Service Social International. Disponible sur : https://www.iss-ssi.org/images/Publications_ISS/FRA/PRINCIPLE_SUBSDIARITY_FRA.pdf.

Aussi, au cours de ces dernières années, le SSI/CIR a pu constater l'intérêt croissant des AC d'adoption pour la publication d'outils relatifs à l'encadrement, la gestion et l'accompagnement des procédures d'adoptions intrafamiliales internationales. Cet intérêt s'est manifesté notamment à l'occasion des *Commissions spéciales* sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1993 organisées par la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH). Cette problématique a ainsi fait l'objet d'un atelier thématique lors de la *Commission spéciale de 2015* donnant lieu à des recommandations spécifiques[2]. Il devrait en être de même lors de la Commission spéciale de 2021. En effet, dans leurs réponses au *questionnaire* concernant les thématiques prioritaires de la Commission spéciale de 2021, 98% des États ont indiqué qu'il s'agit d'une question qui devrait être examinée et 42% considèrent qu'il s'agit d'une question d'une priorité élevée[3].

Cette étude se base sur une enquête adressée par le SSI/CIR à son réseau d'AC durant l'année 2019 et à laquelle ont répondu 27 États dont 15 considérés comme des États d'accueil[4] et 12 comme des États d'origine[5] en matière d'adoption internationale. Afin d'être le plus complet possible et d'affiner/compléter les données reçues, le SSI/CIR a également utilisé des sources d'informations secondaires comme les profils d'États disponibles sur le site de la HCCH et les récentes publications du SSI/CIR.

Outre une étude comparative des systèmes légaux, cette nouvelle publication vise à promouvoir certaines pratiques prometteuses, à faire naître des réflexions sur le placement familial international, à partager les recommandations du SSI/CIR afin de s'assurer que les adoptions intrafamiliales internationales et les placements familiaux transfrontières soient réalisés dans le respect des droits de l'enfant et garantir aux enfants concernés les mêmes droits qu'à tous les autres.

2 Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2015. Disponibles sur : https://assets.hcch.net/upload/wop/adop-2015concl_fr.pdf.

3 Voir Doc. prél. 2 de décembre 2019 – *Analyse des réponses au Questionnaire de 2019 sur les thèmes et le format éventuels pour la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Adoption de 1993*, spécialement paragr.25, p.8.

4 Allemagne, Andorre, Belgique, Canada, Chypre, Danemark, Espagne, France, Italie, Luxembourg, Malte, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Suède et Suisse.

5 Arménie, Colombie, Lettonie, Liban, Lituanie, Pérou, Philippines, Pologne, Slovaquie, Slovénie, Togo et Vietnam.

I. Considérations d'ordre général

1. Notions fondamentales et cadre de l'étude

Ce premier chapitre vise à préciser les situations qui seront étudiées dans le cadre de cette étude, ainsi que celles qui en seront exclues. Il fait également un point sur les statistiques récoltées dans ce domaine et évoque les aspects culturels liés à cette forme particulière d'adoption.

1.1. Définition de l'adoption intrafamiliale internationale

L'adoption intrafamiliale internationale est l'objet principal de cette étude. *Dans le cadre du questionnaire de sa cinquième Commission spéciale*[6], le Bureau Permanent de la HCCH a précisé que l'adoption intrafamiliale couvrait deux réalités. Ainsi, une « adoption intrafamiliale est une adoption dans laquelle le ou les parents adoptifs sont soit des parents de l'enfant (par ex., une tante, un grand-parent, un cousin) soit un beau-parent de l'enfant. Ces adoptions sont respectivement appelées adoptions par des membres de la famille et adoption par un beau-parent ».

Le degré de parenté requis pour qu'une adoption soit considérée comme intrafamiliale varie d'un État à l'autre et dépend des législations nationales (*voir section II.2*). Dans la pratique, l'adoption intrafamiliale concerne principalement l'adoption par des oncles et tantes ou des cousins/cousines voire, parfois, par les grands-parents ou entre des frères et sœurs.

Comme toute adoption, l'adoption intrafamiliale est considérée comme internationale dès lors qu'elle entraine un déplacement de l'enfant de son État de résidence habituelle vers l'État de résidence habituelle des PAP[7].

6 Doc. prél. 3 de février 2020 – Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention Adoption de 1993. Disponible sur : https://assets.hcch.net/docs/3fa73bb0-f1ab-4c5d-939c-d39198f54100.docx.

7 Cette définition se base sur le champ d'application de la Convention de La Haye de 1993 et en particulier sur son article 2.

1.2 Adoption intrafamiliale et le cas particulier de l'adoption par le beau-parent

Si l'adoption par le beau-parent se rapproche en certains points de l'adoption par les autres membres de la famille, elle pose cependant également des questions qui lui sont propres. Il semble dès lors important de clairement distinguer ces deux formes d'adoption. Dans la mesure où seuls 25% des États considèrent que l'adoption par le beau-parent est une priorité élevée pour la prochaine commission spéciale, contre 42% pour l'adoption par les autres membres de la famille[8], cette étude se consacrera principalement sur l'adoption par ces derniers. Toute référence à l'adoption par le beau-parent fera donc l'objet d'une mention expresse.

1.3 Adoption intrafamiliale et prise en charge par la famille élargie

De par ses conséquences juridiques, sociales ou encore psychologiques en termes de filiation, l'adoption n'est pas toujours la meilleure option pour assurer la prise en charge d'un enfant par un membre de sa famille élargie, surtout lorsque ce placement a une vocation temporaire. Ainsi, l'adoption ne devrait être envisagée en principe qu'en dernier recours, lorsqu'aucune réintégration de l'enfant dans sa famille biologique n'est possible et que les autres solutions locales ont été étudiées.

Comme promu par la *CDE* (arts. 3, 8 et 20) et les *Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants* (Lignes directrices), dans les situations où un enfant ne peut plus être pris en charge par ses parents, la forme de prise en charge alternative qui devrait avoir la priorité est la possibilité que l'enfant reste auprès de sa famille élargie, car elle respecte les bienfaits d'un environnement familial pour l'enfant et son droit de conserver son identité et les liens familiaux.

La prise en charge par les proches est définie au paragraphe 29.c). i) des *Lignes directrices*, comme la « prise en charge formelle ou informelle par la famille élargie de l'enfant ou par des amis proches de la famille connus de l'enfant ».

Selon un rapport de 2019 de *Family For Every Child*[9], environ un enfant sur 10 dans le monde est pris en charge par un proche, le plus souvent par ses grands-parents[10]. Cette pratique, qui s'organise majoritairement de façon informelle, est très présente dans de nombreux contextes nationaux[11]. Dans certains États, comme l'Indonésie, le Royaume-Uni et le Rwanda, les enfants ont 20 fois plus de probabilités d'être placés auprès de leur famille élargie ou d'amis proches que dans un autre environnement de protection de remplacement[12]. À noter que dans certains États, pour pouvoir prendre en charge un enfant de leur famille, les accueillants devront préalablement être accrédités comme familles d'accueil.

Dans de nombreuses cultures, sous sa forme spontanée, le placement dans la famille élargie s'apparente à une « adoption », bien qu'aucun formalisme légal n'ait été respecté (*voir section I.3*). Or, le placement à l'étranger dans la famille élargie peut, comme le placement national dans la famille élargie, s'envisager en dehors du cadre de l'adoption (*voir section II*).

Dans les États de tradition islamique, où l'adoption est généralement interdite, le placement dans la famille élargie peut prendre la forme d'une *kafalah*[13].

8 *Supra* 3.

9 Family For Every Child (2019). *The Paradox of Kinship Care: the most valuable but least resourced care option – a global study*. Disponible en anglais et espagnol sur : https://familyforeverychild.org/wp-content/uploads/2020/03/The-Paradox-of-Kinship-Care-text-full-English-report-04-03.pdf. Un résumé exécutif est également disponible en arabe, français, grec et portugais.

10 *Ibid*, p. 5.

11 *Ibid.*

12 *Ibid.*

13 Pour plus d'informations sur la kafalah, voir également l'étude comparative du SSI/CIR sur cette thématique à paraître.

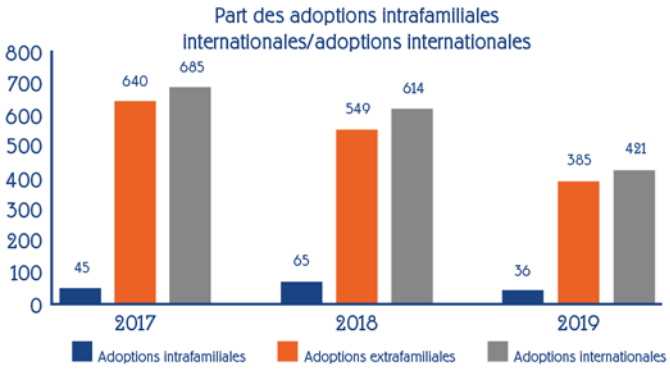
2. Statistiques

En ce qui concerne le recueil de statistiques sur les adoptions intrafamiliales (à la fois par des membres de la famille et par un beau-parent), il est évident que des améliorations peuvent encore être apportées. Alors que cette pratique continue de poser de nombreux défis (*voir section III.1*), il importe que tous les États qui réalisent des adoptions internationales examinent de plus près les tendances, pour y répondre de façon appropriée. Le SSI/CIR encourage donc tous les États ne recueillant pas de statistiques à prendre cette question en considération, et à suivre l'exemple de l'Allemagne et de la France qui ont de solides systèmes en place. Compte tenu du manque de statistiques détaillées à ce sujet, il est difficile de tirer des conclusions précises sur les tendances et les proportions en matière d'adoption intrafamiliale. Cependant, il est possible de formuler quelques observations sur la base des informations recueillies.

Observation 1 : le nombre et les proportions d'adoptions intrafamiliales par rapport aux adoptions internationales varient selon les États

Bien que le nombre d'adoptions internationales soit en déclin général dans la plupart des États, il semblerait que les adoptions intrafamiliales internationales soient proportionnellement en augmentation dans quelques États d'accueil.

En France, par exemple, la proportion d'adoptions intrafamiliales internationales, y compris les adoptions par un beau-parent sont passées de 6,6% des adoptions internationales en 2017 à 10,59% en 2018, et légèrement moins en 2019 avec 8,6%, comme indiqué dans le tableau ci-après.



De même, l'Allemagne a réalisé 685 adoptions internationales entre 2015 et 2018, dont 90 adoptions intrafamiliales. Plus précisément, ces dernières représentaient 11,79% des adoptions internationales en 2015 et s'élevaient à près de 15% en 2018[14].

En revanche, même si les adoptions intrafamiliales constituent un nombre significatif en Allemagne et en France, certains États d'accueil semblent disposer de chiffres bien plus faibles pour différentes raisons.

- États d'accueil ne recevant que peu de demandes

L'Arménie a confirmé que les chiffres relatifs aux adoptions intrafamiliales internationales étaient insignifiants et ne concernaient que des adoptions par un beau-parent[15]. De même, Chypre a confirmé ne traiter de tels cas que rarement. Quant à Malte, l'organisme agréé d'adoption (OAA) *Foundation for Social Welfare Services* a mentionné ne recevoir que peu de demandes. En 2019, par exemple, cet OAA a reçu quatre demandes d'adoption de neveux et nièces, et seules deux demandes sont encore en cours en Russie et en Thaïlande. En ce qui concerne l'Espagne, trois de ses Communautés autonomes ont détecté une tendance similaire à celle mentionnée ci-dessus. La Castille et Léon déclare n'avoir jamais été confrontée à ce type de cas et l'Andalousie n'a identifié que deux cas d'adoption de neveux de moins de cinq ans depuis la Colombie. La Communauté autonome de Madrid a expressément précisé que ce type d'adoption représente une partie insignifiante des adoptions, avec seulement cinq cas d'adoption intrafamiliale sur plus de 10 000 adoptions internationales réalisées depuis le début des années 90. Il s'agissait dans tous les cas soit de l'adoption de neveux/nièces ou de l'adoption de jeunes enfants vivant à Madrid et originaires d'Amérique latine.

En Suisse, il semblerait qu'un plus faible nombre d'adoptions intrafamiliales soient traitées dans certains cantons. Par exemple, le Canton de Vaud indique recevoir deux ou trois demandes par an. L'AC du Canton a expliqué que ce chiffre peu élevé s'explique

14 Selon les statistiques fournies par l'Autorité centrale fédérale allemande :
2015 : 212 adoptions internationales dont 25 adoptions intrafamiliales (11.79%), 2016 : 207 adoptions internationales dont 26 adoptions intrafamiliales (12.56%), 2017 : 158 adoptions internationales dont 23 adoptions intrafamiliales (14.56%), 2018 : 108 adoptions internationales dont 16 adoptions intrafamiliales (14.81%). Il convient de noter que ces chiffres ne tiennent pas compte des adoptions indépendantes et privées pour lesquelles l'Autorité centrale fédérale ne dispose pas de statistiques.

15 En 2018, 27 enfants ont été adoptés, et il ne s'agissait pour aucun d'entre eux d'une adoption intrafamiliale. En septembre 2019, huit adoptions ont été finalisées, et encore une fois, aucune d'entre elles n'était intrafamiliale. Toutefois, l'Autorité centrale d'adoption indique qu'en même temps, trois dossiers d'adoption par des beaux-parents étaient à l'étude.

par le fait qu'elle n'intervient plus pour les cas où le père ou la mère de l'enfant est encore vivant(e), sauf si le parent n'est pas en mesure de s'occuper de l'enfant, si l'enfant ne vit plus avec ses parents biologiques, et si ces derniers ont signé un consentement à l'adoption. Dans le Canton du Jura, trois adoptions intrafamiliales ont été réalisées sur un total de 20 adoptions internationales.

- États d'accueil recevant de nombreuses demandes, mais n'en traitant que peu

En Belgique, la Communauté française et la Communauté flamande reçoivent toutes deux un nombre important de demandes d'adoption intrafamiliale, mais selon la procédure spécifique en place (*voir section III.2*), seuls quelques cas sont traités. Ainsi, dans la Communauté flamande, pour la période 2008-2018, 369 demandes d'adoption intrafamiliale ont été enregistrées, et seuls 21 dossiers ont été approuvés (6%). Sur cette même période, 306 demandes de cours de préparation en vue d'une adoption intrafamiliale ont été enregistrées dans la Communauté française, mais seulement 84 PAP ont commencé la phase préparatoire et 69 PAP ont envoyé un dossier à l'AC. Au bout du compte, seules 21 adoptions par des membres de la famille ont été finalisées, face à un total de 1300 adoptions internationales (1,61%). La Communauté germanophone a noté uniquement deux cas en cours en 2019[16].

Fait intéressant, le Luxembourg a indiqué que malgré les nombreuses demandes d'adoption intrafamiliale reçues, l'AC n'a finalisé aucun cas au cours des dernières années. Cela s'explique par le fait qu'il s'agit principalement d'un projet d'adoption d'un enfant de la famille éloignée (au 4e degré ou plus) ou d'un enfant ne nécessitant pas une adoption internationale. L'AC constate que cela concerne généralement un enfant issu d'une fratrie vivant avec sa famille nucléaire, et pour qui l'adoption internationale ne répondrait pas à son intérêt supérieur. Toutefois, il arrive que cette procédure soit contournée, et l'AC a connaissance de deux cas où les adoptants ont obtenu une ordonnance d'adoption au niveau local, puis ont obtenu un exequatur au Luxembourg (*voir section III.1.1.3*).

- Un État d'accueil n'autorisant pas les adoptions intrafamiliales internationales

Aux Pays-Bas, il est impossible de réaliser une adoption intrafamiliale internationale ; il n'existe donc aucun cas de ce type (*voir section III.2.2.1*). Il existe cependant la possibilité de considérer l'enfant comme recueilli par des membres de la famille et de faire une demande de permis de résidence pour qu'il puisse séjourner dans l'État.

Dans les États d'origine tout comme dans les États d'accueil, les adoptions intrafamiliales internationales ne semblent pas présenter de constante en matière d'adoption internationale. Dans certains États, les chiffres sont modestes et, dans d'autres, plus importants. En Colombie, les adoptions intrafamiliales sont plus nombreuses au niveau national qu'au niveau international, ce qui est un indicateur du respect du principe de subsidiarité. Ainsi, si l'on exclut l'adoption de l'enfant du conjoint, la Colombie a réalisé 258 adoptions intrafamiliales nationales et 22 adoptions intrafamiliales internationales entre 2015 et 2019 – dont 4 en 2015, 8 en 2016, 5 en 2017 et 2018 et aucune en 2019. La Lettonie a également indiqué que les adoptions intrafamiliales internationales sont très rares.

16 Il convient cependant de noter que la Communauté germanophone dispose d'une compétence territoriale limitée.

En revanche, dans certains États d'origine, la proportion d'adoptions intrafamiliales par rapport aux adoptions internationales est beaucoup plus élevée. Par exemple, aux Philippines, il semblerait que la proportion d'adoptions intrafamiliales reste stable et présente une légère hausse. Entre janvier et juin 2019, elle représentait 16,50% des adoptions internationales contre 6,1% en 2016. De même, au Togo, entre 2014 et 2018, on dénombrait 200 adoptions réalisées dont 99 adoptions nationales et 101 adoptions internationales. Parmi les adoptions nationales, 87 étaient extrafamiliales (87,9%) et 12 intrafamiliales. D'autre part, en ce qui concerne les adoptions internationales, sur les 101 adoptions, 61 étaient extrafamiliales (60,39%) et 40 intrafamiliales (39,61%). En outre, au Vietnam, entre 2011 et 2019, sur 3293 adoptions internationales, on a relevé 905 cas d'adoption intrafamiliale internationale, c'est-à-dire plus de 27,4%.

Observation 2 : Le nombre d'adoptions intrafamiliales internationales provenant de certains États d'origine où l'adoption est autorisée est plus élevé, en particulier en Afrique et dans certains États d'Asie

Selon certaines AC, il semble qu'un nombre important d'enfants adoptés dans un contexte intrafamilial sont issus d'Afrique. Pour les États francophones, la langue et les liens historiques facilitent vraisemblablement l'immigration des familles.

Dans la Communauté flamande de Belgique, des adoptions intrafamiliales ont été réalisées depuis la Colombie, le Ghana, la Guinée-Bissau, Haïti, le Libéria, la Moldavie, le Nigéria, les Philippines, la Russie, le Sierra Leone et la Thaïlande. Dans la Communauté française de Belgique, la grande majorité des adoptions intrafamiliales ont pour origine l'Afrique (83%) suivie de l'Europe orientale (11,5%). Des demandes concernant d'autres régions telles que l'Asie du Sud-Est (4%) et l'Amérique latine (1%) sont beaucoup plus rares. Un à trois enfants ont été adoptés au Bénin, au Cameroun, en Côte d'Ivoire, au Gabon, en Guinée, en République du Congo (Congo-Brazzaville), au Sénégal et au Togo. En outre, davantage d'enfants ont été adoptés depuis le Burkina Faso (4), le Burundi (6), Madagascar (5), la République démocratique du Congo (RDC) (10) et le Rwanda (7).

De même, en France, la plupart des demandes proviennent d'Afrique. L'AC française note que les cinq principaux États d'origine en matière d'adoption intrafamiliale sont la Côte d'Ivoire (en quatre ans, 93 enfants ont été adoptés dans le cadre d'une adoption intrafamiliale), le Cameroun (50 enfants), Madagascar (17 enfants), la République du Congo (Congo-Brazzaville) et la RDC (15 enfants), et le Togo (13 enfants). Cette tendance est confirmée par l'Agence Française de l'Adoption (AFA) qui indique avoir finalisé, depuis 2013, 58 adoptions intrafamiliales, dont 47 en Afrique (81%), principalement à Madagascar (50%) et au Togo (25%). Il convient également de noter que selon les statistiques de 2019 de l'AC, la majorité de ces procédures ont été réalisées dans des États qui ne sont pas parties à la Convention de La Haye de 1993 (58,3%).

En Allemagne, la majorité des demandes d'adoption intrafamiliale internationale ont aussi été réalisées depuis l'Afrique (Ghana, Nigéria, Togo) ainsi que depuis l'Asie (Inde, Philippines, Thaïlande, Vietnam). Cela peut s'expliquer par le nombre

relativement important d'immigrants, notamment en provenance d'Inde[17]. En Espagne, il semblerait que peu d'adoptions intrafamiliales internationales ne soient réalisées depuis l'Amérique latine (voir plus haut). En Suède, les enfants proviennent principalement d'Afrique, d'Europe orientale et de Thaïlande.

Observation 3 : Des demandes d'adoption intrafamiliale internationale surviennent dans des États d'origine où les adoptions sont habituellement interdites

L'Allemagne a indiqué recevoir de nombreuses demandes de renseignements sur l'adoption intrafamiliale internationale, de la part de membres de la famille au Maroc, au Pakistan, en Tunisie, etc. À l'exception de la Tunisie, le cadre législatif de ces États repose sur la charia, qui n'autorise pas l'adoption. Il est donc encourageant de noter que dans ces cas, l'Allemagne ne permet pas les adoptions intrafamiliales. L'Allemagne a notamment reconnu qu'un placement en *kafalah* transfrontière, dont traite l'article 3.e) de la *Convention de La Haye de 1996*, pourrait être plus compatible (*voir section II.1.3*)[18].

Observation 4 : Dans l'adoption intrafamiliale internationale, le profil des enfants est très variable, bien qu'ils soient habituellement plus âgés, en particulier dans le cas de l'adoption par un beau-parent

Le profil des enfants adoptés par des membres de la famille est très variable selon les États. L'Allemagne, la France et le Vietnam rapportent que les enfants adoptés dans le cadre d'une adoption intrafamiliale sont souvent âgés. Par exemple, en France en 2019, 44,4% des enfants adoptés par un membre de la famille étaient âgés de 6 à 10 ans, 30,6% avaient plus de 15 ans et 13,9% avaient entre 11 et 14 ans. Plus particulièrement, en ce qui concerne l'adoption par un beau-parent, en 2018, 39,5% des adoptions intrafamiliales visaient des enfants de 6 à 10 ans, 25,6% des enfants de 11 à 14 ans, et 23,3% des enfants de plus de 15 ans.

Le Vietnam en particulier observe que les adoptions intrafamiliales sont souvent organisées en faveur des enfants vivant avec leur famille biologique et/ou élargie ayant des ressources limitées. Il semblerait en pareils cas que les problèmes liés à la protection des enfants ne constituent pas les raisons principales de séparation, mais plutôt les besoins matériels. Ce type de séparation due uniquement à la « pauvreté » est contraire aux normes internationales (*voir section III.2.2.1*).

Observation 5 : Les adoptions intrafamiliales peuvent impliquer des procédures risquées

Les statistiques françaises de 2018 montrent que la grande majorité des adoptions intrafamiliales sont des adoptions indépendantes (78%), soit un taux sensiblement supérieur à la proportion des autres adoptions indépendantes (22,1%). La nature de telles adoptions est préoccupante dans la mesure où les *conclusions et recommandations de la Commission spéciale de 2015* indiquent au paragraphe 46 que « rappelant les C&R Nos 22 et 23 de la CS de 2010 et le fait que les adoptions privées et indépendantes ne sont pas compatibles avec la Convention,

17 Voir : https://www.statista.com/statistics/894238/immigrant-numbers-by-country-of-origin-germany/.

18 Voir : https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=70.

la CS encourage les États contractants à s'orienter vers l'interdiction de celles-ci[19]» (*voir section III.1.1.4*).

Observation 6 : Échecs

Les réponses au questionnaire du SSI/CIR montrent que plusieurs cas d'échecs à l'adoption intrafamiliale ont été recensés tant par les États d'origine que d'accueil. Ces situations d'échecs ne sont pas étonnantes dès lors que ces adoptions intrafamiliales peuvent être réalisées dans des conditions qui augmentent les facteurs de risques (voir observations 3 à 5 ci-dessus). Toutefois, il semblerait que peu d'États tiennent des statistiques sur ces échecs. Le SSI/CIR encourage les États à établir des mécanismes de recueil de statistiques des échecs.[20] Par ailleurs, il les invite à les désagréger notamment en distinguant les adoptions intrafamiliales des adoptions dites classiques, puis au sein des adoptions intrafamiliales en utilisant d'autres indicateurs pertinents comme l'âge, le degré de parenté avec les PAP, le fait que l'enfant vivait (ou non) préalablement avec sa famille biologique, etc.

Plusieurs États ont fait écho de cas où, suite à un échec de l'adoption, l'enfant est retourné vivre dans son État d'origine. En particulier, **un État d'accueil observe que parmi les situations d'échecs dont il a eu connaissance, 64% des enfants sont rentrés dans leur État d'origine lorsqu'il s'agissait d'une adoption intrafamiliale alors qu'ils n'étaient que 4% parmi les échecs à l'adoption extrafamiliale.** Ce dernier précise que dans la majorité des cas, les enfants ont été ramenés à l'initiative des parents adoptifs chez les parents biologiques ou dans la structure qui les accueillait avant leur déplacement, en dehors de toute concertation avec les autorités locales et centrales des États d'origine et des États d'accueil.

Un autre État d'accueil indique, dans les cas d'échecs d'adoptions intrafamiliales internationales, chercher à favoriser, lorsqu'il est possible et sécuritaire, le retour de l'enfant dans sa famille biologique ou dans son États d'origine plutôt qu'un placement avec des inconnus ou en institution dans l'État d'accueil. En revanche, lorsque l'enfant avait acquis la nationalité de cet État ou disposait d'un permis de séjour, il conserve ce statut, en conformité avec le principe de non-discrimination. **Un État d'origine indique que dans ces situations, les enfants sont généralement revenus dans l'État soit volontairement, soit en coordination avec l'AC.** Ce retour a **parfois été temporaire et parfois définitif.** Un autre **État d'origine ne recense qu'un seul cas d'échec à l'adoption intrafamiliale internationale et dans ce cas, l'enfant est retourné dans son État d'origine avec sa famille.**

19 *Supra* 2.

20 Jeannin, C. (ED) (2017). *Vers une plus grande compétence, apprendre des échecs de l'adoption internationale.* SSI, Genève, Suisse, pp. 31 à 38. Disponible sur : https://www.iss-ssi.org/images/Publications_ISS/FRA/ICA_Breakdowns_FRA.pdf.

3. Aspects culturels

La pratique de l'adoption intrafamiliale est largement influencée par les différentes conceptions de la parenté et de la famille. Comme l'expose une étude québécoise, la conception culturelle de la parenté en Occident implique que l'enfant est issu d'un seul couple parental et que les parents sont, en quelque sorte, titulaires de droits exclusifs. À l'inverse, dans de nombreuses autres sociétés, les fonctions parentales peuvent être partagées entre plusieurs personnes et ne pas être exercées par les parents biologiques, sans pour autant que ceux-ci perdent leur qualité de parent.[21] L'adoption intrafamiliale, si elle permet d'organiser la circulation de l'enfant au sein de sa famille, remet cependant en cause la filiation et se conjugue donc parfois difficilement avec ces pratiques culturelles.

Aussi, dans de nombreuses cultures, l'enfant n'est pas seulement celui du couple, mais celui du lignage et parfois plus largement de la communauté. Cela est notamment le cas en Afrique comme en témoignage le proverbe africain « Il faut tout un village pour élever un enfant ».

Comme l'explique Alphonsine Sawadogo, ancienne directrice de l'AC d'adoption burkinabé (voir encadré ci-après)[22], dans de nombreux États africains, l'adoption intrafamiliale constitue une obligation socio-culturelle qui prend ses racines dans l'appartenance de l'enfant à la famille élargie et dans la solidarité familiale.

Comme le souligne Valérie Delaunay, ce système d'appartenance de l'enfant au lignage plutôt qu'au couple induit une

21 Ouellette, F.-R., Collard, C., Lavallée, C., Cardarello, A., Garnon, G., Méthot, C., Mossière, G., St-Pierre, J. (2005). *Les ajustements du droit aux nouvelles réalités de l'adoption internationale.* INRS Centre – Urbanisation Culture Société, Montréal, spec. p. 62. Disponible sur : http://espace.inrs.ca/id/eprint/5010.

22 Sawadogo, A. (2011). *L'adoption intrafamiliale dans le contexte africain en général, et burkinabè en particulier.* Bulletin mensuel du SSI/CIR n°3-4/2011, mars-avril 2011. À l'époque de la rédaction de cet article, Madame Alphonsine Sawadogo était la Directrice des Placements et des Adoptions (Autorité centrale d'adoption Burkinabè), poste qu'elle a occupé de 2007 à 2013.

circulation des enfants au sein de la parenté au sens large. Ce système traditionnel de circulation des enfants va du simple confiage temporaire au don exclusif d'un enfant, qui se traduit par son « adoption ». Pour autant, même lorsque le don d'enfant est exclusif et que le transfert des responsabilités est total, il n'y a pas de rupture avec les parents biologiques. Ces pratiques prennent place dans un mode d'organisation sociale et familiale conçu sur le principe d'une distribution des charges sur l'ensemble du réseau familial qui vise à créer ou renforcer des rapports d'entraide et des liens de parenté.[23]

Extraits de l'article

L'adoption intrafamiliale dans le contexte africain en général, et burkinabè en particulier

« En Afrique en général et particulièrement au Burkina Faso, l'enfant est un héritage communautaire. Il appartient en premier lieu à la grande famille (famille élargie) avant d'être enfant de ses parents biologiques. Cette appartenance recouvre une réalité sociale avec pour conséquence et implication un devoir de protection et d'éducation de l'enfant en termes de satisfaction de ses besoins vitaux (besoins de socialisation, besoins d'entretien, etc.) de la part des membres de la communauté. Cette norme est inamovible et se perpétue de génération en génération. La règle ainsi établie, chaque membre de la communauté à son niveau joue son rôle d'éducateur (oncle, tante, neveu, grand-père, grand-mère, etc.). C'est pourquoi, il n'est pas rare de voir des parents aussi bien à l'intérieur de l'État (vivant dans les villes ou à la campagne dans un autre village) qu'à l'extérieur (vivant en Europe par exemple) prendre avec eux des enfants de la famille élargie pour assurer leurs besoins. Cela est encore plus notable lorsque le parent a de meilleures conditions de vie. Chacun a le devoir d'aider les autres. Tout le monde est éduqué à cette culture et nul ne doit s'y déroger sous peine d'être exclu ou de s'auto exclure du groupe, de la lignée (…) Toutes ces pratiques prédisposent les gens à pratiquer l'adoption intrafamiliale car dans leur subconscient la notion juridique de l'adoption telle que vue par les pays d'accueil (Européens, Nord-américains, etc.) n'est que secondaire. La filiation de l'enfant est établie par rapport à ses parents biologiques de droit mais sur le plan socioculturel, dans la vie pratique, l'enfant appartient à une tierce personne (oncle, tante, coépouse, grand-mère, etc.) (…) L'adoption intrafamiliale est une obligation dans notre contexte socioculturel que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur de la société. Le recours à l'adoption dans le sens moderne n'est que la mise en conformité de la démarche (procédure) avec les textes régissant l'adoption dans les pays d'accueil. »

Cette pratique du don d'enfant se retrouve également en Océanie, notamment dans la culture mélanésienne du Pacifique ou encore en Polynésie. Comme l'explique le docteur Marie-Odile Pérouse de Montclos : « En milieu mélanésien, l'individu est un instrument du lien social qui n'existe que par rapport à autrui, à son clan et à sa terre. Cette conception s'applique à l'enfant dès son plus jeune âge (…) Révélatrice de

23 Delaunay V. (2009). *Abandon et prise en charge des enfants en Afrique : une problématique centrale pour la protection de l'enfant.* Mondes en développement, 2009/2 (n° 146), p. 33-46. Disponible sur : https://www.cairn.info/revue-mondes-en-developpement-2009-2-page-33.htm.

mécanismes relationnels riches et complexes, l'adoption coutumière vise à maintenir un équilibre social, culturel et foncier. Elle s'inscrit dans une logique d'échange entre clans ou au sein du clan, entre voisins proches ou éloignés, à travers lesquels la réciprocité des dons trouve son importance, non dans la qualité des biens échangés mais dans la relation qu'elle génère. Lorsqu'il s'effectue au sein de la famille, ce transfert s'inscrit dans un double rapport d'intégration au groupe et à la parenté, et représente bien plus que la réponse à un désir d'enfant. »[24] Concernant la Polynésie, la circulation d'enfant est également une pratique courante et traditionnelle connue sous le nom de faamu'ra. Composé du mot « fa'a » qui signifie « faire » et du mot « amu » qui signifie « nourrir ». Cette circulation d'enfant, avec originairement une fonction nourricière, s'organise généralement et traditionnellement au sein de la famille ou avec des proches. La situation peut être temporaire ou définitive mais suppose que les contacts de l'enfant avec sa famille biologique ne doivent jamais être interrompus.

Par ailleurs, l'étude précitée réalisée au Québec (Canada) démontre que dans de nombreuses cultures, au nom de l'entraide familiale, « il fait partie des devoirs des parents de procurer un enfant à un membre de la famille qui ne peut en avoir »[25].

Elle souligne que dans les États où les liens du sang sont forts et l'adoption souvent stigmatisée ou cachée, comme en Haïti, en Inde ou encore aux Philippines[26], on va trouver plus de cas d'adoptions intrafamiliales liées à la stérilité. À cet égard, les chercheuses se réfèrent à une étude réalisée en Inde en 2005 auprès de 332 femmes stériles. Parmi elles, 10% avaient adopté un enfant. Il s'agissait toujours d'une adoption informelle, au sein de la famille. Ces femmes considéraient que « sinon l'adoption était futile et qu'un enfant étranger ne pouvait procurer le même amour et la même sécurité dans la vieillesse qu'un enfant apparenté ».[27] De la même façon, les chercheuses évoquent le témoignage d'une adoptante congolaise qui indique qu'elle n'aurait jamais adopté un enfant étranger.[28] Dans ces cas, c'est donc le don d'enfant et non son abandon qui fonde la pratique d'adoption intrafamiliale, questionnant ainsi son sens comme mesure de protection de l'enfance.

Face à ces différences culturelles majeures, un dialogue semble s'imposer notamment lors de la prochaine commission spéciale afin que les États puissent concilier des approches à la fois respectueuses des valeurs traditionnelles décrites ci-dessus et conformes aux droits de l'enfant tels que reconnus dans les standards internationaux ratifiés par la majorité d'entre eux (*voir l'expérience du Togo, section III.2.2.1*).

24 Pérouse de Montclos, O. (2019). *L'enfant adopté coutumièrement en milieu Kanak.* Bulletin mensuel du SSI/CIR n° 228, janvier 2019.
25 *Supra* 21, en particulier p. 58.
26 *Ibid*, p. 63.
27 *Ibid*, p. 58.
28 *Ibid*, p. 63.

II. Considérations d'ordre juridique

1. Cadre international

1.1 Application de la CDE aux adoptions intrafamiliales

À la lumière de tous les principes de la *CDE* relatifs à l'adoption, l'article 20(3) apporte des arguments en faveur de l'adoption intrafamiliale. Lorsqu'un enfant est privé de sa famille, « cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafalah de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, **il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique ».** L'adoption intrafamiliale permet une continuité, la priorité allant aux familles ayant le même lieu de résidence habituelle que l'enfant. Toutefois, dans la mesure où une adoption peut entraîner une rupture inutile des liens familiaux, d'autres options de prise en charge telles que la prise en charge par un membre de la famille ou le placement en famille d'accueil sont susceptibles de mieux préserver les liens généalogiques. L'identification de la réponse la plus appropriée dépendra de la législation nationale de chaque État (*voir section II.2*), ainsi que des besoins individuels de chaque enfant.

1.2 Application de la Convention de La Haye de 1993 aux adoptions intrafamiliales internationales

Aux termes de son article 2, la Convention de La Haye de 1993 s'applique à toutes les adoptions établissant un lien de filiation dès lors que l'adoption en question suppose un déplacement de l'enfant de l'État de sa résidence habituelle vers celui de la

résidence habituelle des PAP. Les adoptions intrafamiliales ne sont pas exclues de ce champ d'application.

La question de l'application de la Convention de La Haye de 1993 aux adoptions intrafamiliales a été débattue dès sa rédaction. Ainsi, lors des travaux préparatoires, l'Allemagne avait proposé d'exclure du champ d'application de la Convention les cas dans lesquels les PAP et l'enfant sont parents ou collatéraux jusqu'au quatrième degré.[29] Lors de la session diplomatique, son représentant avait exposé que l'exclusion des adoptions intrafamiliales était d'une importance capitale pour son État afin de permettre l'application de règles plus souples pour les adoptions entre parents ou au sein d'une même famille. Cette proposition, également soutenue par l'Autriche, s'était en revanche heurtée à l'opposition d'Israël, de la Finlande et des Philippines. Ces derniers avaient souligné que l'enfant adopté avait besoin de protection, qu'il soit adopté par un membre de la famille ou non et que rien ne garantissait que les enfants ne soient pas victimes, lors d'adoptions intrafamiliales, des abus que la Convention cherche à prévenir.[30] Lors du vote, la proposition allemande a été rejetée de sorte que **l'adoption intrafamiliale entre bien dans le champ d'application de la Convention de La Haye de 1993**.

Cependant, comme le souligne le *rapport explicatif*[31], la Convention réserve aux adoptions intrafamiliales un traitement particulier à certains égards :

- l'article 26 (1) c) permet une rupture du lien préexistant de filiation entre l'enfant et sa mère et son père, mais non avec les autres membres de la famille,
- l'article 29 prévoit une exception à l'interdiction des contacts entre les PAP et les parents de l'enfant ou toute autre personne ayant la garde de celui-ci.

Par ailleurs, le *Guide de bonnes pratiques No1 : La mise en œuvre et le fonctionnement de la Convention sur l'adoption internationale de 1993* (GBP1) apporte également, à plusieurs reprises, des précisions utiles sur l'application de la Convention de La Haye de 1993 aux adoptions intrafamiliales internationales. **Le chapitre 8.6.4 (paragr.511 à 518) traite spécifiquement de l'applicabilité de la Convention aux adoptions intrafamiliales internationales[32] et le chapitre 8.6.5 (paragr.519) de son applicabilité à l'adoption par le beau-parent[33].** Ces chapitres rappellent utilement le rôle-pivot des AC et le fait que toutes les conditions procédurales s'appliquent, y compris le rapport relatif aux PAP de l'article 15. D'autres références utiles à la thématique des adoptions intrafamiliales se trouvent aux paragraphes 52, 148, 312, 359, 487 et 489.

Outre le GBP1, les conclusions et recommandations des Commissions spéciales ont souligné à maintes reprises l'application de la Convention de La Haye de 1993 (voir tableau ci-après).

29 Voir le document de travail N° 13, présenté par l'Allemagne. Disponible dans « *Actes et documents de la Dix-septième session (1993)* », tome II, Adoption – coopération, p. 298. Voir : https://assets.hcch.net/docs/d9254027-0a77-402a-a053-4dc765ccddb8.pdf.

30 Voir le procès-verbal n°2, Séance du mardi 11 mai 1993. Disponible dans « *Actes et documents de la Dix-septième session (1993)* », tome II, Adoption – coopération, p. 362. Voir : https://assets.hcch.net/docs/d9254027-0a77-402a-a053-4dc765ccddb8.pdf.

31 Parra–Aranguren, G. (1993). *Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, paragr.92. Disponible sur: https://assets.hcch.net/docs/787bd479-a60e-44e4-91a8-d76d43990e63.pdf.

32 HCCH (2008). *Guide de bonnes pratiques n°1 sur la mise en œuvre et le fonctionnement de la Convention sur l'adoption internationale de 1993*. Voir en particulier section 8.6.4 – *Les adoptions internationales par un membre de la famille, dites aussi « intrafamiliales », relèvent-elles du champ d'application de la Convention ?*, pp. 117-118. Disponible sur : https://assets.hcch.net/docs/8b58df9f-4545-4aec-8050-3a61dc1cc1d2.pdf.

33 *Ibid*, section 8.6.5 – *Adoption de l'enfant du conjoint*, p. 118.

Extraits du Guide de bonnes pratiques n°1

Paragr.148. « L'Autorité centrale doit disposer des pouvoirs suffisants pour pouvoir contrôler la procédure d'adoption (art. 14 à 22), lever les obstacles (art. 7(2) b)) et empêcher toute pratique contraire aux objectifs de la Convention (art. 8). Dans certains États, l'Autorité centrale aura peut-être également besoin de pouvoirs supplémentaires pour gérer les adoptions intrafamiliales (adoption d'un enfant par un membre de sa famille) fondées sur la Convention.

Paragr.312. Les conditions procédurales de chaque adoption internationale en vertu de la Convention sont décrites aux articles 14 à 22 de la Convention (chapitre IV). Ces règles sont obligatoires et doivent être respectées pour chaque adoption, y compris les adoptions intrafamiliales. »

Dans la pratique, la grande majorité des États appliquent la Convention de La Haye de 1993 aux adoptions intrafamiliales internationales, par exemple en Allemagne[34], en Australie[35], en Communauté française de Belgique[36], au Bénin[37], au Cambodge[38], au Cap Vert[39], en Chine[40], en Colombie[41], en Croatie[42], en Espagne[43], en Estonie[44], aux États-Unis d'Amérique[45], en Finlande[46], en France[47], en Grèce[48], au Honduras[49], en Irlande[50], en Lituanie[51], au Luxembourg[52], à Malte[53], au Mexique[54], en Nouvelle-Zélande[55], en Norvège[56], en République du Congo (Congo-Brazzaville)[57], en Slovénie[58], en Suisse[59], au Togo[60] et au Vietnam[61]. Il est pourtant préoccupant de constater que certains États ont indiqué que la Convention de La Haye de 1993 n'est pas appliquée, car le conseil et la préparation des PAP ne sont pas exigés, ni la préparation des enfants dans le cadre de l'adoption intrafamiliale internationale[62].

34 Profil d'État de la HCCH : Allemagne, 2018, question 24 : https://assets.hcch.net/docs/c111f0f7-bd60-4a7f-9be2-0880226f5f53.pdf.
35 Profil d'État de la HCCH de 2019 : Australie, question 24 : https://assets.hcch.net/docs/49f2d977-03fd-47bf-8bb7-cd3ee534ba4b.pdf.
36 Voir Code Civil et Code Judiciaire belges.
37 Profil d'État de la HCCH de 2018 : Bénin, question 29 : https://assets.hcch.net/docs/3d854a5b-b5e9-4a0f-9cad-bb35f2e9518a.pdf.
38 Profil d'État de la HCCH : Cambodge, 2018, question 29 : https://assets.hcch.net/docs/e6baabc2-64af-4bc5-84b7-7d04adf93895.pdf.
39 Profil d'État de la HCCH : Cap Vert, 2019, question 29 : https://assets.hcch.net/docs/93a9fcd2-dbaf-447b-af81-a99449e5349c.pdf.
40 Profil d'État de la HCCH : Chine, 2019, question 29 : https://assets.hcch.net/docs/7c03cfbb-288f-4260-a58f-397585e12728.pdf.
41 Profil d'État de la HCCH : Colombie, 2020, question 29 : https://assets.hcch.net/docs/a6d63493-6ac0-421c-b371-93d56deada6a.pdf.
42 Profil d'État de la HCCH : Croatie, 2018, question 29: https://assets.hcch.net/docs/5f9e6104-4a72-4147-bf79-bb0f0ff0ce60.pdf.
43 Voir Loi 54/2007 sur l'adoption internationale et Décret 282/2002 du 12 novembre sur l'accueil familial et l'adoption.
44 Profil d'État de la HCCH : Estonie, 2019, question 29 : https://assets.hcch.net/docs/83a0210d-7f6f-4730-8a72-8aca761f1a47.pdf.
45 Profil d'État de la HCCH : États-Unis d'Amérique, 2018, question 29 : https://assets.hcch.net/docs/9083739a-34c2-499c-923c-be4099c313e8.pdf.
46 Profil d'État de la HCCH : Finlande, 2019, question 24 : https://assets.hcch.net/docs/09d88396-4459-4379-a65f-4d1f86124585.pdf.
47 Profil d'État de la HCCH : France, 2018, question 24 : https://assets.hcch.net/docs/d12896ff-2831-4ff0-8a35-0217e6299c82.pdf.
48 Profil d'État de la HCCH : Grèce, 2019, question 24 : https://assets.hcch.net/docs/bc05860d-8964-416c-b31d-47363c884123.pdf.
49 Profil d'État de la HCCH : Honduras, 2019, question 29 : https://assets.hcch.net/docs/abadd79d-52ee-42af-8ee8-2dc689a12f3e.pdf.
50 Profil d'État de la HCCH : Irlande, 2019, question 24 : https://assets.hcch.net/docs/f8cf0d71-4cef-4958-8593-5c7f1249b8e9.pdf.
51 Profil d'État de la HCCH : Lituanie, 2019, question 29 : https://assets.hcch.net/docs/2363fe55-f1ed-4462-b382-57d17638a539.pdf.
52 Profil d'État de la HCCH : Luxembourg, 2019 : https://assets.hcch.net/docs/fcc7776f-bf2a-49e0-81f3-c9116aac3257.pdf.
53 Profil d'État de la HCCH : Malte, 2018, question 24 : https://assets.hcch.net/docs/79adc9a0-f297-4450-8764-cb00fcf0fc13.pdf.
54 Profil d'État de la HCCH : Mexique, 2019, question 29 : https://assets.hcch.net/docs/1aaee827-1b7c-4d72-922d-e82fe2b7372a.pdf.
55 Profil d'État de la HCCH : Nouvelle-Zélande, 2019, question 24 : https://assets.hcch.net/docs/27ebd10b-53d2-4a97-bfaa-5d5d4ca5f820.pdf.
56 Profil d'État de la HCCH : Norvège, 2019, question 24 : https://assets.hcch.net/docs/05230c10-c2b4-44a0-960f-0ee58cfd0a9d.pdf.
57 Profil d'État de la HCCH : République du Congo, 2019, question 29: https://assets.hcch.net/docs/9f4db4b1-a4d1-47f9-a042-98cd60b776d8.pdf.
58 Profil d'État de la HCCH : Slovénie, 2019, question 24 : https://assets.hcch.net/docs/932a854c-5be5-4652-87b1-fef8f0140db7.pdf.
59 Profil d'État de la HCCH : Suisse, 2018, question 24 : https://assets.hcch.net/docs/eba55fac-e01d-4d25-850d-34f29fcf6f7d.pdf.
60 Profil d'État de la HCCH : Togo, 2019 : https://assets.hcch.net/docs/8a700f64-b730-43de-9d07-532781f1f3ff.pdf.
61 Profil d'État de la HCCH : Vietnam, 2018, question 29 : https://assets.hcch.net/docs/d063c818-e048-4d33-95e4-109fe9339868.pdf.
62 Profil d'État de la HCCH : Ile Maurice, 2019 : https://assets.hcch.net/docs/b45b60a5-f112-491c-a3f3-929b082a38af.pdf.

Conclusions et recommandations de la Commission spéciale de 2015

Paragr. 32. « En ce qui concerne l'adoption intrafamiliale, la CS :

a. rappelle que l'adoption intrafamiliale **entre dans le champ d'application de la Convention ;**

b. rappelle la **nécessité de respecter les garanties** prévues par la Convention, en particulier de conseiller et de préparer les futurs parents adoptifs ;

c. reconnaît que le processus d'apparentement peut-être **adapté aux circonstances spécifiques** de l'adoption intrafamiliale ;

d. recommande **l'examen des motivations** de toutes les parties afin de déterminer les besoins de l'enfant en termes d'adoption ;

e. reconnaît qu'il est **nécessaire d'évaluer individuellement la situation de chaque enfant.** Il ne devrait pas être considéré de manière automatique qu'un placement national ou intrafamilial correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant. »

Si l'applicabilité de la *Convention de La Haye de 1993* à ce type d'adoption ne fait aucun doute, celle du **principe de subsidiarité**[63], principe-clef de l'adoption internationale, soulève des débats. Ce principe, clairement inscrit dans le droit international – en particulier dans la *CDE* et dans la *Convention de La Haye de 1993* – repose sur une approche à deux niveaux qui peut être résumée comme suit :

- l'adoption nationale est subsidiaire à toute mesure permettant de maintenir l'enfant ou le réintégrer dans sa famille d'origine (premier degré de subsidiarité) ;
- l'adoption internationale est subsidiaire à l'adoption nationale (deuxième degré de subsidiarité).

1.2.1 Débat actuel n°1 : Le principe de subsidiarité commande-t-il de toujours envisager une adoption nationale avant une adoption intrafamiliale internationale ?

Cette question a été traitée par la HCCH dans le *GBP1*, en particulier aux paragraphes 516 à 518[64] (*voir encadré p.24*). Ce guide expose clairement que le principe dominant de la *Convention de La Haye de 1993* est celui de l'intérêt supérieur de l'enfant et non le principe de subsidiarité (paragr.516). Dès lors, une adoption par un membre de la famille à l'étranger est préférable à une adoption nationale si et seulement si elle est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'il convient de déterminer au cas par cas (paragr.517).

Les *discussions lors d'une des séances simultanées de la Commission spéciale de 2015* ont également abordé les questions suivantes :

- De quelle manière le principe de subsidiarité doit-il s'appliquer dans le cadre des adoptions intrafamiliales ?
- Vaut-il mieux procéder à une adoption nationale, permettant à l'enfant de demeurer dans l'État d'origine, ou placer l'enfant chez des membres de sa famille à l'étranger ?

63 *Supra* 1.
64 *Supra* 32, p. 118.

À cette occasion, les États ont convenu qu'une réponse générale ne pouvait être apportée et que la situation devait faire l'objet d'une évaluation au cas par cas, comme le souligne la *Commission Spéciale de 2015*[65] dans ses conclusions et recommandations (voir encadré ci-dessus).

Cette question devrait vraisemblablement faire à nouveau l'objet de débats lors de la Commission spéciale de 2021 dès lors qu'elle figure au *point 40 du questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1993 (document préliminaire n°3 de février 2020)*.

1.2.2. Débat actuel n°2 : Le placement de l'enfant dans sa famille élargie à l'étranger doit-il toujours prendre la forme d'une adoption internationale ?

Une seconde question fréquente est celle de savoir si l'adoption internationale intrafamiliale est la réponse la plus adaptée à la prise en charge de l'enfant par sa famille élargie à l'étranger ou si d'autres placements sont également envisageables. Dans l'esprit de la *CDE* et des *Lignes directrices*, tant qu'un maintien sans risque ou une (ré)intégration de l'enfant dans sa famille biologique est possible, aucune adoption, quelle qu'elle soit, ne devrait être envisagée. De plus, l'adoption, en particulier plénière, entraine un changement parfois bouleversant dans la filiation de l'enfant (*voir section II.2.3*), ce qui questionne son adéquation à l'intérêt de celui-ci.

Extraits du guide de bonnes pratiques n°1

Paragr.518. « D'autres facteurs peuvent être pertinents. Il est possible que l'enfant ne connaisse pas les membres de la famille, qu'il fasse l'objet d'une ordonnance de tutelle et que l'adoption nationale ou internationale ne soit pas nécessaire ; la situation de certains enfants pourrait être résolue sur le fondement de la Convention de 1996 sur la protection des enfants et ces enfants transférés à l'étranger. L'adoption formelle d'un enfant plus âgé n'est pas toujours indispensable et des formes de placement permanent peuvent être satisfaisantes **: un enfant plus âgé peut avoir plus de difficultés à s'adapter à un nouveau pays ; parfois, les familles de l'État d'accueil font pression sur les familles de l'État d'origine pour les amener à autoriser l'adoption internationale. »**

De ce fait, **il existe de nombreuses situations où un placement transfrontière de l'enfant dans sa famille élargie par le biais d'une mesure de protection qui ne rompt pas les liens devrait être préféré à une adoption internationale intrafamiliale.** Cela peut concerner notamment les enfants dont les parents biologiques sont encore vivants, les enfants grands ou les situations dans lesquelles seule une adoption plénière (et non simple) serait envisageable ou concernant un État qui ne reconnaît pas de système d'adoption. La HCCH a d'ailleurs rappelé au paragraphe 518 du GBP1 (voir encadré ci-dessus) que certaines situations devraient être résolues par la mise en œuvre de la *Convention de La Haye de 1996* plutôt que par une procédure d'adoption internationale intrafamiliale.

65 *Supra* 2.

1.3 Le recours à la Convention de La Haye de 1996 : une solution parfois mieux adaptée

La Convention de La Haye de 1996 prévoit des règles relatives à la compétence, au droit applicable, à la reconnaissance, à l'exécution ainsi qu'à la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

Elle porte sur un large éventail de mesures civiles de protection de l'enfance, prend en compte une grande variété d'institutions juridiques et de systèmes de protection existants et s'intéresse à la protection transfrontière des enfants. Elle couvre notamment [66]:

- la délégation d'autorité parentale,
- la tutelle, la curatelle, et les institutions analogues,
- la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister,
- 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.

Convention de La Haye de 1996

Art. 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. »

Notamment, l'article 33 (voir encadré), dont le fonctionnement est expliqué dans *le manuel pratique relatif à la Convention de La Haye de 1996*[67], s'intéresse à la situation dans laquelle l'enfant devra faire l'objet d'un placement dans un autre État. Il est prévu, dans cette hypothèse, une procédure de consultation obligatoire entre autorités centrales et qui tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant pour apprécier le placement[68]. Lorsque cette procédure n'est pas respectée, la reconnaissance de la mesure peut être refusée[69]. Ce mécanisme, reposant sur une coopération étroite entre les autorités et s'appuyant sur un rapport permettant d'apprécier les besoins de

66 Convention de La Haye de 1996, article 2.

67 HCCH (2014). *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des mineurs.* Disponible sur : https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=6096&dtid=3. Voir en particulier les paragraphes 11.13 à 11.17 (pp. 120-121) et 13.31 à 13.42 (pp. 153 à 156).

68 *Ibid*, paragr.11.16, p. 121.

69 *Ibid*, paragr.11.17, p. 121.

l'enfant, s'inspire des dispositions de la Convention de La Haye de 1993[70].

Bien qu'un débat existe sur l'application de l'article 33 au placement dans la famille élargie, la SSI/CIR soutient son application permettant aux autorités de coopérer pour s'assurer que le placement réponde à l'intérêt supérieur de l'enfant.[71]

Le SSI/CIR encourage les États qui ne l'ont pas encore fait à ratifier ou à adhérer à la Convention de La Haye de 1996 dont la mise en œuvre permettra d'offrir des alternatives à l'utilisation de l'adoption intrafamiliale dans les situations où une adoption ne serait pas appropriée tout en maintenant une coopération internationale étroite.

1.4 Les Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants

Les *Lignes directrices* fournissent le cadre directeur pour le placement d'un enfant dans sa famille élargie. Bien qu'elles ne s'appliquent pas spécifiquement à l'adoption (voir paragr.30 b), elles s'appliquent bien à la procédure de pré-adoption (par ex., le soutien préventif des parents dans leur rôle d'éducation, les options nationales) et les paragraphes 137 et 139, en particulier, s'appliquent aux placements transfrontières.

Dans ce cadre, les *services de traitement des cas du Service Social International (SSI)*, présents dans 120 États, peuvent jouer un rôle important à travers leurs actions telles que :

- Faciliter ou réaliser l'évaluation des membres de la famille à l'étranger et/ou la situation de l'enfant en collaborant avec les autorités dans les États contractants de la *Convention de La Haye de 1996* ou avec les structures compétentes dans les États non contractants ;
- Apporter une aide et une participation à l'élaboration d'un plan de placement et de transition ;
- Organiser des visites, un soutien et des rapports après le placement.

Lignes directrices

Paragr.137. « Les présentes Lignes directrices devraient s'appliquer à toutes les entités publiques ou privées et à toutes les personnes qui participent aux démarches visant à placer un enfant en protection de remplacement dans un pays autre que son pays de résidence habituel, que ce soit pour un traitement médical, un séjour temporaire, un placement ponctuel ou tout autre motif.

Paragr.138. Les États concernés devraient veiller à ce qu'un organisme désigné ait la responsabilité de déterminer les conditions spécifiques à remplir concernant, en particulier, les critères de sélection des personnes à qui l'enfant sera confié dans le pays hôte et la qualité de la prise en charge et du suivi, et de superviser et contrôler le déroulement des opérations.

Paragr.139. Afin de garantir une coopération internationale adéquate et la protection de l'enfant dans de telles situations, les États sont invités à ratifier la Convention de La Haye 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, du 19 octobre 1996, ou à y adhérer. »

70 *Ibid*, paragr.13.40, p. 155.
71 *Ibid*, paragr.13.37-38, pp. 154.

2. Cadres nationaux

Dans certains États, de nombreuses dispositions spéciales s'appliquent à l'adoption intrafamiliale internationale. Quelques-uns de ces États sont mis en lumière ci-dessous, tels que ceux qui n'autorisent que certains cas (*voir section II.2.1.1*), ceux où il existe des dispositions/procédures légales adaptées (*voir section II.2.1.2*), des exigences relatives au degré de parenté (*voir section II.2.2*) ou encore à la nature juridique de l'adoption (*voir section II.2.3*).

2.1 Dispositions légales spécifiques

2.1.1 Certaines adoptions intrafamiliales ne sont pas autorisées

En Croatie[72], la Loi croate sur la famille indique qu'un parent par le sang en ligne directe, frère ou sœur, ne peut pas devenir parent adoptif. D'autres membres de la famille peuvent adopter l'enfant. En Estonie[73], l'adoption par des proches n'est possible que par l'époux. En France, la jurisprudence a précisé que l'adoption par les grands-parents est contraire à l'ordre public en ce qu'elle « constituerait pour les parties un bouleversement anormal de l'ordre familial et aurait donc des effets plus négatifs que positifs » *(1er Civ., 6 mars 2013,*

72 *Supra* 42.
73 *Supra* 44.

RG n°12-17.183). En Lituanie, des frères et sœurs ne peuvent pas adopter leur frère ou leur sœur[74]. En Serbie, les membres de la famille des ancêtres et des descendants ne peuvent être adoptés, ce qui inclut les liens de parenté latéraux, tels qu'un frère ou une sœur, ainsi qu'un demi-frère ou une demi-sœur[75]. En Slovénie, l'adoption d'un membre de la famille en ligne directe ne sera pas permise, ni l'adoption d'un frère ou d'une sœur[76]. De même, au Vietnam, les PAP ne sont pas autorisés à adopter une fratrie, et les grands-parents ne peuvent pas adopter leurs petits-enfants.

2.1.2. Dispositions/procédures légales adaptées

En Arménie, la législation approuve l'adoption intrafamiliale, avec une réglementation distincte. Sauf dans l'hypothèse où la grossesse était secrète, les travailleurs sociaux ont l'obligation de rechercher en priorité les proches de l'enfant et voir si l'un d'entre eux souhaite l'accueillir ou l'adopter. Si la recherche est infructueuse, il sera enregistré comme éligible à l'adoption. Toutefois, afin de s'assurer d'une part que l'adoption intrafamiliale demeure une mesure de protection de l'enfant et, d'autre part, de prévenir les arrangements privés préalables, l'adoption intrafamiliale internationale est impossible lorsque les deux parents biologiques sont vivants. L'AC arménienne note que cette disposition « vise à garder l'enfant dans sa famille afin qu'il ne soit pas adopté par des membres de la famille pour d'autres raisons altruistes. L'expérience a montré qu'en présence des deux parents, l'adoption par des membres de la famille était fictive ». En revanche, si l'enfant n'a qu'un seul parent, ce dernier pourra consentir à son adoption par un proche préalablement déterminé[77].

En Belgique, il existe une procédure spécifique en matière d'adoption intrafamiliale (*voir section III.2*), et l'interdiction de contacts avant l'apparentement est levée[78]. En vertu de l'article 29 de la Convention de La Haye de 1993, la Belgique a adapté son Code Civil. Un contact préalable est ainsi autorisé, et compte tenu de la nature de l'adoption intrafamiliale, la Belgique a accepté que de telles adoptions soient par nature des adoptions ouvertes et conformes au principe de continuité (*voir section II.1.1*).

En Haïti, la limite d'âge des PAP, fixée à 50 ans, ne s'applique pas aux adoptions intrafamiliales et aux adoptions par le beau-parent.[79] De même, l'écart entre l'enfant et les PAP, en principe de 14 ans minimum, est abaissé à neuf ans pour les adoptions intrafamiliales.[80] En outre, les PAP peuvent solliciter une dérogation à la période de convivialité obligatoire de 15 jours en prouvant leurs liens fréquents avec l'enfant.[81]

En Lettonie, les adoptions intrafamiliales internationales d'enfants placés en institution, en famille d'accueil ou sous tutelle sont autorisées. Les adoptions extrafamiliales, quant à elles, ne peuvent être réalisées que depuis une institution. Dans le cadre d'une procédure d'adoption nationale, une personne qui adopte un membre de

74 *Supra* 51.
75 Loi sur la famille, article 92.
76 *Supra* 58.
77 Informations communiquées par l'Autorité centrale d'Arménie en réponse à la circulaire du SSI/CIR. Voir également article 112 du Code de la Famille et article 39 de la loi d'adoption.
78 Profil d'État de la HCCH : Belgique, 2020, question 24 : https://assets.hcch.net/docs/677011d2-d758-45ee-8b82-0c14575ec210.pdf.
79 Loi réformant l'adoption du 15 novembre 2013, articles 10 et 11.
80 *Ibid*, article 12.
81 Circulaire IBESR/DG/08-14/#885, article 8.

sa famille doit en premier lieu devenir le tuteur de l'enfant, puis lancer la procédure d'adoption sur la base de la tutelle.

À Madagascar, une réforme de 2017 a prévu un cadre spécifique aux adoptions intrafamiliales. Ainsi, l'adoption, en principe permise seulement pour les enfants de moins de 15 ans[82], est permise jusqu'à 18 ans pour une adoption intrafamiliale (proches ou conjoint) nationale ou internationale.[83] L'adoption intrafamiliale nationale est de plus ouverte aux célibataires[84] bien qu'en principe réservée aux couples mariés hétérosexuels[85]. La période de convivialité d'un mois ne s'applique pas non plus à ces adoptions[86]. Enfin, en cas d'adoption par le beau-parent, la procédure n'est pas soumise à la phase administrative auprès de l'AC : le conjoint dépose directement une requête auprès de l'autorité judiciaire compétente. Il est aussi dispensé d'obtenir un agrément, de justifier la condition de durée de résidence et de tout suivi post-adoption.[87]

En Pologne, l'adoption intrafamiliale, même internationale, a généralement la priorité sur les autres types d'adoption. Selon cette législation, l'adoption internationale est subsidiaire à l'adoption nationale sauf dans les cas où il existe un lien de parenté ou d'affinité entre l'enfant et les PAP, ou lorsque ceux-ci ont déjà adopté le frère ou la sœur de l'enfant à adopter.[88]

Au Vietnam, les procédures sont légèrement adaptées, de manière à ce que « les PAP doivent soit soumettre personnellement les dossiers au Département de l'adoption, ou autoriser leur famille à le faire. Cependant, l'AC du Vietnam recommande et encourage les PAP à soumettre les dossiers par le biais d'organismes agréés d'adoption étrangers » [89].

2.2 Degré de parenté/liens de sang

Alors que certains États tels que l'Allemagne[90], le Honduras[91], l'Irlande[92], Malte[93] et la Norvège[94] n'indiquent pas le degré de parenté nécessaire pour qu'une adoption par des membres de la famille puisse être envisagée, d'autres le précisent.

En Andorre, conformément à l'article 19 de la loi nationale sur l'adoption[95], l'adoption intrafamiliale internationale est permise si l'enfant ou l'adolescent est orphelin et a des liens de parenté avec l'un des adoptants à partir du troisième degré de consanguinité et d'affinité, et s'il s'agit de l'enfant de l'époux de l'adoptant.

82 Loi n°2017-014 relative à l'adoption, article 59.
83 *Ibid*, articles 81, 87 et 93.
84 *Ibid*, article 80.
85 *Ibid*, article 56.
86 *Ibid*, article 96.
87 *Ibid*, articles 97 et 98.
88 Informations communiquées par l'Autorité centrale polonaise en réponse à la circulaire du SSI/CIR. Voir également les articles 116 à 120 du Code de la famille et l'article 167 de la loi de 2011.
89 *Supra* 61.
90 *Supra* 34.
91 *Supra* 49.
92 *Supra* 50.
93 *Supra* 53.
94 *Supra* 56.
95 Ley calificada de la adopción y de las otras formas de protección del menor desamparado du 21 Mars 1996 (BOPA, n° 29 – año 12 – 24.04.1996).

Le Code civil belge et le Décret relatif à l'adoption précisent les conditions permettant d'envisager une adoption intrafamiliale. Une adoption intrafamiliale internationale peut être envisagée lorsqu'elle concerne l'adoption d'un enfant apparenté à l'adoptant jusqu'au quatrième degré, ou un enfant qui partage ou a partagé durablement la vie quotidienne de l'adoptant. Cette période ne doit pas chevaucher celle d'un projet d'adoption.

En Chine, « l'adoption intrafamiliale comprend l'adoption d'un bel-enfant par son beau-parent ainsi que l'adoption d'un enfant appartenant à un parent collatéral par le sang de la même génération et jusqu'au troisième degré de parenté »[96].

En Colombie[97], l'article 66 de la Loi 1098 de 2006 prévoit la possibilité pour des membres de la famille de lancer une procédure d'adoption jusqu'au troisième degré de consanguinité et au deuxième degré d'affinité, ou d'adopter l'enfant d'un époux. Deux procédures administratives sont menées par l'AC ; la première cherche à déterminer si l'enfant peut rester dans sa famille nucléaire ou si l'adoption est autorisée ou si le consentement est appliqué. Une fois cette procédure épuisée, la procédure d'adoption par la famille démarre dans l'État d'accueil conformément aux exigences relatives à la Convention de La Haye de 1993 et aux réglementations de l'État de résidence du PAP.

La France autorise l'adoption d'un enfant dans un autre État par un membre de la famille jusqu'au sixième degré, ou en cas d'adoption de l'enfant de l'époux[98]. Au Luxembourg, l'adoption intrafamiliale peut être envisagée jusqu'au troisième degré, et au Pérou jusqu'au quatrième degré.

Aux États-Unis, les États donnent une définition différente du « membre de la famille ». Ce dernier peut inclure des parents par le sang, par alliance, ou par adoption allant du premier au cinquième degré[99].

2.3 Nature juridique de l'adoption

La fiche pratique n°49 du SSI/CIR sur l'adoption par des membres de la famille indique qu' « afin de répondre au mieux à l'intérêt de l'enfant, il convient également de s'interroger sur la nature simple ou plénière de ces adoptions intrafamiliales. Si l'adoption intrafamiliale favorise une certaine continuité dans la vie de l'enfant, cette continuité risque d'être ébranlée en rendant plénières ces adoptions. En effet, bon nombre de liens de parenté biologique s'en trouvent déconstruits et reconstruits sur le plan légal : la grand-mère, la tante, la cousine de la mère ou la demi-soeur de l'enfant peuvent ainsi devenir sa mère. Dès lors, comment s'inscrivent les autres membres de la parenté dans cette généalogie bousculée ? L'adoption intrafamiliale soulève ainsi plusieurs questions, d'ordre psychologique et juridique, encore non résolues. L'adoption simple, ou encore l'adoption ouverte, constituent des pistes de réponses, bien qu'elles ne soient appliquées que par un nombre très limité de pays à ce jour ».[100]

En ce qui concerne les États d'origine, certains autorisent les adoptions simples et plénières. Par exemple, l'AFA indique que le Burkina Faso et le Togo autorisent chacun

96 *Supra* 40.

97 *Supra* 41.

98 *Supra* 47. Voir aussi article 348-5 du Code civil.

99 *Supra* 45.

100 Voir fiche de formation du SSI/CIR n°49 « L'adoption intrafamiliale ». Disponible sur : https://www.iss-ssi.org/images/thematic-facts-sheet/fra/49.Adoption%20intrafamiliale%20fra%20.pdf.

ces deux types d'adoptions internationales. L'adoption simple ou plénière dépend du consentement des parents biologiques ou du conseil de famille. À l'inverse, Madagascar (articles 57 et 89 de la Loi sur l'adoption du 26 juillet 2017) et Haïti (article 22 de la Réforme de la loi sur l'adoption du 15 novembre 2013), bien que connaissant tous deux les adoptions simples et plénières, ne permettront que l'adoption plénière dans le cadre d'une adoption internationale, même si cette dernière est intrafamiliale.

En ce qui concerne les États d'accueil, la Communauté francophone de Belgique indique que l'AC est chargée de décider au cas par cas et selon la législation de l'État d'origine s'il s'agit d'une adoption simple ou plénière. Il sera cependant observé, comme le montre le tableau comparatif élaboré par le SSI/CIR, que la majorité des États d'accueil ne connaît que l'adoption plénière ce qui limite les possibilités de recourir aux adoptions simples.[101]

Le Canton de Berne (Suisse) indique que dans le cadre de l'adoption internationale intrafamiliale, l'adoption doit obligatoirement être ouverte, puisqu'il importe que l'enfant connaisse ses origines, y compris sa famille biologique. Les adoptions intrafamiliales étant particulièrement sujettes aux secrets de famille, l'AC cantonale redouble d'efforts pour comprendre les motivations des PAP et chercher à être transparents sur les origines de l'enfant.

101 Voir SSI/CIR (2020). *Tableau comparatif sur l'adoption simple et plénière.* Disponible sur demande au SSI/CIR : irc-cir@iss-ssi.org.

3. À la croisée entre législation sur l'adoption et législation sur l'immigration

3.1 Le recours aux autorités et/ou procédures d'adoption pour traiter les cas de regroupement familial

Plusieurs AC des États d'accueil se sont dites préoccupées par le fait que les adoptions intrafamiliales internationales pourraient servir à contourner les règles sur l'immigration, et faciliter le regroupement familial.

En ce qui concerne l'adoption par un beau-parent : En France, il est possible d'avoir recours au regroupement familial pour son époux ou son enfant. Trois conditions cumulatives doivent être réunies afin de bénéficier du regroupement familial[102] : 1) avoir séjourné sur le territoire français depuis au moins 18 mois avec un titre de séjour en cours de validité ; 2) justifier de ressources stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de son enfant dans de bonnes conditions ; 3) et disposer d'un logement considéré comme normal pour une famille comparable vivant dans la même région géographique. La première condition est souvent celle qui met le plus de temps à être satisfaite, et certains époux démarrent une procédure d'adoption pour l'enfant de leur partenaire, pensant ainsi accélérer les choses.

En ce qui concerne les autres adoptions intrafamiliales : certains États ont identifié des cas où les parents biologiques sont toujours vivants, des tantes et des oncles qui souhaitent « adopter » leur neveu ou nièce, ou des grands-parents qui aimeraient « adopter » un petit-enfant pour lui permettre de vivre

102 Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), article L. 411.

dans l'État d'accueil qui est plus prospère sur le plan matériel. Plus précisément, le Pérou a constaté que ces motivations à l'adoption « dénaturalisent » l'institution de l'adoption. Fait intéressant, la Communauté flamande de Belgique a observé que certaines familles avaient fait plusieurs tentatives infructueuses de regroupement familial et de visas, avant de soumettre une demande d'adoption. L'AC française a cité des exemples où le but du séjour de l'enfant était de bénéficier d'opportunités éducatives qui n'existent pas dans l'État d'origine. En outre, l'AC de Nouvelle-Zélande a mentionné que certaines adoptions internationales sont proposées en tant qu'alternatives aux options d'immigration disponibles aux familles (par ex., les visas étudiants). En raison des coûts de ces visas, les membres de la famille optent souvent pour une adoption, plutôt que de payer les frais de visa. Les AC de la Communauté flamande de Belgique et du Canton suisse de Berne indiquent que ces situations sont faciles à détecter durant les entretiens avec les PAP sur les motivations de l'adoption. Le Canton suisse de Genève observe parmi les raisons avancées en cas d'adoptions intrafamiliales : « les conditions précaires des parents, l'impossibilité matérielle de s'occuper de l'enfant, l'état de santé défaillant du parent, l'état de santé de l'enfant, l'insécurité, l'absence d'opportunité d'avenir, l'éducation, des motivations professionnelles ». En outre, le Canton suisse de Vaud souligne que maintenant que l'adoption se limite aux cas de « vrais » orphelins, ou d'enfants abandonnés, ce problème est moins prononcé.

Certains États ont indiqué que des conditions de regroupement familial moins strictes dans certaines situations permettraient d'éviter des ruptures inutiles de liens familiaux et un recours injustifiable à l'adoption. En outre, la Communauté francophone de Belgique a relevé comme solution, que le recours accru à la tutelle pourrait s'avérer utile. L'Allemagne et la France ont suggéré qu'une délégation de l'autorité parentale serait peut-être plus appropriée que l'adoption internationale. Le SSI/CIR rappelle la possibilité de traiter ces cas dans le cadre de la Convention de La Haye de 1996, en particulier son article 33. Néanmoins, un visa ou permis permettant à l'enfant d'entrer dans l'État d'accueil sera nécessaire (*voir sections II.1.3 et III.2.2.1*).

3.2 Le recours aux autorités d'adoption pour approuver/traiter les arrangements familiaux existants

Dans certains cas, les AC sont sollicitées pour rendre une décision d'adoption lorsqu'un enfant vit déjà avec la famille depuis une période prolongée. Dans de tels cas, il est important que les AC soient en mesure de confirmer que toutes les normes internationales ont été respectées et que l'enfant peut accéder à ses origines. Ces cas ne devraient pas servir à confirmer un *fait accompli* sans s'assurer que les garanties nécessaires soient en place. Par exemple, les AC des Cantons suisses de Genève et de Vaud mentionnent qu'il arrive que des couples bénéficient d'une adoption plénière prononcée en faveur de membres de leur famille tels que des neveux/nièces dans leur État d'origine, et qu'ils reviennent en Suisse avec l'enfant dans le cadre d'un regroupement familial, sans que l'AC cantonale ne soit intervenue. Cette dernière est informée par le Service de la population de l'entrée de l'enfant, et demande à être désignée curatrice, à condition que le couple n'ait pas déjà vécu avec l'enfant pendant un an. Très peu de situations comme celle-ci ont été relevées et cela concernait généralement des États non parties à la Convention de La Haye de 1993.

Cette autorité a indiqué être souvent confrontée à des cas où l'enfant a vécu en Suisse durant plusieurs années (clandestinement ou par le biais d'une famille d'accueil) avec son oncle ou sa tante, qui est habituellement son tuteur. Compte tenu de la durée de séjour de l'enfant en Suisse et si toutes les conditions nécessaires à l'adoption sont réunies et que les conclusions de l'évaluation sont positives, l'AC délivrera une autorisation d'adoption. Alors que l'AC cantonale informe habituellement les autorités de l'État d'origine de l'enfant que l'adoption est en cours en Suisse, il est important que les deux États coopèrent pour confirmer l'adoptabilité de l'enfant ainsi que les autres conditions.

3.3 Le recours aux autorités d'immigration pour traiter les adoptions intrafamiliales

Contrairement aux États qui autorisent les adoptions intrafamiliales par le biais de leur AC désignée, les autorités d'immigration peuvent assumer ce rôle dans d'autres contextes. Il se peut que les garanties relatives à la Convention de La Haye de 1993 ne soient pas forcément respectées par les autorités d'immigration, qui ne connaissent peut-être pas bien son application.

Par exemple, aux Pays-Bas, les demandes d'autorisation pour amener l'enfant d'un membre de la famille dans l'État en vue d'une adoption sont traitées par le Service de l'immigration et de la naturalisation des Pays- Bas (le Service) sur la base de sa Loi sur l'immigration. Bien que ce Service soit sans doute compétent pour régler les questions administratives, telles que les visas, toutes les questions touchant à l'adoption internationale devraient être traitées par l'AC. Bien qu'il soit encourageant de voir qu'il existe un visa d'entrée spécifique pour la protection transfrontière des enfants (*voir section III.2.2.1*), il serait préoccupant que ce visa soit utilisé pour traiter des adoptions internationales et que les garanties relatives à la Convention de La Haye de 1993 ne soient pas vérifiées ni respectées.

Il semble que les autorités d'immigration soient également sollicitées pour traiter certaines adoptions intrafamiliales en Nouvelle-Zélande. Les citoyens et résidents néo-zélandais sont en mesure d'adopter dans d'autres États qui disposent d'une législation sur l'adoption compatible avec le critère de la section 17 de la Loi sur l'adoption de 1955 (qui est liée à la législation néo-zélandaise sur la citoyenneté). Ces adoptions concernent habituellement des membres de la famille. L'AC ne s'associe d'aucune façon à ces adoptions, et les données relatives aux demandes de naturalisation, ou au statut d'immigrant résident des enfants adoptés à l'étranger, sont respectivement conservées par le Ministère des affaires intérieures et le Ministère de l'immigration.

III. Considérations d'ordre pratique

Dans la pratique, bien que ce type d'adoption présente des avantages pour l'enfant, il expose les États à des défis et difficultés spécifiques. Aussi, après les avoir étudiés, le SSI/CIR souhaiterait proposer des réflexions sur les manières d'y répondre tout en mettant en lumière les pratiques prometteuses développées par certains États.

1. Défis et difficultés spécifiques

Les difficultés mentionnées par les AC des États d'accueil et d'origine démontrent la nécessité d'adopter tant au niveau international que national des mesures visant à garantir que les adoptions intrafamiliales s'effectuent dans le respect des *règles éthiques*[103] et des standards internationaux.

1.1 La non application ou la mauvaise application de la Convention de La Haye de 1993

1.1.1 Les adoptions intrafamiliales impliquant un État non partie à la Convention de La Haye de 1993

Une première difficulté concerne exclusivement les situations où l'adoption implique un État non partie à la *Convention de La Haye de 1993*. Comme précisé lors de la *Commission spéciale de 2000*, les États parties devraient toujours appliquer les standards et garanties de la Convention de La Haye de 1993, y compris dans leurs relations avec les États non parties. Ainsi, un rapport sur l'enfant devrait être transmis par l'État d'origine à l'État d'accueil et un rapport sur les PAP par l'État d'accueil à l'État d'origine avant que l'adoption soit prononcée. Or, comme le souligne une AC, certains États d'origine non parties n'appliquent pas cette procédure et souhaitent que les PAP déposent directement leur requête au tribunal. Par ailleurs, comme l'observent l'Allemagne, la Belgique, la Suède et le Vietnam, lorsque l'autre État n'est pas partie à la Convention, il est souvent difficile pour l'AC de l'État d'origine ou d'accueil d'établir la communication et de trouver une personne apte à faire l'évaluation, en particulier lorsque l'enfant réside hors de la capitale.

103 SSI/CIR (2015). *Manifeste pour une éthique de l'adoption internationale*. Disponible sur : https://iss-ssi.org/images/Publications_ISS/FRA/ISS_Manifeste_FRA.pdf.

1.1.2 Les adoptions intrafamiliales impliquant un État partie à la Convention de La Haye de 1993 mais excluant les adoptions intrafamiliales de son champ d'application

Bien que la *Convention de La Haye de 1993* s'applique aux adoptions internationales intrafamiliales[104], certains États continuent à traiter celles-ci comme des adoptions nationales. Par exemple, un des États interrogés précise que l'AC n'intervient aucunement pour l'adoption intrafamiliale, qui relève de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire, et qu'il n'est alors requis ni que l'enfant soit sous la tutelle de l'État, ni qu'il existe une déclaration judiciaire de défaut de protection et d'adoptabilité.

1.1.3 Le contournement de la Convention de La Haye de 1993 par certains acteurs

Par ailleurs, plusieurs États précisent que même lorsque l'AC prévoit l'application de la *Convention de La Haye de 1993* à ces adoptions, il arrive que les magistrats, tant de l'État d'origine que de l'État d'accueil, prononcent l'adoption en dehors du cadre de la Convention et que ceux de l'autre État accordent l'exequatur à ce type de décision en fonction de leurs règles de droit international privé (*voir section I.2*).

Les AC se retrouvent alors devant un fait accompli qui vient faire obstacle à la bonne application de la Convention.

1.1.4 Les risques d'adoptions privées et indépendantes

Parce qu'elle s'organise au sein de la famille, l'adoption intrafamiliale peut devenir une adoption privée si un encadrement par les autorités en charge de la protection de l'enfance et de l'adoption n'est pas assuré. Il existe des cas où des arrangements ont été conclus avant la naissance d'un enfant entre les parents biologiques et un frère/une sœur qui ne peut pas avoir d'enfant, mais également des cas où des personnes se font passer pour des membres de la famille pour contourner l'interdiction de l'identification d'enfant. De tels projets sont manifestement incompatibles avec l'article 4 de la *Convention de La Haye de 1993*.

1.2 L'appréhension du projet d'adoption

Les adoptions intrafamiliales sont difficiles à appréhender car à la croisée entre plusieurs phénomènes : entre immigration et adoption (*voir section II.3*), entre circulation informelle d'enfants dans la parenté élargie et adoption (*voir section I.3*), entre geste humanitaire et désir de parentalité.[105]

D'ailleurs, plusieurs des motivations des PAP, telles que rapportées dans les réponses au questionnaire du SSI/CIR, ne sont pas considérées comme légitimes en matière d'adoption et représentent donc autant de défis pour les États interrogés.

Vignette 1

Un État d'origine relate la situation d'une adoption intrafamiliale internationale où les parents adoptifs avaient déjà des enfants biologiques. La crise d'adolescence de l'adopté a conduit à des mésententes importantes entre les différents enfants. Les parents adoptifs ont ramené l'adopté dans son État d'origine où il vit avec sa mère biologique. L'AC de l'État

104 *Supra* 2 et *Supra* 32, p.118.
105 *Supra* 21.

d'origine admet ne pas avoir assez pris en compte à l'époque l'application du principe de subsidiarité. Depuis, elle veille strictement à ces situations. Elle a déjà refusé des projets d'adoption intrafamiliale qui ne sont pas dans l'intérêt de l'enfant et présentent des risques élevés d'échec.

L'opportunité éducative : cela concerne souvent des enfants âgés de 15 à 17 ans qui font l'objet d'un projet d'adoption intrafamiliale afin de pouvoir poursuivre des études dans l'État d'accueil.

La réponse à l'infertilité des PAP : certains PAP sont confrontés à des problèmes d'infertilité et s'orientent alors vers une adoption intrafamiliale, soit directement, soit après avoir d'abord envisagé un adoption classique. Comme mentionné précédemment, le don d'enfant est une pratique courante dans plusieurs cultures (*voir section I.3*). Le Canton de Berne en Suisse note une augmentation des demandes de ce type, pourtant non autorisées par sa législation.

L'opportunité économique : il s'agit souvent de la recherche d'un avenir plus favorable pour des enfants connaissant des conditions de vie difficiles auprès de leur famille biologique.

Fondés sur ces motivations diverses, ces projets sont le plus souvent la traduction d'une volonté – voire d'une obligation morale – d'assister sa famille, et non la réponse à un besoin de protection d'un enfant vulnérable. Ils se fondent alors plus sur les désirs des adultes que sur les besoins des enfants. Ces situations, contraires aux standards internationaux, sont préoccupantes et à l'origine de nombreux échecs de l'adoption. Elles peuvent aussi être illicites et conduire parfois à une vente d'enfants au sens des articles 3.5 et 2)a) du *protocole facultatif à la CDE concernant la vente d'enfants*, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, dès lors qu'il y a paiement ou tout autre avantage (comme des cadeaux) en échange de la remise de l'enfant.

1.3 Le manque de préparation, d'accompagnement et de suivi du triangle adoptif

L'importance de la préparation, de l'accompagnement et du soutien post-adoption tant pour l'enfant que pour ses parents adoptifs et, le cas échéant, ses parents biologiques est aujourd'hui largement admis[106]. Pour autant, ces étapes restent sous investies en cas d'adoption intrafamiliale.

1.3.1 Le manque de préparation et d'accompagnement de l'enfant

Plusieurs États observent que les enfants adoptés dans le cadre d'une adoption intrafamiliale internationale sont souvent âgés. Malgré cela, ils ne sont généralement pas ou peu préparés à cette adoption sur les plans psychologique, juridique et culturel, rendant leur intégration sociale et scolaire dans l'État d'accueil délicate. Selon un État d'accueil, les principales raisons invoquées par les parents adoptifs sont les troubles du comportement dont les causes peuvent être diverses, notamment le sentiment de déception par rapport à l'idée préconçue de la vie dans l'État d'accueil ou encore l'absence des parents biologiques lorsque ceux-ci sont vivants et élevaient l'enfant avant l'adoption. Par ailleurs, lorsque les parents adoptifs ont déjà des enfants biologiques, l'enfant adopté rencontre parfois des difficultés à trouver sa place au sein de la fratrie. Tout comme

106 SSI/CIR (2019). *Analyse comparative sur l'évaluation des parents adoptifs potentiels*. Disponible sur demande au SSI/CIR : irc-cir@iss-ssi.org.

l'enfant adopté, les enfants biologiques des parents adoptifs n'ont généralement pas été associés au projet et préparés à ce que leur cousin devienne leur frère.

Vignette 2

Sarah, 8 ans, née de père inconnu et dont la mère avait été déclarée inapte à s'occuper d'elle, est entrée dans l'État d'accueil en vue d'une adoption par son oncle et sa tante. Dès son arrivée, Sarah a manifesté le fait que sa mère lui manquait. Elle s'imaginait que cette dernière allait la rejoindre. Lorsqu'elle a compris que tel ne serait pas le cas, elle a exprimé son désir de rentrer chez elle. Les autorités ont coopéré pour que la tante reconduise Sarah chez sa mère et l'adoption n'a finalement jamais été prononcée.

1.3.2 Le manque de préparation et d'accompagnement des parents adoptifs potentiels et des parents biologiques

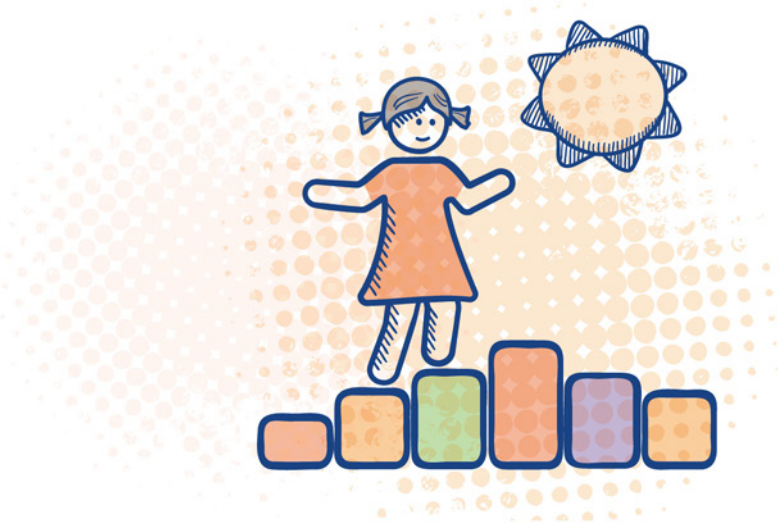
Un État d'accueil souligne que les parents adoptifs n'ont généralement pas conscience de ce que signifie juridiquement et symboliquement l'adoption. Ils revendiquent le fait de conserver leur degré de parenté initial, notamment en se faisant appeler oncle et tante, pour respecter la place des parents biologiques. Si cette situation peut sembler éviter un bouleversement de la filiation, elle laisse également l'enfant dans un entre-deux qui l'empêche de s'inscrire psychiquement dans sa nouvelle filiation consacrée juridiquement. De la même façon, les parents biologiques peuvent souhaiter maintenir leur rôle et ainsi empêcher les parents adoptifs de prendre leur nouvelle place.

Vignette 3

Vincent vivait avec ses parents considérés comme inaptes à s'occuper de lui. Un juge de l'État d'origine a prononcé son adoption par son oncle et sa tante vivant à l'étranger et déjà parents de deux adolescents. Les membres de la famille se connaissaient très bien et imaginaient que l'adaptation serait facile. Le cadre strict imposé par les parents adoptifs au quotidien était cependant nouveau et inhabituel pour Vincent, simplement venu jusqu'alors passer des vacances chez ces derniers. La situation a dégénéré et les parents adoptifs sont devenus maltraitants. Ils ont fini par reconduire Vincent chez ses parents dans l'État d'origine sans consulter les AC.

1.3.3 La difficulté de mettre en place un suivi post-adoption

Il semblerait qu'il soit parfois plus difficile de mettre en œuvre un suivi post-adoption dans le cadre de l'adoption intrafamiliale. En effet, s'il a été relevé par un État d'origine que les problèmes d'adaptation des enfants étaient plus importants dans le cadre intrafamilial, les États d'accueil ont souvent du mal à obtenir des rapports de suivi pour ces enfants. Cela s'explique par le fait que, s'agissant d'un enfant de leur famille, les parents adoptifs sont encore plus réticents à accepter l'aide extérieure des professionnels et peuvent percevoir ce suivi comme une violation du droit au respect de la vie privée et familiale.



2. Recommandations du SSI/CIR : réponses aux défis par la mise en place de procédures spécifiques

Afin de répondre aux défis posés par les adoptions intrafamiliales, le SSI/CIR invite les États à adopter des politiques publiques, des lignes directrices ou des pratiques dans ce domaine en accord avec les droits de l'enfant.

En particulier, ces procédures devraient commencer par une phase préalable d'analyse du projet (*voir section III.2.1*), qui permettrait le cas échéant de le réorienter vers une autre mesure de protection plus adaptée. Si le projet apparaît bénéfique pour l'enfant, il conviendrait ensuite de procéder à une analyse concrète des besoins de celui-ci et de son intérêt supérieur, puis à une véritable évaluation des capacités des PAP à y répondre (*voir section III.2.2.2*).

Dans ce processus, une préparation et un accompagnement de qualité adaptés à ce type spécifique d'adoption devraient être offerts à l'ensemble du triangle adoptif (*voir section III.2.3*). La reconnaissance de ces adoptions doit également s'inscrire dans un cadre qui favorise la bonne mise en œuvre de la Convention de La Haye de 1993 (*voir section III.2.3.3*). Le processus d'adoption ne s'achevant pas avec cette reconnaissance, il est également essentiel de donner toute sa place au suivi post-adoption et de favoriser la coopération en cas d'échec (*voir section III.2.4*).

Dans le cadre de son étude, le SSI/CIR a pu identifier de nombreuses pratiques prometteuses qui peuvent être sources d'inspiration pour les États. Elles seront partagées au sein des différentes sections auxquelles elles se rapportent. Toutefois, la Belgique et le Québec (Canada) ayant adopté des procédures spécifiques couvrant de nombreux aspects évoqués ci-après, ces pratiques prometteuses seront présentées dans ce chapeau.

Mise en place d'une procédure spécifique
BELGIQUE

La Belgique a développé une procédure spécifique, en plusieurs étapes, particulièrement intéressante.

Entretien d'information : En amont de tout projet d'adoption intrafamiliale internationale, un entretien préalable est organisé entre les PAP et l'AC communautaire (ACC) pour examiner la situation de l'enfant et son intérêt à être adopté. Il permet aussi de mieux informer les PAP sur les chances d'aboutissement du projet.

Formation spécifique : Comme pour toute adoption, les PAP devront ensuite suivre une *formation obligatoire* constituée de deux séances de sensibilisation axées sur les aspects spécifiques de l'adoption internationale intrafamiliale.

Évaluation de l'aptitude par le tribunal de la famille : Deux entretiens sont menés dans ce cadre par des assistants sociaux de l'ACC et trois entretiens avec des psychologues d'OAA désignés par l'ACC. L'enquête sociale est en partie axée sur l'aptitude à adopter l'enfant dont il s'agit.

Encadrement de l'adoption par l'ACC : Après obtention du jugement d'aptitude, les procédures d'adoption intrafamiliale ne peuvent pas être accompagnées par un OAA et **sont impérativement encadrées directement par l'ACC selon un protocole d'accompagnement.**

Les postulants ont **un nouvel entretien avec l'ACC** ; un **questionnaire sur l'adoption dans l'État d'origine et sur la situation précise de l'enfant leur est remis.** Dans un délai de quatre à six mois à compter de la réception du questionnaire, l'ACC rend sa décision sur la poursuite de la procédure. À cet effet, elle vérifie **notamment l'adoptabilité juridique et psychosociale de l'enfant, le respect de son intérêt supérieur** et de **ses droits fondamentaux,** ainsi que le **respect du principe de subsidiarité.** Elle prend contact avec l'autorité centrale fédérale, avec les autorités centrales des autres États d'accueil et les affaires étrangères pour apprécier la situation de l'adoption en général dans l'État d'origine. **Elle prend également contact avec l'autorité étrangère compétente, pour avoir les éléments sur l'adoptabilité de l'enfant et son intérêt à être adopté ; un questionnaire-type est envoyé à cet effet.**

Le but de ces différents contacts est de vérifier la situation réelle de l'enfant, sans se fier uniquement aux dires des PAP, et donc de confirmer son besoin d'adoption ou si une autre forme de prise en charge sur place ne lui est pas plus favorable. À l'issue de ce processus, si l'ACC décide d'encadrer la demande, une convention est signée et le dossier suit la procédure classique. Le suivi post-adoption sera effectué par l'assistant social de l'ACC qui a réalisé l'enquête sociale.

Mise en place d'une procédure spécifique
QUÉBEC (CANADA)

Au Québec, les adoptions intrafamiliales font toujours l'objet d'un encadrement direct par l'AC[107]. Afin de s'assurer que l'adoption envisagée est une mesure de protection de l'enfance ayant pour finalité son intérêt, l'AC a développé un protocole en plusieurs étapes.

L'examen préliminaire du projet : La conseillère en charge de l'État où se situe l'enfant recueille auprès des PAP, à l'aide d'un formulaire, les informations sur l'enfant et les PAP. Cet échange permet de dresser le contexte familial, de comprendre les motivations du projet et d'évaluer si les exigences légales du Québec et de l'État où se trouve l'enfant sont respectées. Si tel n'est pas le cas, les PAP en sont informés dès cette étape.

L'examen par le comité d'analyse : Le projet est présenté au **comité d'analyse** composé de l'ensemble des conseillères et de l'agent de recherche en droit ou de la directrice de l'AC. À l'aide d'un **aide-mémoire** qui résume les situations justifiant un projet d'adoption et en fonction d'une analyse des facteurs de protection et de risques, il est statué collégialement sur la recevabilité du projet. En cas de non-recevabilité, les PAP en sont informés par courrier.

En 2019, seules 8% des demandes présentées ont été jugées recevables. Si les PAP tentent de passer outre le refus, en obtenant une décision dans l'État d'origine, une trace de ce refus et des raisons l'ayant motivé sera retrouvée lors de la saisine de l'AC par les autorités d'immigration.

La vérification des pièces : Si le projet est recevable, les PAP doivent transmettre les documents prouvant leur identité, lieu de résidence, lien de parenté avec l'enfant et le cas échéant, confirmant le décès ou la maladie d'un parent. Si ces informations confirment le récit des PAP, le projet sera accepté, un dossier sera ouvert et les PAP recevront une lettre leur permettant de s'adresser aux services sociaux de leur région afin d'amorcer l'évaluation psychosociale.

L'évaluation adaptée : L'évaluation prendra en compte le contexte à l'origine du projet, les caractéristiques spécifiques de l'enfant et les spécificités de l'adoption notamment quant à la réorganisation de la filiation partant, de la famille. Si les PAP sont évalués inaptes, le projet sera interrompu. Si l'évaluation est favorable, la conseillère assistera les PAP dans la constitution du dossier et le transmettra à l'État d'origine. La procédure suit ensuite la procédure classique.

107 Règlement concernant l'adoption sans organisme agréé d'un enfant domicilié hors du Québec par une personne domiciliée au Québec, article 7 : « Une personne peut être autorisée à effectuer des démarches d'adoption sans passer par un organisme agréé dans un des cas suivants : 1° son projet concerne l'adoption de son frère, sa sœur, son neveu, sa nièce, son petit-fils, sa petite-fille, son cousin, sa cousine, son demi-frère, sa demi-sœur, ceux de son conjoint ou l'enfant de son conjoint, y compris un conjoint de fait avec qui elle cohabite depuis au moins 3 ans, pourvu que ni elle ni ce conjoint ne soient liés à une tierce personne par un mariage, une union civile ou une autre forme d'union conjugale encore valide (…) ». Disponible sur : http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cr/P-34.1, r. 2/.

2.1 Prévoir une phase d'analyse préalable du projet avant le début des démarches en favorisant la coopération

Cette étape préalable apparaît nécessaire dans le cadre d'une adoption intrafamiliale pour s'assurer que le processus s'inscrit bien dans une démarche de respect et de promotion des droits de l'enfant. Elle permet de confirmer le caractère intrafamilial de l'adoption (*voir section III.2.1.1*) et d'analyser plus en profondeur les motivations à l'origine du projet (*voir section III.2.1.2*).

En plus des procédures spécifiques belges et québécoises qui incluent une telle analyse préliminaire (voir ci-dessus), les procédures préalables développées par les Philippines (État d'origine) et par le Canton de Berne en Suisse (État d'accueil) apparaissent comme des pratiques prometteuses.

Procédure préalable à l'envoi du dossier dans un État d'origine PHILIPPINES[108]

Questionnaire préalable et avis de l'État d'accueil : En amont de l'envoi d'un dossier, les postulants doivent faire parvenir, via leur AC ou leur OAA, à l'AC des Philippines (ICAB) un *questionnaire relatif au projet d'adoption intrafamiliale* avec les pièces jointes requises ainsi que le nom complet, l'adresse actuelle et tout autre moyen de contact de l'enfant et du ou des tuteurs. L'AC ou l'OAA joindra également un avis sur ce projet.

Évaluation de l'adoptabilité : Le département du bien-être social et du développement (DSWD) est chargé d'évaluer l'adoptabilité de l'enfant en trois à six mois. Si le DSWD détermine que l'adoption proposée répond au bien-être de l'enfant, il approuvera officiellement le rapport et transmettra le dossier de l'enfant à l'AC qui demandera à l'État d'accueil de lui faire parvenir le dossier des parents.

Analyse du dossier : Un travailleur social de l'AC étudie ensuite le dossier de l'enfant et celui des PAP. Il pourra si nécessaire demander des informations complémentaires et fera des recommandations sur le projet pour le comité d'apparentement, qui pourra approuver ou rejeter la demande. En cas de rejet, les PAP pourront faire appel de cette décision. La procédure suit ensuite la procédure classique d'adoption.

108 Voir : https://www.icab.gov.ph/relative-adoption/.

Coordination préliminaire avec l'AC de l'État d'origine
CANTON DE BERNE (SUISSE)

L'AC du Canton suisse de Berne a mis en place une procédure spécifique pour les **adoptions intrafamiliales internationales dans un État partie à la Convention de La Haye de 1993.**

En amont de l'évaluation de l'aptitude, l'AC de l'État d'origine est contactée pour se prononcer sur l'adoptabilité de l'enfant. Les antécédents de l'enfant, son certificat de naissance, un certificat médical et le document permettant d'attester de l'adoptabilité de l'enfant sont demandés aux PAP et transmis à l'AC de l'État d'origine, ou sollicités auprès de cette dernière. Ce n'est qu'après confirmation par cette AC de l'adoptabilité de l'enfant que l'évaluation des postulants pourra être initiée. Les documents précités seront ensuite transmis au professionnel chargé de l'enquête sociale afin qu'il évalue si les PAP auront les capacités pour répondre aux besoins spécifiques de l'enfant et si son intérêt sera garanti dans la famille adoptive.

2.1.1. S'assurer du caractère intrafamilial de l'adoption

Certains États se limitent aux informations relatives aux liens de parenté contenues dans les différents documents du dossier, tels que les rapports sociaux. Toutefois, afin de prévenir les pratiques illicites et s'assurer qu'un projet d'adoption intrafamiliale ne maquille pas une identification d'enfant et/ou une adoption privée ou indépendante, il est nécessaire de s'assurer en amont de la véracité du caractère intrafamilial de ce projet.

À cet effet, de nombreux États requièrent la production des actes d'état civil[109] de toutes les personnes permettant de reconstituer la filiation entre les PAP et l'enfant. Certains États vont même plus loin dans ces vérifications comme la Colombie et la France qui procèdent à une vérification de l'authenticité de ces actes d'état civil. La Nouvelle Zélande et le Canton de Vaud en Suisse recourent quant à eux à des tests d'ADN dans certaines circonstances.

Vérification de l'authenticité des actes d'état civil auprès des autorités compétentes
COLOMBIE ET FRANCE

Afin de s'assurer du caractère intrafamilial de l'adoption et d'écarter tout soupçon d'identification d'enfant déguisée :

La Colombie indique que la *Defensoria de familias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF* procède à une vérification des actes de naissance de l'enfant et des PAP ainsi que du degré de parenté au sein des registres de l'état civil.

La France exige en amont de l'acceptation et de l'envoi du dossier la production de tous les actes d'état civil permettant d'établir le lien entre l'enfant et les PAP. En collaboration avec ses postes diplomatiques et consulaires, pour les adoptions intrafamiliales, des levées d'actes d'état civil sont systématiquement réalisées pour s'assurer de leur authenticité.

109 Acte de naissance ou de décès.

Utilisation des tests ADN pour s'assurer du caractère intrafamilial de l'adoption
NOUVELLE-ZÉLANDE ET CANTON DE VAUD (SUISSE)

Lorsqu'elle est confrontée à des informations contradictoires ou limitées, la **Nouvelle Zélande** recourt à des tests ADN pour s'assurer du caractère intrafamilial de l'adoption.

De la même façon, l'**AC du Canton suisse de Vaud** précise avoir eu recours à un test ADN dans un dossier où les documents qui expliquaient l'histoire de l'enfant et les liens de ce dernier avec les PAP étaient tellement contradictoires qu'un doute était apparu sur le lien de filiation et sur le fait que le consentement avait bien été signé par la mère de l'enfant.

2.1.2 Évaluer les motivations spécifiques à ce projet et les autres options envisageables

Du côté des États d'accueil, prévoir cette étape en amont de l'évaluation des PAP semble particulièrement opportun puisqu'elle permet de rapidement cerner les motivations du projet et d'envisager, le cas échéant, les alternatives possibles en coopération avec l'État d'origine. Ce travail en amont permet également de mieux comprendre le profil et les besoins de l'enfant et de guider ensuite les évaluateurs si l'adoption se révèle être la meilleure option. Du côté des États d'origine, ne pas avoir reçu de demande d'adoption préalable permet de déterminer, hors de toute pression, les options disponibles pour l'enfant (*voir section III.2.2.1*).

Comme le souligne la France, les situations d'échecs rencontrées doivent alerter sur l'importance de vérifier l'application du principe de subsidiarité avant de valider une adoption intrafamiliale, notamment en **analysant les motivations qui sous-tendent le projet d'adoption** et en impliquant activement dans ce processus toutes les personnes concernées. En ce sens, **la Commission Spéciale de 2015 « recommande l'examen des motivations de toutes les parties afin de déterminer les besoins de l'enfant en termes d'adoption ».**[110] **Comme le précise l'Andorre, il convient d'évaluer le projet au regard de l'intérêt de l'enfant sans présumer que l'adoption** internationale intrafamiliale constitue la mesure la plus appropriée.

À cet égard, les pratiques prometteuses développées par le Canton de Vaud en Suisse, la Nouvelle-Zélande et la Suède méritent d'être soulignées.

Analyse approfondie des motivations et des autres options
NOUVELLE- ZÉLANDE

Lorsque des PAP se rapprochent de l'AC néo-zélandaise pour adopter un enfant de leur famille **qui vit dans un État partie à la Convention de La Haye de 1993 :**

Une analyse préliminaire du projet est réalisée à l'aide d'un questionnaire. Ce dernier permet d'étudier la situation de l'enfant et les solutions locales possibles, et d'explorer la relation familiale entre l'enfant et les PAP. Plusieurs questions sont ainsi posées quant à l'attachement de l'enfant à ses parents, à ses frères/sœurs et aux PAP, ainsi qu'aux motivations du projet et aux possibilités de soutien de l'enfant et de sa famille au niveau local ou par les PAP à distance.

110 *Supra* 2.

Ce formulaire a pour objectif d'éclairer l'AC sur l'opportunité d'une adoption intrafamiliale internationale au regard de l'intérêt de l'enfant. Pour poursuivre la procédure, il doit se déduire avec évidence de la situation de l'enfant, de ses problèmes de bien-être et d'insécurité que l'adoption internationale intrafamiliale constitue la solution la plus appropriée dans son intérêt.

Étude des motivations du projet avec les PAP et les parents biologiques
SUÈDE

Lors de la phase d'évaluation des motivations et de l'aptitude des PAP à l'adoption intrafamiliale internationale, l'autorité en charge de l'évaluation prend également, lorsqu'ils sont vivants, contact avec les parents biologiques de l'enfant pour comprendre les réelles motivations du projet d'adoption. Si cela s'avère nécessaire, il est fait recours aux services d'un interprète.

Interdiction des adoptions intrafamiliales internationales lorsque la pauvreté dans l'État d'origine ou la prospérité matérielle dans l'État d'accueil est la principale raison de la séparation

SUISSE

Il est encourageant que l'AC cantonale de Vaud en Suisse indique que les motivations relatives à la précarité financière, à une meilleure opportunité éducative et à l'attachement de l'enfant à son oncle/sa tante ne suffisent plus pour approuver une adoption intrafamiliale internationale. En outre, l'argument selon lequel le couple n'a pas d'enfant et qu'il pourrait aider les membres de sa famille vivant à l'étranger, en les déchargeant de la responsabilité de l'éducation d'un enfant, est un motif de refus.

Recommandations du SSI/CIR : L'évaluation préalable des motivations implique de scruter les raisons qui sous-tendent ce projet d'adoption en veillant à faire participer toutes les parties affectées. Elle suppose une coopération renforcée entre les AC pour répondre aux questions suivantes :

- Qui est à l'origine de ce projet d'adoption ?
- La pauvreté et/ou l'opportunité économique/éducative dans un autre État sont-elles les principales raisons de la séparation ?
- Cet enfant a-t-il besoin d'une protection alternative ?
- Est-il possible de soutenir la famille biologique pour lui permettre de garder son enfant ?
- Si c'est impossible, est-ce que l'enfant a besoin d'adoption ou d'une autre mesure ?

Cette évaluation préalable doit être l'occasion de réorienter le projet vers une solution plus adaptée, avec pour prisme les principes des Lignes directrices et les besoins réels de l'enfant, et en envisageant d'abord, le cas échéant, un placement transfrontière sur le fondement de la Convention de La Haye de 1996.

2.2 Évaluer concrètement les besoins et l'intérêt de l'enfant, et les capacités des parents adoptifs potentiels à y répondre

Afin de s'assurer que l'adoption réponde à l'intérêt supérieur de l'enfant, les besoins de ce dernier doivent faire l'objet d'une évaluation concrète (*voir section III.2.2.1*). Il convient ensuite de vérifier la capacité des PAP à adopter et à répondre aux besoins ainsi identifiés, sans que le caractère intrafamilial de l'adoption ne vienne affaiblir la rigueur de l'analyse à mener (*voir section III.2.2.2*).

2.2.1 Évaluer concrètement les besoins et l'intérêt supérieur de l'enfant

L'AC fédérale allemande précise que « l'adoption intrafamiliale devrait seulement avoir lieu lorsqu'elle sert le bien-être de l'enfant et qu'une relation de type parent/enfant pourra se développer entre les PAP et l'enfant. Une relation familiale préexistante ne devrait dès lors être transformée en une relation parent/enfant que lorsqu'aucune solution n'est apparue plus adaptée à l'intérêt de l'enfant ». Elle souligne sa préférence pour que « les enfants puissent entrer dans l'État d'accueil dans le cadre d'un placement de type familial transfrontière en particulier lorsqu'ils sont grands. Ils ont besoin d'une prise en charge par des adultes mais pas nécessairement de nouveaux parents ». Dans le même sens, **l'AC française** note que **« les adoptions intrafamiliales doivent être limitées à des projets réfléchis et travaillés qui répondent à l'intérêt réel de l'enfant et dont l'objectif ne se limite pas à obtenir une délégation d'autorité parentale pour un motif économique ou humanitaire ».**

À cet égard, la pratique prometteuse des Pays-Bas mérite d'être signalée.

Favoriser la prise en charge alternative transfrontière par une loi et un permis spécifiques
PAYS-BAS

Aux Pays-Bas, la loi du 16 février 2006 sur la tutelle prévoit une procédure pour l'application de l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996, favorisant ainsi le placement transfrontière (*voir section II.1.3*). Il existe par ailleurs un permis de résidence spécial pour l'entrée et le maintien sur le territoire néerlandais d'un enfant pris en charge par sa famille élargie.[111] Pour l'obtenir :

1. L'enfant doit ne pas pouvoir être pris en charge dans son État d'origine par sa famille biologique ou ses proches parents et ne pas être voué à un avenir acceptable dans son État d'origine.

2. Les parents ou les représentants légaux de l'enfant doivent consentir au placement ainsi que, dans certains cas, les autorités de l'État d'origine (parents décédés ou introuvables, par exemple).

3. Ce projet ne doit pas être fondé exclusivement sur la possibilité pour l'enfant de grandir dans de meilleures conditions économiques.

111 Voir : https://ind.nl/en/family/pages/adopted-or-related-foster-child.aspx.

4. Ce type de placement ne peut être envisagé que lorsque l'enfant est recueilli par ses grands-parents, ses (demis) frères et sœurs, beau-frère ou belle-sœur, oncle ou tante.

5. Les accueillants doivent être des citoyens néerlandais ou de l'Union Européenne, ou disposer d'un permis de séjour. Ils doivent avoir la garde de l'enfant et justifier de ressources suffisantes pour dispenser une éducation et des soins de qualité à l'enfant.

Comme l'observe **l'AC slovène, « la considération primordiale devrait être l'intérêt supérieur de l'enfant et tous les facteurs pertinents doivent faire l'objet d'une appréciation au cas par cas pour déterminer si l'enfant a réellement besoin d'une adoption et si l'adoption intrafamiliale répond à son intérêt supérieur** (évaluation individualisée de l'enfant, liens familiaux, motivations). Si le tribunal considère que les conditions pour l'adoption sont remplies et qu'elle répond à l'intérêt supérieur, il doit prononcer l'adoption (nationale ou internationale) ; dans le cas contraire, il doit la refuser ».

Faire de l'intérêt de l'enfant la considération primordiale n'est pas une directive propre à l'adoption intrafamiliale internationale. Cela s'applique à toutes les adoptions, s'agissant d'une exigence prévue à l'article 21 de la *CDE*.

Pour autant, il n'est pas rare d'observer des situations où, parce qu'il s'agit d'une adoption intrafamiliale, celle-ci est présumée être dans l'intérêt supérieur de l'enfant, sans toutefois de preuve concrète. Par ailleurs, comme le souligne l'AC du Canton suisse de Berne, les spécificités culturelles marquent beaucoup plus l'appréciation de l'intérêt de l'enfant, par exemple en ce qui concerne la pratique du don d'enfant, que dans les adoptions classiques (*voir section I.3*). Plusieurs autorités d'États d'accueil observent qu'il n'est pas rare dans certains États d'origine de considérer que la possibilité pour l'enfant de vivre dans de meilleures conditions économiques ou d'avoir de meilleures opportunités éducatives suffise pour satisfaire à son « intérêt supérieur » et ce, y compris lorsque l'enfant vivait jusqu'alors avec ses parents biologiques. Une telle situation n'est pas conforme au paragraphe 15 des lignes directrices (voir encadré ci-dessous).

Lignes directrices

Paragr.15. « La pauvreté financière ou matérielle, ou des conditions uniquement et exclusivement imputables à cet état de pauvreté, ne devraient jamais servir de justification pour retirer un enfant à la garde de ses parents, pour placer un enfant sous protection de remplacement ou pour empêcher sa réintégration. Elles devraient plutôt être interprétées comme un signe qu'il convient d'apporter une assistance appropriée à la famille. »

À cet égard, le SSI/CIR aimerait féliciter **le Togo** pour son analyse approfondie des projets d'adoptions intrafamiliales à la lumière de l'intérêt de l'enfant et le refus de poursuivre des projets qui n'y répondraient pas et le mettraient en danger (voir encadré ci-après). Cette pratique dans un État où la famille s'entend au sens large mérite d'autant plus d'être saluée.

Analyse approfondie du projet au regard de l'intérêt de l'enfant
TOGO

L'AC togolaise – le *Comité national d'adoption d'enfants au Togo* (CNAET) – veille minutieusement à ce que le caractère intrafamilial de l'adoption ne soit pas la seule raison justifiant son prononcé et qu'elle soit guidée par l'intérêt de l'enfant.

Étude approfondie du dossier de l'enfant : Le dossier de l'enfant est le premier outil d'analyse de la conformité de l'adoption avec l'intérêt de l'enfant. Les différents rapports inclus dans ce dossier doivent permettre de retracer l'identité et l'histoire de l'enfant, mais aussi d'avoir une étude complète de son contexte social (conditions de vie, scolarité, lien avec parents et fratrie, recherche de solutions en application du principe de subsidiarité), une analyse des motivations, une compréhension des conséquences psychologiques du changement de filiation et une analyse médicale de l'état de l'enfant. Le dossier doit également contenir tous les consentements requis.

Entretiens avec les parents et l'enfant : Le CNAET s'entretient avec les parents biologiques et l'enfant, ensemble et séparément, pour vérifier si le consentement a été libre, éclairé et obtenu sans contrepartie et si l'adoption est bien envisagée dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Avec cette procédure, au cours des deux dernières années, le CNAET a rendu un avis défavorable dans plusieurs cas dont :

- Un projet d'adoption simple d'un enfant de 14 ans qui vivait avec ses deux parents biologiques et ses deux frères. Les PAP avaient eux-mêmes deux enfants biologiques. Le CNAET a considéré que les motivations du projet n'étaient pas de protéger l'enfant et que les PAP, non désireux d'aggrandir leur famille, pouvaient aider financièrement les parents biologiques à prendre en charge l'enfant.
- Un projet d'adoption simple d'un enfant de 15 ans, dont les parents biologiques étaient vivants. Les PAP, âgés d'environ 60 ans, avaient eu ensemble deux enfants et le père avait deux autres enfants nés hors de cette union. Ces derniers n'étaient pas acceptés par l'épouse. Le CNAET a refusé ce dossier en considérant que les motivations réelles étaient autres qu'une véritable adoption et qu'il y avait un risque élevé d'échec. Il a encouragé les PAP à soutenir l'enfant dans sa famille biologique.

Dans leurs réponses au questionnaire du SSI/CIR, plusieurs États d'accueil ont souligné que l'évaluation de la situation de l'enfant et de son adoptabilité relève de la compétence de l'État d'origine et qu'il leur est donc difficile de refuser la poursuite de la procédure lorsque l'État d'origine considère que l'adoption répond à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Si le SSI/CIR entend ces difficultés, il constate que les motivations qui justifient l'adoptabilité se retrouvent souvent dans les motivations des PAP. Il appartient alors aux États d'accueil d'en tirer les conséquences notamment au moment de l'octroi de l'agrément ou de l'envoi du dossier. En outre, le SSI/CIR souhaite rappeler le principe de coresponsabilité posé par la *Convention de La Haye de 1993* ainsi que le

rôle fondamental que peut jouer son article 17 c), relatif à l'accord de poursuite de la procédure,[112] dans ce genre de situation (voir encadré ci-contre).

Convention de La Haye de 1993

Article 17 c). « Toute décision de confier un enfant à des futurs parents adoptifs ne peut être prise dans l'État d'origine que :

(...)

c) si les Autorités centrales des deux États ont accepté que la procédure en vue de l'adoption se poursuive. »

Recommandations du SSI/CIR :

Le SSI/CIR réaffirme que les standards internationaux qui gouvernent l'adoption ne doivent pas être écartés au motif que l'adoption envisagée est intrafamiliale. Dans tous les cas, une telle adoption ne doit avoir lieu que si un besoin réel est identifié chez l'enfant et si elle répond à son intérêt supérieur. Tout en reconnaissant l'importance pour l'enfant de pouvoir continuer à vivre dans sa famille élargie, le SSI/CIR rappelle ainsi, comme il l'a exprimé à plusieurs reprises et notamment dans son *Manifeste pour une éthique de l'adoption internationale*, que « l'intérêt supérieur de l'enfant, dans le cadre du respect de l'ensemble de ses droits, est la considération primordiale qui doit guider l'ensemble du processus adoptif, à l'exclusion de toute autre forme d'influence ».

Cependant, afin d'analyser si l'adoption intrafamiliale répond aux besoins et à l'intérêt supérieur de l'enfant, plusieurs éléments doivent nécessairement être pris en compte tant par les États d'origine que par les États d'accueil. La Commission spéciale de 2021 devrait être l'occasion pour les États de réfléchir ensemble à ces éléments et de s'inspirer du paragraphe 62 des Lignes directrices. Ainsi, pourraient être évalués notamment (mais non exclusivement) :

- La relation de l'enfant avec ses parents biologiques et ses potentiels frères et sœurs ;
- La prise en compte de l'opinion de l'enfant sur l'adoption intrafamiliale envisagée ;
- La prise en compte de l'opinion de l'enfant sur la possibilité d'une adoption internationale extrafamiliale ou d'autres types de placements transfrontières ;
- Les besoins spécifiques de l'enfant (liés à son âge, son mode d'attachement, ses potentielles fragilités au plan physique ou psychologique, etc.) ;
- La prise en compte de l'opinion des enfants des PAP et des frères et sœurs de l'enfant adopté ;
- Le degré de parenté entre l'enfant à adopter et les PAP ;
- La qualité du lien entre l'enfant et les PAP (degré de connaissance, fréquence des contacts, critères sociaux, culturels et linguistiques, etc.) ;
- Les motivations (*voir section III.2.1.2*) qui sous-tendent cette adoption intrafamiliale.

112 SSI/CIR (2018). *Accord de poursuite de la procédure, Article 17 c) de la Convention de La Haye de 1993 – Synthèse de l'enquête.* Disponible sur demande au SSI/CIR : irc-cir@iss-ssi.org.

2.2.2 Assurer une véritable évaluation des parents adoptifs potentiels

Comme l'a justement souligné l'Allemagne, « le fait que l'enfant et les PAP soient de la même famille ne signifie pas automatiquement que les PAP sont aptes à adopter cet enfant. L'enfant étant connu, il est essentiel de s'intéresser à son histoire, à ses caractéristiques propres et de voir comment les PAP pourront y répondre ». Par ailleurs, comme le précise la Slovénie, « dans le cas des adoptions intrafamiliales, en plus d'évaluer comme pour tous les PAP, leur capacité à être de bons parents adoptifs, il faut également évaluer leurs motivations et la nature de la relation entre l'enfant et les PAP afin de garantir que l'adoption soit réussie et réponde à l'intérêt supérieur de l'enfant ».

Recommandations du SSI/CIR :

L'analyse préliminaire des motivations des PAP réalisée par les AC (*voir section III.2.1.2*), visant uniquement à réorienter le projet en cas de contrariété manifeste avec l'intérêt de l'enfant, ne prive donc en rien de son importance l'analyse approfondie de celles-ci par les professionnels chargés de l'évaluation psychosociale. Leur évaluation doit donc être tout aussi rigoureuse que pour les adoptions classiques, mais également intégrer les spécificités de l'adoption intrafamiliale. Ainsi, en plus des critères habituels[113], devront être étudiées avec soin des questions telles que les bouleversements de la filiation ou encore le maintien du lien avec la famille biologique.

Par ailleurs, il est important que l'évaluation reflète la capacité des PAP à répondre aux besoins spécifiques de l'enfant. Il serait particulièrement pertinent que les professionnels de l'État d'accueil puissent, dès l'évaluation, disposer du rapport sur l'enfant transmis par l'État d'origine, afin d'adapter la conduite de l'évaluation et la préparation des PAP aux besoins spécifiques de l'enfant.

2.3 Assurer une préparation et un accompagnement du triangle adoptif

2.3.1 Assurer une préparation spécifique de tous les membres du triangle adoptif

L'adoption intrafamiliale soulève de nombreuses questions qui lui sont propres. Il est donc important de prévoir des séances de sensibilisation dédiées à ce type de projet pour toutes les parties impliquées.

Concernant la préparation des PAP, des formations spécifiques ont été mises en place en Belgique, en France ou encore au Luxembourg. La pratique développée en France par l'organisme accrédité d'adoption public sera présentée ci-après.

113 Fronek, P. « *Évaluation des parents adoptifs potentiels* » dans : Jeannin, C. (ED) (2017). *Vers une plus grande compétence, apprendre des échecs de l'adoption internationale.* SSI, Genève, Suisse, pp. 110 à 113. Disponible sur : https://www.iss-ssi.org/images/Publications_ISS/FRA/ICA_Breakdowns_FRA.pdf.

Former les PAP aux spécificités de l'adoption intrafamiliale
Agence Française de l'Adoption – AFA (FRANCE)

Lancées en 2017 et co-animées par la rédactrice en charge du pays, le médecin et la psychologue de l'AFA, des formations particulières ont été organisées pour des PAP ayant des projets d'adoptions intrafamiliales en Haïti et au Togo. Elles sont l'occasion de revenir sur les spécificités de la procédure et des délais (généralement identiques à ceux d'une procédure d'adoption internationale classique, voire parfois plus longs), de créer des liens entre les familles, de présenter les relais santé disponibles au retour et d'aborder de façon ludique, sous forme d'un groupe de parole, des thématiques centrales à l'adoption internationale en général et à l'adoption intrafamiliale en particulier, comme le bouleversement filial. Une occasion de recentrer le projet sur l'enfant, de s'interroger sur sa faisabilité et surtout sur les bénéfices et les risques pour l'enfant afin de contribuer autant que possible à réduire les échecs.

Par ailleurs, les enfants doivent faire l'objet d'un véritable accompagnement. Il est donc essentiel que les États d'origine développent des programmes pour leur préparation et qu'ils soient pleinement informés des changements que l'adoption, même par des proches, va entrainer dans leurs vies.

Il appartient également à ces États de développer des programmes de préparation adaptés pour les familles biologiques, les éclairant sur les conséquences de cette adoption et les informant des alternatives possibles.

Le SSI/CIR rappelle ici les bénéfices de l'adoption ouverte[114] et l'importance d'aborder la question du maintien des liens post-adoption dans la préparation tant des parents biologiques que des PAP.

Recommandations du SSI/CIR :

Le SSI/CIR invite tous les États d'accueil à développer des modules spécifiques de formation pour les adoptions intrafamiliales, tenant compte des particularités de ces projets. Ces formations doivent être l'occasion pour les PAP de réfléchir à d'autres options et aux défis auxquels ils devront faire face. De même, le SSI/CIR encourage les États d'origine à préparer les parents biologiques et les enfants à ces projets et aux États d'accueil d'honorer leur responsabilité en matière d'évaluation, de préparation et d'accompagnement des PAP.

114 SSI/CIR (2015). *Analyse comparative sur l'adoption ouverte : État des lieux et perspectives.* Disponible sur demande au SSI/CIR : irc-cir@iss-ssi.org.

2.3.2. Assurer un accompagnement spécifique de tous les membres du triangle adoptif

Tout au long du processus d'adoption intrafamiliale, les PAP, l'enfant adopté et le cas échéant la famille biologique ont le droit au même accompagnement de qualité que lors de tout autre projet d'adoption.

Un État d'accueil estime que les PAP qui connaissent la langue et les structures étatiques de l'État d'origine n'ont pas besoin du même accompagnement que les PAP étrangers et que le simple recours à un avocat, pour les démarches juridiques, serait suffisant. Plusieurs mises en garde à ce sujet doivent être faites :

- La connaissance du fonctionnement des institutions locales, si elle constitue un avantage, peut également être facteur de risques et ouvrir la porte à des pratiques illicites ou, à minima, à des mauvaises pratiques.
- Les PAP ayant souvent vécu depuis longtemps dans l'État d'accueil, y étant même parfois nés, peuvent être éloignés des réalités locales et en avoir une vision erronée.
- Même si les PAP et l'enfant se connaissent, il est essentiel qu'un professionnel spécialisé puisse s'assurer localement que les conditions favorables à une adoption réussie soient réunies afin de prévenir les risques d'échec.

Recommandations du SSI/CIR :

Ainsi, le SSI/CIR estime que les adoptions intrafamiliales doivent faire l'objet d'une préparation et d'un accompagnement d'une qualité égale aux autres adoptions. Les spécificités de ce type de projet, qui ne sont pas à sous-estimer, doivent également être intégrées au travail avec chaque membre du triangle adoptif tout au long du processus, y compris sur le long terme.

2.3.3 Reconnaître les adoptions intrafamiliales conformes à la Convention de La Haye de 1993 et condamner les contournements

- Adoptions internationales intrafamiliales prononcées dans le cadre de la Convention de La Haye de 1993

Lorsque l'adoption intrafamiliale est prononcée dans le cadre de la Convention de la Haye de 1993 et que les garanties prévues par cette Convention sont respectées, elle devrait bénéficier du système de reconnaissance automatique prévue par les articles 23.1 et 24 de cette dernière.

Convention de La Haye de 1993

Article 23.1. « Une adoption certifiée conforme à la Convention par l'autorité compétente de l'État contractant où elle a eu lieu est reconnue de plein droit dans les autres États contractants (...).

Article 24. La reconnaissance d'une adoption ne peut être refusée dans un État contractant que si l'adoption est manifestement contraire à son ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant. »

En revanche, la situation est différente lorsque l'adoption est prononcée en dehors du cadre de cette Convention ou en violation de celle-ci.

- Adoptions internationales intrafamiliales prononcées dans un État non partie à la Convention de La Haye de 1993

Avant de reconnaître l'adoption, il est important que les juridictions puissent s'assurer que les garanties éthiques ont été respectées et que l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant.

Le SSI/CIR a cependant parfaitement conscience que les États peuvent à cet égard voir leurs actions limitées par leurs règles de droit international privé relatives à la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères. Il apparaît donc important d'adopter des cadres nationaux qui reproduisent les garanties prévues par la *Convention de La Haye de 1993* et de prévoir des règles spécifiques en matière de reconnaissance des décisions en cas de violation des dispositions légales.

- Adoptions internationales intrafamiliales prononcées en contournement des dispositions de la Convention de La Haye de 1993

Convention de La Haye de 1993

Article 33. « Toute autorité compétente qui constate qu'une des dispositions de la Convention 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 utiles soient prises. »

Afin d'éviter que des adoptions nationales soient réalisées plutôt que des adoptions internationales couvertes par les garanties de la *Convention de La Haye de 1993*, il est important d'adopter des cadres légaux stricts, prévoyant des sanctions aux contournements, mêmes involontaires, à la Convention, tout en trouvant des moyens d'initialiser une nouvelle procédure conforme à la Convention.

Une jurisprudence française récente montre les effets positifs du mécanisme de coopération étroite entre autorités, prévu à l'article 33 de la Convention de La Haye de 1993, en cas de violation de celle-ci.

Les procédures de régularisation prévues en Belgique et en Nouvelle-Zélande constituent également des sources d'inspiration pour répondre à ces pratiques illicites.

L'application de l'article 33 de la Convention de La Haye de 1993
FRANCE
1re Civ. 18 mars 2020 (n° 19-50.031)

Un tribunal français avait prononcé l'adoption simple intrafamiliale d'un enfant résidant habituellement en Haïti sans appliquer la Convention de La Haye de 1993. La mère biologique, avec qui l'enfant vivait, a déposé une demande de visa-adoption auprès de l'Ambassade de France en Haïti. Constatant une violation de la Convention et faisant application de son article 33, l'Ambassade a alerté l'autorité centrale française qui en a informé le Parquet. Un pourvoi dans l'intérêt de la loi ayant été formé contre le jugement,[115] la Cour de cassation a cassé ce dernier et a rappelé solennellement l'obligation incombant aux juges saisis d'une adoption internationale de vérifier d'office le respect de la Convention de La Haye de 1993.

Régularisation des situations par une nouvelle procédure conforme à la Convention de La Haye de 1993
BELGIQUE ET NOUVELLE-ZÉLANDE

Une adoption nationale réalisée dans un État partie à la Convention de La Haye de 1993 ne sera pas reconnue pour permettre à l'enfant d'entrer sur le territoire ou d'obtenir la citoyenneté. La procédure devra être régularisée par une nouvelle procédure conforme aux dispositions de la Convention.

Recommandations du SSI/CIR :

Afin de prévenir les contournements de la Convention de La Haye de 1993, le SSI/CIR invite tous les États, tant d'accueil que d'origine, qui ne l'ont pas encore fait à :

1) Renforcer leurs cadres légaux, notamment en :

- Fixant clairement les critères applicables pour qu'une adoption soit nationale ;
- Prévoyant des règles précises de reconnaissance des adoptions nationales étrangères ;
- Adoptant une législation relative à l'adoption internationale qui reprend l'ensemble des principes de la Convention de La Haye de 1993 et prévoit notamment l'obligation de délivrance d'un accord à la poursuite de la procédure pour toutes les adoptions internationales, y compris avec les États non conventionnés ;
- Interdisant les adoptions privées et indépendantes (*voir section III.1.1.4*).

2) Prévoir des formations régulières sur la Convention de La Haye de 1993, et plus spécifiquement sur les adoptions intrafamiliales, à destination des :

- agents de l'AC et des OAA ;
- magistrats chargés des questions d'adoption ;
- responsables des services consulaires et des autorités d'immigration.

115 Le pourvoi dans l'intérêt de la loi est une disposition de procédure civile française permettant au procureur général près la Cour de Cassation de se pourvoir contre une décision devenue définitive. La cassation sur ce fondement est sans effet entre les parties (le jugement conserve ses effets) mais permet d'assurer la défense de l'intérêt supérieur de la loi.

2.4 Assurer le suivi post-adoption et mettre en place une coopération en cas d'échec

Il est de la responsabilité des États d'accueil d'assurer le suivi post-adoption pour repérer les éventuelles difficultés. Les PAP doivent être sensibilisés à la nécessité de ce suivi dès la phase d'évaluation/préparation. La signature d'un engagement de suivi post-adoption peut être recommandée et celui-ci devrait garantir l'accès à tous les services et programmes de soutien post-adoptifs existants dans l'État d'accueil. En cas d'échec à l'adoption, il convient d'envisager une coopération entre l'AC de l'État d'accueil et celle de l'État d'origine. La *Convention de La Haye de 1996* peut être un instrument de cette coopération.[116]

Une coopération étroite avec l'État d'origine en cas d'échec
FRANCE

Dans ces situations gérées au cas par cas, l'AC française – la Mission de l'adoption internationale (MAI) – a signalé à l'AC de l'État d'origine le retour de l'enfant afin que, si son droit interne le permettait, des mesures soient prises pour répondre au mieux à son intérêt et notamment sécuriser son statut juridique (retrait d'autorité parentale aux parents adoptifs, révocation en cas d'adoption simple, etc.). Lorsqu'il n'existait pas d'accord bilatéral entre les deux États en matière de protection de l'enfance, les AC ont pu servir d'intermédiaires pour fixer à l'amiable, avec les parents adoptifs, le montant d'une pension permettant de prendre en charge les frais de l'enfant.

Recommandations du SSI/CIR :

- Sensibiliser les PAP, dès la préparation, à l'importance du suivi post-adoption qui doit être perçu comme un appui à disposition et non comme un contrôle contraignant ;
- Faire signer aux PAP des engagements de suivi post-adoption ;
- Favoriser la coopération des AC en cas d'échecs de l'adoption ;
- Promouvoir la ratification de la Convention de La Haye de 1996, assurer la formation de tous les professionnels concernés à cette Convention et favoriser son application dans les cas d'échecs.

116 Martinez-Mora, L. « *Les conventions internationales et les échecs de l'adoption internationale* » dans : Jeannin, C. (ED) (2017). « Vers une plus grande compétence, apprendre des échecs de l'adoption internationale », SSI, Suisse, pp. 57 à 59. Disponible sur : https://www.iss-ssi.org/images/Publications_ISS/FRA/ICA_Breakdowns_FRA.pdf.

Conclusion

Les adoptions intrafamiliales internationales constituent une mesure de protection de l'enfant importante qui en principe permet le maintien d'une continuité familiale et culturelle pour l'enfant, lorsqu'il se trouve privé de sa famille. Toutefois, les adoptions intrafamiliales internationales ne font pas exception au principe fondamental selon lequel l'enfant doit demeurer au centre des procédures et son intérêt doit primer sur tous les autres, au-delà des pratiques culturelles, du désir d'enfant ou encore de projections sur son avenir matériel. Une nouvelle fois, il est fait appel à la responsabilité conjointe des États d'accueil et d'origine pour garantir, ensemble, que les adoptions intrafamiliales n'aient pas lieu en dehors du cadre légal international qui les unit. En particulier, il convient de veiller à ce qu'elles ne fassent pas l'objet de procédures "allégées" alors même que leur spécificité appelle à l'affinement de ces dernières, et que cette option ne soit envisagée que lorsqu'elle est la meilleure pour l'enfant. À cet égard, le SSI/CIR rappelle le rôle fondamental que peuvent jouer les Lignes directrices et la Convention de La Haye de 1996 dans la détermination de la mesure de protection de l'enfance la plus appropriée y compris dans le cadre des placements transfrontières. Le SSI/CIR est heureux de pouvoir générer un échange de pratiques prometteuses développées dans de nombreux États et des discussions qu'il espère fructueuses entre les États car leur coopération étroite est la réponse ultime au grand défi soulevé par cette publication : la réalisation d'adoptions intrafamiliales internationales pleinement respectueuses des droits de l'enfant.

Notes

Notes

Notes

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

© Service Social International 2020 Tous droits réservés.
Toute reproduction, copie ou diffusion de cette publication est interdite sans le consentement du SSI.

ISBN : 978-2-940629-12-1