LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ

SSI/CIR Document de synthèse comparatif 1 : 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 2019. Tous droits réservés.

Toute reproduction, copie ou diffusion de cette publication sont interdites sans autorisation préalable de l'éditeur.

Graphisme et illustrations : www.transformbrands.co.uk

ISBN : 978-2-940629-02-2

Dambach M. (2019). Principe de subsidiarité. Genève, Suisse. Service Social International.

L'auteur tient à remercier ses collègues du SSI/CIR pour leur précieuse contribution, à savoir Christina Baglietto, Cécile Jeannin, Jeannette Wöllenstein et, en particulier, Barbara Weber pour la traduction française du document et Juliette Roulez pour son travail d'édition.

Table des matières

Abréviations 05

Introduction 06

1. Historique de la rédaction du principe de subsidiarité dans le droit international 09

1.1 Convention de 1989 des Nations Unies relative aux droits de l'enfant 10

1.2 La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale 11

1.3 Débat actuel n°1 : le principe de subsidiarité tel qu'exposé dans la Convention de la Haye de 1993, est-il en conflit avec la CDE ? 12

1.4 Débat actuel n°2 – le principe de subsidiarité s'applique-t-il aussi aux pays d'accueil ? 13

2. Cadres juridiques nationaux relatifs au respect du principe de subsidiarité 15

2.1 Exemples de législations 16

2.2 Exemples de jurisprudence nationale 19

2.3 Contexte et conséquences de la mise en oeuvre du principe de subsidiarité 20

3. Présentation de quelques pratiques prometteuses 22

3.1 Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants 23

3.2 Prévention de la séparation familiale – Partie IV des Lignes directrices des Nations Unies 24

3.3 Promotion de la réintégration familiale – Par. 48 à 51 des Lignes directrices des Nations Unies 27

3.4 Préconiser la continuité dans l'éducation de l'enfant – Par. 57, 60 et 74 des Lignes directrices des Nations Unies 29

3.5 Promotion de l'adoption nationale 32

3.5.1 Registre central d'adoption permettant de faciliter l'apparentement entre les enfants et les parents adoptants potentiels 32

3.5.2 Sensibilisation aux besoins de l'enfant 34

3.5.3 Soutien aux familles dans les pays d'origine pour adopter un enfant 35

3.5.4 Préparer les PAP à envisager une adoption nationale et assurer un soutien concernant le suivi 36

3.6 Coopération entre pays 37

Conclusion 38

Abréviations

OAA	Organisme Agréé d'Adoption
AC	Autorité centrale pour l'adoption
AI	Adoption Internationale
CDE	Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989
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
Lignes directrices des Nations Unies	Lignes directrices de 2009 des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants
PA	Pays d'accueil
PAP	Parents adoptants potentiels
PO	Pays d'origine
SSI	Service Social International
SSI/CIR	Service Social International/Centre International de Référence pour les droits de l'enfant privé de famille
UNICEF	Fonds des Nations Unies pour l'Enfance

Introduction[1]

Le principe de subsidiarité est l'un des principes clés de l'adoption internationale (AI), clairement inscrit dans le droit international et en particulier dans la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant (CDE) et dans 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). Le principe de subsidiarité repose sur une approche à deux niveaux qui peut se résumer comme suit :

1) ***L'adoption nationale est subsidiaire à toute mesure permettant de maintenir l'enfant ou de le retourner dans sa famille d'origine et en donnant la priorité aux mesures visant à prévenir l'abandon.*** *Concernant ce premier aspect, le Manifeste pour une éthique de l'adoption internationale de 2015 indique que « le premier niveau du principe de subsidiarité demande que la priorité soit donnée au maintien de l'enfant dans son milieu d'origine. En pratique, il implique la mise en place d'un système basé sur le développement de solutions nationales de type familial pour les enfants séparés de leur famille, permettant de diminuer les besoins en matière d'adoption internationale. Concrètement, un tel système devrait prévoir des programmes de soutien aux familles leur permettant d'élever leurs enfants, des programmes de réinsertion familiale en cas de séparation temporaire*

1 Ce document rédigé par Mia Dambach est une version révisée de la présentation faite devant les Autorités centrales européennes d'adoption à Oslo en 2009.

et de placement familial alternatif en cas de séparation définitive. »

2) ***L'AI est subsidiaire à l'adoption nationale.*** *Le Manifeste pour une éthique de l'adoption internationale de 2015 « consacre la subsidiarité de l'adoption internationale sur les mesures nationales de protection de type familial. Une adoption internationale ne devrait donc intervenir qu'après qu'une solution familiale à long terme ait été activement recherchée dans le pays d'origine de l'enfant, notamment auprès de PAP nationaux. »*

Bien que l'approche à deux niveaux existe bel et bien dans le droit international, il est fondamental que l'intérêt supérieur de l'enfant soit le principe primordial régissant toute adoption[2]. Il peut donc exister des situations où il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être adopté dans un autre pays (c'est-à-dire par des proches vivant à l'étranger), même s'il existe des solutions au niveau national.

En se basant sur l'intérêt supérieur de l'enfant et tenant compte de ses besoins individuels, ce document s'efforce de promouvoir l'approche à deux niveaux du principe de subsidiarité en examinant l'esprit dans lequel les normes internationales ont été rédigées (Section 1), en proposant des exemples de législations et de jurisprudence (Section 2), et en identifiant les pratiques prometteuses qui reflètent ce principe (Section 3).

Il est indispensable que les lois, les politiques et les pratiques visant au respect du principe de subsidiarité soient concrètes, efficaces et ne se contentent pas d'exister pour la forme. Par exemple, la pauvreté ne devrait pas suffire à elle seule, à expliquer pourquoi un enfant est en besoin d'adoption internationale, ce qui est pourtant souvent invoqué dans les cas d'abandon. Dans ces circonstances, il est difficile de faire respecter le principe de subsidiarité, alors qu'aucune politique de prévention adaptée ni aucun soutien pour aider les parents à s'occuper de leurs enfants ne sont en place. De même, si une loi prévoit que l'enfant doit figurer sur un registre d'adoption durant 60 jours avant d'envisager une AI, il est essentiel que des activités – documentées - soient entreprises durant cette période afin de trouver une solution au sein du pays, contrairement à simplement attendre qu'elle s'écoule. Par conséquent, ce document explore également, lorsque cela est pertinent, les questions relatives au respect dans la pratique du principe de subsidiarité.

2 Notons la complexité de l'application de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de l'adoption : Cantwell N. (2014), *The best interests of the child in intercountry adoption.* Florence, Italie. UNICEF https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/unicef%20best%20interest%20document_web_re-supply.pdf

Illustration : le principe de subsidiarité

Les AI font toujours l'objet de préjugés et il n'est pas toujours aisé d'expliquer le véritable sens de ce principe à ceux qui nous entourent ou au grand public. Par conséquent, pour comprendre facilement le sens qui se cache derrière le principe de subsidiarité, on pourrait imaginer le dialogue suivant :

Le novice : « Mais pourquoi est-ce si compliqué d'adopter un enfant, alors que le monde semble déborder d'enfants dans le besoin ? »

L'expert : « Il faut en premier lieu, se demander si ces enfants sont adoptables, c'est-à-dire s'assurer qu'il n'existe dans leur pays aucune possibilité de prise en charge. Pour illustrer ce point, imaginez que vous ayez deux enfants, et que vous mourriez dans un accident de voiture. Que souhaiteriez-vous pour vos enfants ?

Le novice : « Il serait normal qu'ils restent avec leur maman ».

L'expert : « Bien sûr. Et si la maman mourrait également dans l'accident ? »

Le novice : « Eh bien, j'aimerais que les enfants soient pris en charge par la famille : les grands-parents ou les oncles et tantes par exemple. »

L'expert : « Tout à fait. Et supposons que la famille ne puisse pas s'occuper des enfants parce qu'elle n'existe pas, ou qu'elle ne dispose pas des ressources suffisantes ? »

Le novice : « Dans ce cas, j'aimerais que mes enfants grandissent dans leur pays, dans un cadre plus ou moins familier où ils puissent poursuivre leur scolarité dans leur langue maternelle, etc. »

L'expert : « Eh bien, vous voyez, c'est la même chose pour tous les parents du monde : l'AI ne devrait être envisagée que si toutes les options que vous venez d'énumérer s'avèrent impossibles. C'est ça, le principe de subsidiarité. »

(Élaboré par Aaron Greenburg, voir le bulletin mensuel de mars-avril 2009 du SSI/CIR)

1 : Historique de la rédaction du principe de subsidiarité dans le droit international[3]

Le principe de subsidiarité est incorporé dans la CDE (Section 1.1) et dans la Convention de La Haye de 1993 (Section 1.2). Ces deux normes internationales constituent un cadre de référence pour le respect de ce principe avant d'entreprendre une adoption internationale. Plus récemment, l'esprit du principe de subsidiarité a été reflété dans les Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants (voir Section 3.1). Bien que ce texte ne traite pas spécifiquement de l'adoption, à travers plusieurs de ses dispositions (p. ex. paragraphes 9, 10, 34b, 38, 117, 132), les Lignes directrices des Nations Unies indiquent que la priorité consiste à soutenir les familles en charge des enfants. Cela inclut un soutien financier, une garde journalière ou ponctuelle, des services d'éducation, de santé, communautaires et de réinsertion afin de permettre aux enfants de demeurer prioritairement dans leur famille, et parvenir à les y réintégrer durablement s'ils en ont été séparés.

3 Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme. (2007) *Legislative history on the Convention on the Rights of the Child (vol 2)*. Genève, Suisse. OHCHR, disponible sur https://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc2en.pdf et Van Loon JHA. (1993) *International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption*. Dordrecht, Pays-Bas. Éditions Martinus Nijhoff.

1.1 Convention de 1989 des Nations Unies relative aux droits de l'enfant

Comme mentionné plus haut, le principe de subsidiarité couvre deux aspects dans la CDE. Premièrement, l'adoption nationale est subsidiaire à toute mesure permettant de maintenir l'enfant ou de le retourner dans sa famille d'origine et en donnant la priorité aux mesures visant à prévenir l'abandon. Deuxièmement, l'AI est subsidiaire à l'adoption nationale.

On retrouve clairement ce premier aspect du principe de subsidiarité dans le premier projet de Convention de la Pologne (1979), qui a servi de base à la CDE, en veillant, en priorité, à ce que l'enfant puisse *« autant que possible, grandir sous la sauvegarde et sous la responsabilité de ses parents »* (ancien art. VI). Cette idée est reformulée dans le préambule de la Convention qui stipule : *« Convaincus que la famille, unité fondamentale de la société et milieu naturel pour la croissance et le bien-être de tous ses membres, et en particulier des enfants, doit recevoir la protection et l'assistance dont elle a besoin pour pouvoir jouer pleinement son rôle dans la communauté ».*

Bien que la question de l'adoption fut incluse dans la première version révisée de la Pologne du projet de la CDE (1979), le texte ne fit pas état du deuxième aspect du principe de subsidiarité[4]. Aucun État ou ONG ne présenta de proposition aux Groupes de travail sur la CDE en 1981, 1982, 1983 ou 1985, sur ce deuxième aspect de l'AI (subsidiarité de l'adoption internationale à l'adoption nationale). En 1986, l'Assemblée générale adopta la Déclaration des Nations Unies sur les principes sociaux et juridiques applicables à la protection et au bien-être des enfants, envisagés surtout sous l'angle des pratiques en matière d'adoption et du placement familial sur les plans national et international (Déclaration des Nations Unies de 1986)[5]. Il est intéressant de constater que l'article 17 de la Déclaration des Nations Unies de 1986 fait référence au deuxième principe de subsidiarité en déclarant que *« si un enfant ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé, l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un moyen approprié de lui procurer une famille »*. Lors de la révision technique du projet de CDE en 1988, l'UNICEF proposa que l'ébauche de l'article de la CDE sur l'adoption tienne compte de la Déclaration des Nations Unies de 1986, et en particulier du principe de subsidiarité.

En conséquence, dans le cadre d'une réunion aux Pays-Bas et en Amérique Latine, on avança des propositions en deuxième lecture en 1988-1989, visant à inclure le principe de subsidiarité dans la CDE. Le texte suivant fut accepté par le groupe de rédaction : *« l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant, si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé »* (formulation actuelle de l'article 21(b) de la CDE). Afin de renforcer ce principe, le Brésil et le Canada proposèrent d'ajouter une clause supplémentaire sur le besoin de continuité dans l'éducation de l'enfant, ce qui correspond actuellement à l'article 20(c) de la CDE.

4 La question de l'adoption ne figurait pas dans le premier projet de Convention de la Pologne (1978). Barbados et Colombia furent les premiers à proposer de l'inclure.

5 Voir http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A%2FRES%2F41%2F85

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

Les travaux préparatoires en vue de la Convention de La Haye de 1993 débutèrent en juin 1993 lors de la Commission spéciale, au cours de laquelle des discussions sur le principe de subsidiarité refirent surface. Les conclusions de la première réunion tentèrent de définir provisoirement l'un des objectifs généraux de politique comme suit : « *l'intérêt supérieur de l'enfant est en général mieux servi si l'enfant est élevé par ses parents ou, à défaut, par une famille d'accueil ou adoptive dans le pays de l'enfant ; l'adoption internationale doit être considérée comme une solution de nature subsidiaire, afin de garantir le bien-être de l'enfant (…)* ». Durant les Commissions spéciales de 1990, 1991 et 1992, la principale question traitée concernant le principe de subsidiarité fut de savoir si l'article 21(b) pouvait être interprété - sans que cela ne revête un caractère obligatoire - en ce sens que, face à une AI, des solutions nationales non-permanentes de placement des enfants doivent être privilégiées, telles que la prise en charge en famille d'accueil ou le placement en institution. C'est dans ce contexte que le préambule à la Convention de La Haye de 1993 fut rédigé pour souligner **les avantages d'une solution définitive** en faveur de l'enfant, en premier lieu dans le pays d'origine de l'enfant (PO), puis hors du pays. Cela fut précisé dans l'article 4(b) de la Convention de La Haye de 1993 qui stipule que : « *Les adoptions visées par la Convention ne peuvent avoir lieu que si les autorités compétentes de l'État d'origine ont constaté, après avoir dûment examiné les possibilités de placement de l'enfant dans son État d'origine, qu'une adoption internationale répond à l'intérêt supérieur de l'enfant* ».

En raison des vues quelque peu divergentes sur la CDE et sur la Convention de La Haye de 1993, des débats ont vu le jour et ont conduit à des positions clivantes sur le rôle de AI. Deux de ces débats sont présentés ci-dessous.

1.3 Débat actuel n°1 : le principe de subsidiarité tel qu'exposé dans la Convention de la Haye de 1993, est-il en conflit avec la CDE ?

Certains ont soutenu que la CDE met l'accent sur l'AI comme mesure de dernier ressort et que la Convention de La Haye de 1993 a une vision plus large en soulignant l'importance d'une solution définitive. Il est peu probable qu'une approche davantage basée sur les droits de l'enfant vienne appuyer un discours de dernier ressort aussi catégorique. Appliquer efficacement le principe de subsidiarité ne consiste pas simplement à veiller au respect théorique de la législation nationale et des politiques, avant d'envisager une AI. Qui plus est, une approche de dernier recours dissuade d'une approche individualisée en identifiant la mesure la plus adaptée pour l'enfant. Les approches rigides occultent les réalités difficiles, par exemple, les questions relatives aux efforts concrets réalisés pour rechercher la famille d'origine en cas d'abandon, le soutien apporté aux parents leur permettant de s'occuper de leur enfant, les échecs systématiques du système de protection de l'enfance, etc.

Une AI peut être envisagée après avoir établi que l'enfant ne peut pas bénéficier pas d'une mesure de prise en charge appropriée dans son PO. L'AI peut constituer une mesure de protection de l'enfance parmi tant d'autres. Pour déterminer si une prise en charge est, en principe, appropriée, on commence par explorer la possibilité de maintenir l'enfant dans sa famille d'origine, puis l'on envisage des options de type familial, et le processus devrait se poursuivre, si nécessaire, jusqu'à trouver une solution appropriée pour l'enfant. Ce processus d'examen nécessite une comparaison approfondie entre les avantages et les inconvénients, en particulier lorsque les deux seules options réalistes proposées sont la prise en charge en grande structure d'accueil et l'AI. Un tel examen doit notamment inclure une évaluation détaillée de la capacité des parents adoptants potentiels (PAP) à répondre aux besoins uniques de l'enfant, y compris la preuve qu'ils ont été préparés et soutenus de manière appropriée. L'évaluation globale devrait également porter sur la qualité de prise en charge par l'institution, par exemple, le taux d'encadrement des enfants et les relations avec les autres enfants. Cette approche permet également de veiller à ce que l'enfant puisse réellement participer aux prises de décision. En outre, l'AI peut être envisagée et privilégiée par rapport aux solutions nationales, dans le cas, par exemple, d'une adoption intrafamiliale, impliquant des liens préexistants et/ou lorsque l'enfant est en besoin urgent de soins médicaux, si cela répond à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le respect dans la pratique du principe de subsidiarité dépendra des besoins individuels de chaque enfant, en considérant avant tout, son intérêt supérieur. Les discussions devraient s'écarter du concept de « dernier ressort », pour rechercher la solution qui répond à l'intérêt supérieur de l'enfant[6].

6 Observation générale n°14 (2013) du Comité sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1) http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=CRC+%2FC%2FGC%2F14, UNHCR ; (2008) *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*. Genève, Suisse. UNHCR http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf (à noter que ces Lignes directrices sont actuellement en cours de révision et devraient être publiées fin 2018/2019); Cantwell N. (2014). *The best interests of the child in intercountry adoption*. Florence, Italie. UNICEF https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/unicef%20best%20interest%20document_web_re-supply.pdf

1.4 Débat actuel n°2 – le principe de subsidiarité s'applique-t-il aussi aux pays d'accueil ?

L'interprétation classique du principe de subsidiarité consiste à s'appuyer sur la règle de droit immuable de la CDE et de la Convention de La Haye de 1993. Ces deux Conventions décrivent le principe de subsidiarité comme l'obligation d'un pays à épuiser les solutions nationales avant d'entreprendre une AI, et de promouvoir la continuité dans l'éducation de l'enfant. Le procès-verbal des sessions de rédaction indique que les États parties, l'UNICEF et les ONG imposent le principe de subsidiarité essentiellement aux pays d'origine (PO), sans s'attarder sur les pays d'accueil (PA).

Cette omission ne signifie pas que seuls les PO doivent respecter le principe de subsidiarité, puisque le droit international s'applique à tous les pays, qu'ils envoient ou accueillent des enfants. Dans ses observations finales sur le Mexique en 1994, le Comité des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant (Comité de la CDE) a interprété le principe de subsidiarité au sens où « *l'adoption internationale devrait être envisagée à la lumière de l'article 21, à savoir comme une mesure de dernier ressort* », bien que plus récemment, le Guide de bonne pratiques élaboré par la Conférence de La Haye indique que la prise en charge en institution est moins favorable que l'AI. En outre, dans ses Observations finales à la Russie en 2005, le Comité a estimé que « *les États parties devraient également envisager la mise en œuvre de mesures destinées à promouvoir des solutions nationales appropriées, y compris l'adoption* » comme moyen de respecter le principe de subsidiarité. Vité et Boéchat (2008) proposent des directives supplémentaires, suggérant que l'un des aspects du principe de subsidiarité repose

sur une nécessaire continuité dans l'éducation de l'enfant (article 20 (3), ce qui coïncide avec les intentions des premiers rédacteurs[7].

On trouve une illustration du principe de subsidiarité dans la recommandation du Comité de la CDE aux États-Unis – à la fois PO et PA - en 2008 :

> 31. Afin de renforcer les garanties contre la vente d'enfants à des fins d'adoption, le Comité recommande à l'État partie :
>
> (f) De donner effet au principe de subsidiarité tel qu'il est consacré à l'article 303 a) B) de la loi de 2000 sur l'adoption internationale, afin de s'assurer que les enfants américains sont en premier lieu adoptés aux États-Unis.
>
> Source : www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=CRC%2FC%2FOPSC%2FUSA%2FCO%2F1

Étant donné que les principes de la CDE et de la Convention de La Haye de 1993 s'appliquent à tous les pays, sans distinction entre PA et PO, l'obligation d'élaborer « *des solutions nationales appropriées, y compris l'adoption* », favorisant le placement permanent et tenant compte d'une continuité dans l'éducation de l'enfant, s'appliquent à la fois aux PO et aux PA[8].

7 Vité S. et Boéchat H. (2008). Article 21 : *Adoption*, fait partie de la série *A commentary on CRC*. Pays-Bas. Éditions Martinus Nijhoff, disponible sur https://brill.com/view/title/11637

8 Voir le bulletin mensuel du SSI (mars/avril 2009) consacré au principe de subsidiarité basé sur les procédures internes, et le bulletin mensuel du SSI (avril 2016) http://www.iss-ssi.org/images/editorial-monthly-review/Editorials_fra/2016/Edito_201Avril_2016.pdf

2. Cadres juridiques nationaux relatifs au respect du principe de subsidiarité

Dans tous les pays, le principe de subsidiarité devrait clairement être défini dans la législation nationale, les politiques et la pratique abordant les mesures internationales de protection de l'enfance telles que l'adoption ou celles couvertes par la Convention de La Haye de 1996 comme *la kafalah*. Les pays disposent d'une grande latitude pour appliquer ce principe, par exemple, en accordant la priorité aux adoptions nationales, en fixant des délais et en s'exprimant en termes de « dernier ressort ». Malheureusement, dans de nombreux pays comprenant de manière non-exclusive l'Angola, le Commonwealth de la Dominique, le Liban, le Mozambique, le Sénégal et le Swaziland, la législation nationale n'éclaircit pas ce principe. Les organes législatifs devraient remédier à cela aussi rapidement possible, en y accordant un caractère prioritaire lorsque les pays qui entreprennent des AI.

2.1 Exemples de législations

Voici quelques exemples de législations nationales, bien qu'il en existe beaucoup d'autres[9].

Australie

L'Australie est principalement un pays d'accueil, cependant, les enfants australiens adoptés dans d'autres pays bénéficient également de mesures de protection. L'article 40 de la Loi sur l'adoption de la Nouvelle-Galles du Sud stipule que « *(1)(b) Un enfant qui réside ou qui est domicilié dans l'État, ne doit pas être adopté en dehors de l'Australie, à moins que le Directeur général n'ait (b) établi, entre autres conditions, qu'on ne parvient pas à trouver en Australie de famille appropriée pour adopter l'enfant ou le prendre en charge.* »

Bénin

L'adoption internationale n'est autorisée que si l'on ne peut garantir la protection de l'enfant au niveau national selon l'article 101 du Code de l'enfant.

Bolivie

L'adoption nationale a la priorité sur l'adoption internationale, comme le prévoit le Règlement pour la mise en œuvre de l'article 98 de la Loi n° 548 du Code de l'enfant de 2014 (Código de la Niñez y Adolescencia, Law N° 548 of 2014, Art. 98).

Chine

Selon l'article 18 de la Loi sur l'adoption, lorsqu'un enfant abandonné est retrouvé, le Bureau de la sécurité publique devra en premier lieu tenter de retrouver ses parents biologiques. Le Département des affaires civiles de la province publiera des annonces dans le journal local provincial afin de retrouver les parents biologiques de l'enfant abandonné. Si passé un délai de 60 jours de

9 Le SSI/CIR centralise de nombreuses législations nationales et pratiques en matière de politiques à travers le monde, si possible en anglais, français et espagnol. De plus, il dispose d'environ 110 états de situation.

publication, aucun des parents biologiques, ni aucun tuteur ne vient réclamer l'enfant, ce dernier est considéré comme abandonné, et peut être placé en vue d'une adoption. Le Département des affaires civiles de la province de résidence de l'enfant doit décider si une AI est dans son intérêt supérieur. Ce même Département doit s'assurer qu'il n'existe pas de possibilité pour l'enfant d'adoption au niveau national. Cette décision est prise avant que le rapport sur l'enfant ne soit déposé auprès du CCCWA en vue d'une adoption internationale. Lorsqu'un époux place un enfant en vue d'une adoption après la mort de l'autre époux, les parents de ce dernier sont prioritaires dans la prise en charge de l'enfant.

Colombie

Comme le stipule l'article 71 du Code de l'enfant et de l'adolescent (le Code), la priorité sera accordée aux familles colombiennes résidant en Colombie ou à l'étranger. En effet, l'ICBF et les institutions agréées accorderont la priorité, dans des conditions égales, aux demandes soumises par des citoyens colombiens lorsque ces dernières remplissent les conditions prévues par le Code. En pratique, des mécanismes clairs sont nécessaires pour veiller à cette égalité de conditions et pour que la priorité soit donnée à l'adoption nationale.

République démocratique du Congo

Avant de proposer un enfant à l'AI, il faut prouver que les solutions alternatives permettant à l'enfant de rester dans son pays d'origine ont été dûment examinées et qu'une AI est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que le prévoit l'article 18 de la Loi sur la protection de l'enfance du 10 janvier 2009.

Estonie

Une adoption depuis l'Estonie vers un pays étranger peut être prononcée prioritairement si l'enfant ne peut pas être pris en charge en République d'Estonie dans la mesure nécessaire selon l'article 165 de la Loi sur la famille.

Fédération de Bosnie-et-Herzégovine (FB-H)

Conformément à l'article 95 de la Loi sur la famille de la FB-H, un ressortissant étranger peut devenir parent adoptif à condition que cela réponde à l'intérêt supérieur de l'enfant et que ce dernier n'ait pas la possibilité d'être adopté en FB-H. Cette adoption ne peut être prononcée qu'après délivrance d'un agrément préalable par l'organisme officiel de la FB-H, responsable des questions de protection sociale. Lors de l'examen du rapport d'État par le Comité, la délégation de Bosnie Herzégovine a déclaré que « dans le cadre de la Loi sur la famille, les ressortissants étrangers sont autorisés à adopter un enfant de Bosnie Herzégovine, à condition qu'aucun citoyen de ce pays ne souhaite adopter l'enfant ; lorsqu'il est impossible de placer l'enfant en famille d'accueil ; après que tous les autres types de prise en charge aient été épuisés ; après qu'une équipe d'experts ait conclu que l'adoption répondrait à l'intérêt supérieur de l'enfant ; et après que l'adoption ait été autorisée par une autorité compétente ».

Le rapport de l'État partie au Comité sur les droits de l'enfant précise également que, pendant la guerre, et en particulier dans la période d'après-guerre, de nombreux ressortissants étrangers se sont rapprochés des autorités locales pour se renseigner sur la possibilité d'adopter des enfants citoyens de la FB-H. Cependant, dans la mesure où il y a moins d'enfants qui remplissent les conditions requises par la loi que de demandes émises par des citoyens de FB-H, ce sont les demandes de ces derniers qui sont satisfaites en priorité.

Indonésie

L'adoption internationale n'est autorisée qu'en dernier recours conformément à l'article 39(4) de la Loi sur la protection de l'enfance.

Kazakhstan

Selon l'article 12.2 de la Loi sur le mariage et la famille de 1998, l'AI n'est autorisée qu'à condition qu'aucune solution nationale en faveur de l'enfant n'ait été trouvée. La préférence va en priorité aux citoyens kazakhs résidant dans le pays, puis aux citoyens kazakhs vivant à l'étranger.

Madagascar

L'adoption internationale n'est autorisée que si, après avoir dûment examiné les possibilités d'un placement dans le pays ou d'une adoption nationale, l'AI répond à l'intérêt supérieur de l'enfant selon l'article 32 de la Loi sur l'adoption.

Philippines

L'adoption internationale intervient lorsque toutes les possibilités d'adoption de l'enfant sous la Loi d'adoption nationale ont été épuisées, et si cela répond à l'intérêt supérieur de l'enfant, conformément à l'article III de la section 7 de la Loi sur l'adoption internationale.

Russie

L'adoption est une forme prioritaire de placement destinée aux enfants privés de protection parentale. L'adoption d'un enfant par des ressortissants étrangers est autorisée uniquement lorsqu'il s'avère impossible de le faire élever par une famille de citoyens russes, résidant de manière permanente sur le territoire russe, ou de le faire adopter par des proches, indépendamment de la citoyenneté et du lieu de résidence de ces proches, conformément aux articles 124.1 et 124.4 du Code de la famille.

Serbie

Un ressortissant étranger peut adopter un enfant lorsqu'il s'avère impossible de trouver un adoptant serbe dans le pays, après que cet enfant a été inscrit pendant au moins un an au registre unique personnel d'adoption, et si le Ministre délégué à la famille consent à l'adoption. Il existe une exception à ce délai d'un an si l'adoption répond à l'intérêt supérieur de l'enfant conformément à l'article 103 (1), (2), (3) de la Loi sur la famille.

États-Unis

Selon la section 303 de la Loi sur l'AI de 2000 et la disposition 22 du CFR, partie 96.53/4, l'AI d'un enfant ne peut être envisagée qu'après que l'organisme agréé ou une personne autorisée ou le(s) PAP agissant pour leur propre compte, se soient assurés, entre autres, qu'une étude préliminaire de la situation de l'enfant a été réalisée, et que ces derniers aient déployé des efforts raisonnables pour procéder à des recherches minutieuses de PAP pour adopter l'enfant aux États-Unis, et que malgré ces efforts, il soit impossible de placer l'enfant aux États-Unis dans un délai convenable. Des preuves, comme par exemple la diffusion d'informations sur l'enfant et sa disponibilité à l'adoption doivent être fournies au(x) PAP aux États-Unis, par le biais de ressources imprimées, des médias ou d'internet, présentant des renseignements sur l'enfant à travers un réseau ou un registre national d'adoption pour une durée minimum de 60 jours après la naissance de l'enfant. Il faut cependant noter qu'il existe des exceptions aux conditions mentionnées ci-dessus pour les parents proches, ou dans le cas où le(s) parent(s) biologique(s) ont identifié des PAP spécifiques, ou encore dans d'autres circonstances particulières approuvées par le tribunal d'État compétent en la matière. Dans le cadre de telles exceptions, il importe qu'un processus d'apparentement interdisciplinaire soit réalisé pour s'assurer que l'adoption réponde véritablement à l'intérêt supérieur de l'enfant.

2.2 Exemples de jurisprudence nationale

Deux exemples de jurisprudence nationale, dans lesquels le principe de subsidiarité a été encouragé sont proposés ci-dessous. Il convient de noter que ce principe a également été mis en avant dans la jurisprudence régionale comme par exemple à la Cour Européenne des Droits de l'Homme (voir Section 3.2) :

Inde

Dans l'arrêt marquant Laxmikant Pandey c. Union indienne en 1984[10], la Cour suprême d'Inde jugea qu'il convenait de trouver prioritairement des foyers en Inde pour chaque enfant orphelin, avant de considérer l'AI comme une option possible. Cette affaire fut ouverte par Laxmikant Pandey, avocat à la Cour suprême, qui voulait alerter le système judiciaire sur des pratiques frauduleuses signalées et sur des irrégularités affectant l'AI. L'avocat demanda au Gouvernement d'ouvrir une enquête et d'élaborer des normes appropriées déterminant les conditions qui encadrent l'adoption d'enfants indiens par des étrangers. Cette décision reflète une approche révolutionnaire de l'AI, en évoquant implicitement le principe de subsidiarité près de 10 ans avant qu'il ne soit inscrit dans la CDE et dans la Convention de La Haye de 1993.

Indonésie

Par le biais de sa circulaire n° 6 de 1993 et n°4 de 1989, la Cour suprême souligna que l'AI devait être considérée *ultimum remidium*, ou intervenir en dernier ressort après avoir déployé tous les efforts possibles pour trouver des parents adoptifs indonésiens, et qu'une décision du tribunal en matière d'adoption était nécessaire[11].

10 Voir https://www.escr-net.org/sites/default/files/caselaw/lakshmi_kant_pandey_vs_union_of_india_on_6_february_1984.pdf.

11 Voir http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/crc/doc/info/ai-indonesia-2.pdf , p. 39

2.3 Contexte et conséquences de la mise en œuvre du principe de subsidiarité

Il convient de se rappeler du contexte dans lequel bon nombre de ces lois sur l'adoption ont été rédigées (Section 2.1). Comme nous le savons, l'AI s'est développée dans de nombreux pays, et en particulier les PO, sans qu'ils n'intègrent le principe de subsidiarité dans leur cadre de protection de l'enfance. Avec l'adoption de la CDE, de la Convention de La Haye de 1993 et des Lignes Directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants (Section 3.1), ces pays ont progressivement inclus ce principe dans leur législation, leurs politiques et leurs pratiques. Ils ont ainsi amélioré leurs systèmes de protection de l'enfance, ont entrepris des réformes liées à la prise en charge alternative (Section 3.1) et ont promu l'adoption nationale (à savoir le principe de subsidiarité). Logiquement, cela a eu pour conséquence la baisse du nombre d'AI. On a pu observer cela dans des pays tels que le Brésil, le Chili, la Colombie, l'Inde et le Pérou. Le nombre d'adoptions nationales a notamment augmenté de manière proportionnelle et le nombre d'AI a diminué.

Ainsi, lorsque des pays, à la fois d'accueil et d'origine déploient des efforts véritables et efficaces visant à mieux respecter le principe de subsidiarité, il n'est pas surprenant de constater qu'il y a moins d'enfants en besoin d'AI. Il convient de faire des efforts pour veiller à ce que les enfants puissent demeurer avec leur famille biologique, lorsque cela va de leur intérêt supérieur. L'adoption d'enfants de moins de six mois ou même de moins d'un an dans leur pays d'origine, devrait être une exception plutôt que la règle. Lorsqu'il existe des PAP au niveau national, on pourrait s'attendre à ce qu'ils soient prioritaires pour adopter ces enfants. Un des indicateurs de

non-respect du principe de subsidiarité est le « nombre important de bébés en bonne santé » disponibles à l'AI dans certains PO ou le fait que dans certains PA, seuls des bébés en bonne santé sont adoptés.

Il se pose une autre question quant au nombre disproportionné d'enfants issus de groupes minoritaires souvent déclarés adoptables (p. ex. les Roms ou les populations autochtones). Comment faire respecter le principe de subsidiarité alors qu'il existe une discrimination dans le PO et très peu d'options de prise en charge adaptées ? Comment peut-on éviter les adoptions forcées et dans le même temps, garantir une prise en charge de qualité pour les enfants ?

L'objectif n'est pas, bien évidemment, de recommander d'abolir l'AI ou de développer un système de PO définitivement surprotecteurs, dans lesquels les enfants demeureraient en institution et nécessiteraient une prise en charge jusqu'à l'âge adulte. Par exemple, si certains pays ne prononcent que quelques rares AI, cela ne signifie pas pour autant que le respect du principe de subsidiarité est respecté, encore moins celui de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il peut arriver que les politiques favorables à la prise en charge familiale soient limitées, et que les options alternatives en faveur des enfants privés de leur famille, telle que la prise en charge par des proches ou par des familles d'accueil ne soient guère développées, de sorte que la seule option possible reste le placement en institution. Dans ces pays, il pourrait être utile d'envisager une évaluation des enfants adoptables, en particulier les enfants ayant des besoins spéciaux et vivant en institution. L'AI pourrait en effet être une solution appropriée conformément à la législation nationale de ces pays.

En parallèle, de solides efforts doivent être faits afin de s'assurer que les enfants ne sont pas donnés de manière inutile en AI. Il est problématique que beaucoup d'institutions avec des soi-disant enfants adoptables soient financés à l'externe par des PA. L'usage de donations liées à l'adoption est également questionnable. On peut se demander si autant d'enfants seraient en institutions si de telles incitations financières n'existeraient pas.

Si une interruption temporaire de l'AI peut s'avérer nécessaire le temps que les pays améliorent leur législation, leurs politiques et leurs pratiques, il faut trouver un équilibre pour s'assurer que les enfants ne sont pas laissés dans une situation incertaine ou contraints de vivre dans de grandes structures institutionnelles durant une période indéfinie.

3. Présentation de quelques pratiques prometteuses

La section qui suit s'intéresse à la façon dont le cadre théorique (Section 1) et la législation nationale (Section 2) relatives au principe de subsidiarité peuvent être mis en œuvre, et ce, en mettant en avant quelques pratiques prometteuses (Section 3). Cela est globalement possible en appliquant les Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants (Section 3.1), à travers la prévention de la séparation familiale (Section 3.2), la promotion de la réintégration familiale (Section 3.3), en préconisant la continuité dans l'éducation de l'enfant (Section 3.4), à travers la promotion de l'adoption nationale (Section 3.5) et grâce à la coopération entre les pays (Section 3.6). Il est admis qu'il existe d'autres pratiques prometteuses et que la sélection proposée ne représente en aucun cas une liste exhaustive.

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

Les Lignes directrices des Nations Unies relatives à la protection de remplacement pour les enfants (Lignes directrices des Nations Unies) clarifient certains droits énoncés dans la CDE, qui elle-même, privilégie des solutions définitives (articles 20 et 21), telles que la prise en charge de type familiale et communautaire, plutôt que le placement en grandes structures de type institutionnel. Les Lignes directrices des Nations Unies soulignent l'importance d'éviter le recours à un placement, et examine la façon dont une prise en charge adaptée peut être proposée, si cette dernière s'avère toutefois nécessaire. Les Lignes directrices des Nations Unies traitent des différents types de solutions nationales pouvant être élaborées, lesquelles constituent le premier niveau du principe de subsidiarité (voir l'introduction). Les Lignes directrices des Nations Unies ne s'appliquent pas directement à l'adoption puisqu'il n'est pas question de « prise en charge alternative ». L'adoption est une mesure familiale définitive avec création d'un lien de filiation et ainsi, une fois l'enfant adopté, c'est le droit de la famille qui s'applique. Cependant, compte tenu du délai qui s'écoule entre le moment où l'enfant est déclaré « adoptable » et le moment où il est adopté, les principes des Lignes directrices des Nations Unies couvrent le premier niveau du principe de subsidiarité (voir l'introduction) en faveur des enfants qui seront tôt ou tard adoptés. Durant cette période, les enfants bénéficient des protections prévues par les Lignes directrices.

D'une manière générale, les pays ont tout intérêt à adopter une approche active pour mettre en œuvre les Lignes directrices des Nations Unies, autour desquelles plusieurs ressources ont été élaborées, telles que :

- Le manuel « En marche » (qui présente de nombreuses pratiques prometteuses) (*https://www.alternativecareguidelines.org*) ;
- Les cours en ligne ouverts à tous (MOOC) sur les Lignes directrices des Nations Unies (*http://www.alternativecaremooc.com*) ;
- La section sur le plaidoyer du site internet du SSI (*http://www.iss-ssi.org/index.php/fr/plaidoyer*).

3.2 Prévention de la séparation familiale – Partie IV des Lignes directrices des Nations Unies

Pour respecter le principe de subsidiarité, il faut avant tout s'assurer que les enfants puissent vivre avec leur famille d'origine et que le rôle des parents en tant que responsables de la prise en charge soit appuyé. Ceci inclut l'accès à des services de base ainsi qu'à des services ciblés comme premier et deuxième niveaux de prévention, comme le précise le manuel En Marche (voir Section 3.1). De façon générale, il faudrait investir des ressources financières et humaines afin de contribuer, entre autres, à :

- Un accès à l'enregistrement gratuit des naissances ;
- Un accès à des services de qualité en matière d'éducation et de santé ;
- Des services de soutien psychosocial et/ou un soutien financier en faveur des mères et des pères ou des familles en difficulté ;
- Un dialogue social avec la famille élargie, comme les grands-parents, les oncles et les tantes afin qu'ils contribuent à éviter l'abandon ;
- Des formations à la parentalité comprenant la sensibilisation à l'importance du rôle du père ;
- La sensibilisation aux besoins et aux droits de l'enfant ;
- Une éducation sexuelle délibérée et responsable, et un planning familial ;
- La promotion et le respect des droits de la femme ;
- Des salaires justes, un accès à l'emploi ;
- Une réduction des inégalités économiques mondiales, etc.

De même, il est important de veiller à ce que les pratiques en matière de prévention de la

séparation familiale soient accessibles du point de vue de l'information, des coûts et de la localisation. Par exemple, il n'est pas logique de proposer à une mère célibataire de quatre enfants vivant en zone régionale, un soutien familial auquel elle a accès uniquement en se rendant dans un bureau de la ville et à travers un entretien. Il conviendrait d'explorer des façons innovantes d'améliorer l'accès à ces services en organisant, par exemple, des rotations de personnes en charge des services, qui se déplacent dans les zones difficiles d'accès.

Pratique prometteuse : recommandation du Comité de la CDE à la France en 2009[12]

Le Comité de la CDE attache une grande importance à la nécessité de prévenir la séparation de l'enfant de ses parents, en particulier lorsque des conditions financières difficiles conduisent à cette situation.

65. Le Comité est également préoccupé par le nouveau projet de loi sur l'adoption, autorisant l'adoption nationale des enfants en situation de délaissement parental, à condition que les services sociaux obtiennent une déclaration d'abandon. Le Comité est particulièrement préoccupé par le fait que ce projet de loi, une fois promulgué, pourrait avoir pour conséquence de séparer définitivement les enfants de leur famille, en particulier ceux issus de familles à faibles revenus ou vivant dans la pauvreté.

66. Le Comité recommande que le projet de loi sur l'adoption tienne pleinement compte du droit de l'enfant à ne pas être séparé de sa famille (art. 9), ainsi que des quatre principes généraux de la Convention (art. 2, 3, 6 et 12). Il devrait en outre être pleinement conforme aux dispositions de l'article 21 de la Convention.

Pratique prometteuse : recommandations de la Cour Européenne des Droits de l'Homme à la République Tchèque en 2006[13]

En République Tchèque, le placement des enfants en institution est principalement dû à des raisons socioéconomiques, plutôt qu'à une prise en compte des risques réels auxquels sont exposés les enfants s'ils restent dans leur famille biologique, et plus de 18 % de ces enfants sont porteurs de handicaps. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a condamné cette situation dans l'affaire Wallová et Walla c. République Tchèque. Dans le cadre de l'examen de la Cour des motifs administratifs et judiciaires du retrait des enfants à leurs parents – à savoir : ressources insuffisantes, problèmes de logement et manque de stabilité professionnelle – la Cour a déclaré que ces motifs ne justifiaient pas à eux seuls, cette grave ingérence dans la vie familiale, ni le placement des enfants en institution publique. En outre, d'après les faits, il n'apparaît pas que les autorités de protection de l'enfance aient déployé des efforts sérieux pour aider les parents à remédier à leurs difficultés et pour leur rendre au plus vite leurs enfants.

12 http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=CRC%2FC%2FFRA%2FCO%2F4

13 *Wallová and Walla c. Czech Republic*, Application N° 23848/04, Cour Européenne des Droits de l'Homme disponible sur : https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1820815-1910281&filename=003-1820815-1910281.pdf.

Pratique prometteuse : politiques rwandaises pour la poursuite du soutien aux familles vulnérables en 2018

Il y a plus de 10 ans, le Gouvernement du Rwanda a élaboré une Politique nationale sur les orphelins et autres enfants vulnérables[14] dans laquelle elle s'engageait à mettre en œuvre des politiques et des programmes garantissant l'intégration des enfants en situation difficile dans une communauté durable, d'un point de vue social et économique.

En 2018, le Gouvernement rwandais continue d'offrir un appui aux familles en difficultés pour veiller à ce que les enfants aient à manger, un logement, une aide médicale, des vêtements et une éducation. Plus précisément, les principales priorités de cette Stratégie de protection sociale comprennent les mesures suivantes : « Étendre la couverture des programmes de protection sociale en ciblant les personnes extrêmement pauvres et vulnérables ; lutter contre la pauvreté et la vulnérabilité des enfants dans les foyers les plus pauvres ; créer un secteur de protection sociale qui soit durable, efficace, performant et harmonisé ; atténuer les effets du changement climatique et mesurer et communiquer les résultats et l'impact de la protection sociale[15] ».

14 Politique nationale en faveur des orphelins et autres enfants vulnérables au Rwanda, https://www.unicef.org/rwanda/RWA_resources_ovcrwanda.pdf

15 UNICEF. (2018) Analyse de la situation des enfants au Rwanda en 2017, Rwanda, UNICEF, disponible sur : https://www.unicef.org/rwanda/RWA_resources_sitanmain.jpg.pdf, p. 56

3.3 Promotion de la réintégration familiale – Par. 48 à 51 des Lignes directrices des Nations Unies

La promotion de la réintégration familiale comprend des mesures allant de programmes créés pour renforcer et réunir les familles en évitant de leur retirer les enfants, à l'accélération du retour des enfants à la maison après un placement, en passant par une mise à disposition des ressources essentielles pour soutenir les familles d'origine afin de prévenir toute séparation inutile. Lors de l'évaluation de ces programmes de réintégration, il est essentiel de s'assurer que les enfants ne se contentent pas de retrouver leurs familles, mais que ces dernières soient également soutenues, de manière à veiller à ce que l'enfant puisse rester à long terme dans un environnement favorable où il reçoit de l'amour. L'objectif consiste à mettre en place une solution durable et de qualité proposant un appui post-placement adapté.

Malheureusement, certains programmes ne privilégient que des solutions à court terme et ne mettent pas en œuvre des solutions durables de manière appropriée. Dans d'autres cas, les zones rurales souffrent d'une insuffisance de services, et les parents envoient leurs enfants dans des villes plus grandes pour bénéficier d'une scolarisation. Dans de tels cas, les procédures en place permettant de veiller au maintien des liens avec leurs parents biologiques sont souvent inappropriées. Par exemple, il arrive souvent que les professionnels travaillant en structures d'accueil n'aient pas la capacité d'encourager le maintien des relations. En pareil cas, les enfants risquent d'être adoptés, alors qu'ils ont une famille qui n'a pas donné son consentement total et éclairé (par exemple dans les cas de l'Arche de Zoé au Tchad ou de la communauté RUC au Viet Nam).

Les Lignes directrices sur la réintégration des enfants[16], créées en 2016 par 14 agences est un outil permettant de soutenir les professionnels, qui définit des principes généraux et propose des études de cas et des modèles d'élaboration de plans.

16 Delap E. et Wedge J. (2016) *Guidelines on children's reintegration.* Groupe inter-agences sur la réintégration, disponible sur : https://bettercarenetwork.org/sites/default/files/Guidelines%20on%20Children%27s%20Reintegration%20DIGITAL%20.pdf

Pratique prometteuse : Cambodge – stratégie de réintégration de 30 % des enfants en 2016[17]

Selon un rapport national de cartographie au Cambodge en 2016, il existait 639 structures de prise en charge en activité au Cambodge. Sur la base des données transmises par le personnel des institutions, ces structures peuvent être réparties en cinq catégories : les institutions (406), les foyers de passage et les logements temporaires d'urgence (25), les structures de groupe (71), les pagodes et autres structures confessionnelles de prise en charge en bâtiments religieux (65) et les internats (72). Le nombre total d'enfants vivant dans ces structures s'élève à 26 187 (48 % de sexe masculin). Il a été indiqué que 9 187 jeunes personnes supplémentaires âgées de 18 à 24 ans (36 % de sexe féminin) vivent dans ces 639 structures. Toujours selon le rapport, 16 579 enfants au total (47 % de sexe féminin) vivent dans ces 406 institutions. Sur la base des données démographiques de 2015, cela signifie que près d'un enfant cambodgien sur 350 vit en institution. Pour répondre à cette situation, le Ministère des Affaires sociales, des Vétérans et de la Réhabilitation a accepté de se fixer comme objectif potentiel la réintégration d'ici 2018 de 30 % des enfants institutionnalisés dans cinq provinces prioritaires. Plusieurs ONG fournissent activement des services de réintégration, bien qu'il soit nécessaire de poursuivre les efforts pour veiller à ce que l'État prépare les enfants et soutienne les familles de manière appropriée.

Pratique prometteuse : République slovaque – évaluation systématique de la situation et assistance aux familles biologiques, mises en place en 2005[18]

La République slovaque a adopté une loi sur la famille qui prévoit plusieurs options de prise en charge alternative pour les mineurs, lorsque les parents n'ont pas la garde de l'enfant ou sont incapables de l'assumer. La protection de remplacement, qui ne peut résulter que d'un processus juridictionnel, peut consister en un placement chez une personne autre que le parent biologique (« placement chez un tiers »), dans une famille d'accueil ou en institution. La Loi stipule que l'intérêt supérieur de l'enfant doit l'emporter sur la décision du tribunal en la matière, et qu'un placement chez un tiers ou dans une famille d'accueil est préférable à un placement en institution. Pour mettre en œuvre ce dernier principe, le placement en famille d'accueil est activement encouragé grâce à un système basé sur des incitations financières. En outre, durant le placement provisoire dans une famille, une évaluation portant sur la mise en œuvre des décisions et des mesures prises pour améliorer l'environnement familial de l'enfant est systématiquement menée. Le Gouvernement propose également des mesures financières, telles que des indemnités de déplacement afin de permettre aux parents de visiter leur enfant en famille d'accueil, ainsi que des allocations alimentaires pour les séjours de l'enfant chez sa famille, durant les week-ends, les vacances, etc.

17 Basé sur la mission d'évaluation conjointe au Cambodge du HCCH et du SSI en 2016 visant à accroître la capacité de développement.
18 Loi sur la famille en Slovaquie n°305 de 2005

3.4 Préconiser la continuité dans l'éducation de l'enfant – Par. 57, 60 et 74 des Lignes directrices des Nations Unies

Comme indiqué plus haut (sections 1.2 et 1.4), le principe de subsidiarité se justifie, entre autres, par la nécessité d'une continuité dans l'éducation de l'enfant. La CDE indique précisément que dans le choix des solutions alternatives pour un enfant définitivement privé de sa famille « *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.* » (art. 20 (3).

Il serait presque impossible de se conformer à cet article, dans le cadre d'une adoption, sans disposer d'informations relatives à l'historique de l'enfant avant son adoption. Il serait donc nécessaire de recueillir des informations relatives à son origine ethnique, religieuse (p. ex. les croyances locales), culturelle (p. ex. les fêtes locales, les habitudes alimentaires et les coutumes vestimentaires) et linguistique (p. ex. les modes de communication auxquels l'enfant est habitué).

Pratique prometteuse : dispositions législatives australiennes de 2000 sur la continuité dans l'éducation de l'enfant

Le Gouvernement de la Nouvelle-Galles du Sud s'est assuré que sa Loi sur l'adoption de 2000 soit conforme à l'Art. 20(c) de la CDE, en déclarant qu'il est nécessaire de tenir compte de l'héritage culturel de l'enfant.

Section 32

En plaçant un enfant en adoption (autre qu'un enfant aborigène ou issu des îles du détroit de Torres), le décideur doit tenir compte de la culture, de toute forme de handicap et de la langue et la religion de l'enfant, ainsi que du principe selon lequel le nom donné à l'enfant, son identité, sa langue et ses liens culturels et religieux doivent, autant que possible, être préservés.

Le décideur doit tenir compte du fait qu'un PAP ayant un autre héritage culturel que celui de l'enfant a démontré les éléments suivants (cette liste n'étant pas exhaustive) :

- Sa capacité à aider l'enfant à développer une identité culturelle saine et positive ;
- Sa connaissance de l'héritage culturel de l'enfant ou sa volonté de s'en informer et de le lui transmettre ;
- Sa volonté de favoriser les liens avec cet héritage dans l'éducation de l'enfant ;
- Sa capacité à soutenir l'enfant s'il est confronté au racisme ou à la discrimination à l'école ou au sein de la population dans son ensemble.

Dans la pratique, cette section a été respectée, dans la mesure où les questions culturelles sont abordées par le professionnel de l'adoption (CAA) dans le cadre de l'évaluation de l'aptitude des familles candidates à l'adoption, conformément aux lignes directrices ci-dessus.

Pratique prometteuse : législation de 2005[19] sur les priorités d'investissement de l'Afrique du Sud dans les communautés pauvres

La Loi sur l'enfance n°38 de 2005 introduit un changement d'orientation des services de protection sociale dont les obligations ne relèvent plus de celles d'une organisation caritative, mais où il incombe à l'État de garantir aux enfants un droit constitutionnel (Art. 4 de la CDE). La priorité est accordée aux dépenses en faveur des communautés pauvres, aux enfants porteurs de handicaps ainsi qu'aux programmes de soutien aux ménages dont le chef de famille est un enfant et aux nouveaux programmes de « maisons familiales ». Ces dernières sont une nouveauté permettant d'accueillir des enfants dans un milieu familial et sont gérées par des organisations à but non lucratif. Ces maisons familiales s'appuient sur des subventions destinées aux familles d'accueil afin de créer un environnement axé sur la famille pour un maximum de six enfants qui vivent dans une maison au sein de la communauté, avec une ou des « mères d'adoption ». Les enfants bénéficient d'une attention individualisée, d'une thérapie intensive, d'un programme global de développement individuel, d'un suivi et de services de réunification familiale. L'intérêt de ces programmes de prise en charge de groupe repose sur la possibilité pour les enfants de rester au sein de leur communauté, favorisant ainsi le maintien des valeurs culturelles et religieuses moyennant un faible coût. En outre, des dispositions législatives viennent en complément des politiques, comme par exemple, le Cadre politique en faveur des orphelins et des enfants vulnérables, y compris la Constitution (section 28), la Loi sur la protection de l'enfance n°74 de 1983 et la nouvelle Loi sur l'enfance n°38 de 2005. La Loi sur l'assistance sociale de 1998 prévoit un cadre réglementaire en matière d'aides sociales, notamment une allocation de soutien à l'enfant, une indemnité de placement en famille d'accueil et une subvention en faveur des enfants dépendants. En octobre 2008, 8 millions d'enfants bénéficiaient d'une allocation de soutien à l'enfant.

19 Campagne de 2008 sur la prise en charge en famille d'accueil et informations aux médias : orphelins/enfants vulnérables en Afrique du Sud, 27 Octobre 2008 https://www.slideserve.com/bendek/media-briefing-on-orphans-and-vulnerable-children-in-south-africa-presentation-by-director-child-protection-ms-m-ngcobo-mbere-27-october-2008; Jamieson L. et Prou Iock P. (2007) *Progress Update 29 June 2007.* Capetown, Afrique du Sud, Children's Institute, Université de Capetown et le site internet d'information du Gouvernement sud-africain.

3.5 Promotion de l'adoption nationale

Comme le souligne l'introduction, il existe différentes façons d'encourager l'adoption nationale en tant que deuxième niveau du principe de subsidiarité. En pratique, ce type d'adoption peut être favorisé par la mise en place d'un registre central d'adoption (Section 3.5.1), par la sensibilisation aux besoins de l'enfant dans le pays (Section 3.5.2), par le soutien fourni aux familles en vue de l'adoption d'un enfant (Section 3.5.3) et par la préparation des PAP nationaux (Section 3.5.4).

3.5.1 Registre central d'adoption permettant de faciliter l'apparentement entre les enfants et les parents adoptants potentiels

Il est indispensable de mettre en place un registre national des enfants bénéficiant d'un plan d'adoption, renfermant les informations relatives à tous les PAP nationaux et internationaux. Un registre national facilitera le processus d'apparentement en permettant d'éviter qu'il y ait plus de PAP dans une province donnée que d'enfants à adopter. Les autorités compétentes sont donc mieux habilitées à répondre aux candidatures nationales issues d'autres régions où la demande est plus importante. Ce registre permet clairement de promouvoir l'adoption nationale, et les enfants ne devraient y être inscrits comme disponibles à l'AI qu'après qu'on ait constaté l'absence de PAP nationaux.

L'accès à ce registre devrait être limité aux professionnels de l'Autorité centrale (AC) en charge de l'apparentement, afin d'éviter que des PAP ou des organismes agréés d'adoption (OAA) ne sélectionnent les enfants qui correspondent le plus à leurs souhaits. Ce registre devrait fournir à l'AC les informations nécessaires pour évaluer le nombre d'OAA qu'il convient d'autoriser dans un pays, et ainsi éviter toute compétition entre ces organismes.

Pratique prometteuse : le Brésil et ses quatre niveaux de subsidiarité, dont l'apparentement au niveau régional

Au Brésil, il existe quatre niveaux de subsidiarité. La Loi 13-105 prévoit comme première option, le maintien ou la réintégration d'un enfant ou d'un adolescent au sein de sa famille. L'adoption est une mesure irrévocable et exceptionnelle, qui ne devrait intervenir que lorsque tous les autres moyens permettant de maintenir l'enfant ou l'adolescent dans sa famille naturelle ou élargie ont été épuisés (art. 25 de la Loi n°12.010 de 2009). Conformément à cette loi, l'adoption des enfants dans l'état où ils résident est préconisée, puis l'on tente de les faire adopter à l'intérieur du pays (d'un état à l'autre), ensuite l'on s'efforce de les faire adopter par des couples brésiliens vivant à l'étranger, et enfin, par des familles étrangères.

En pratique, les Autorités Centrales d'État (CEJAI) se doivent de tenir dans chaque municipalité ou juridiction, un registre des enfants/adolescents adoptables, ainsi que des personnes ou des couples autorisés à adopter. Elles ont également la responsabilité de maintenir et consigner de manière appropriée, les inscriptions au registre, avec notification consécutive à l'Autorité centrale Fédérale Brésilienne (registre au niveau national). Les États et les Autorité centrales Fédérales ont pleinement accès aux dossiers, et sont responsables de l'échange d'informations et de la coopération mutuelle afin d'améliorer le système.

Le Ministère public donne son accord quant à l'enregistrement des enfants/adolescents/PAP, et a la responsabilité de superviser/vérifier qu'ils figurent bien sur le registre et d'aviser les PAP. De plus amples informations sur les cas de refus d'enregistrement sont disponibles à l'article 29 du Statut de l'enfant et l'adolescent.

Pratique prometteuse : Bélarus, Afrique du Sud et Ukraine – période minimum d'enregistrement avant d'envisager une AI

Outre un registre, il est utile de prévoir une période minimum d'enregistrement de l'enfant au registre avant d'envisager de le faire adopter à l'international. Les autorités locales ont ainsi une durée déterminée pour trouver une famille dans le pays et cela permet de veiller à ce que l'enfant ne patiente pas indéfiniment. Cette période d'attente peut varier selon les besoins de chaque pays et peut être assouplie dans certains cas. En Afrique du Sud, par exemple, l'enfant doit figurer sur le registre durant 60 jours[20], cette durée étant de 12 mois au Bélarus[21] et en Ukraine[22].

Malgré la mise en place de tels registres comportant des périodes d'attente, il importe de s'assurer que durant ces temps d'attente, des activités réelles et efficaces soient entreprises en vue de trouver des solutions nationales. Ce délai perd son intérêt s'il n'existe aucune ressource allant dans ce sens. Il faut également noter qu'une période d'un an peut être jugée trop longue, en particulier si les enfants ont des besoins spéciaux.

20 Sections 261 et 262 de la Loi sur l'enfance de 2005

21 Art. 233, chapitre 12 Mariage et code de la famille, paragraphes 10-12, réglementation relative à l'adoption internationale et mise en place d'une tutelle internationale, tutelle des enfants approuvée par le Conseil des Ministres le 31 janvier 2007, n° 122.

22 Art. 213 et 283 du Code de la famille et art. 24-7 de la Loi sur la protection de l'enfance

Pratique prometteuse : Vénézuela – registre obligatoire attestant des efforts entrepris pour trouver une solution locale pour l'enfant

Les enfants et adolescents qui résident habituellement au Vénézuela ne peuvent être considérés comme adoptables à l'étranger qu'après que les organes compétents aient soigneusement examiné toutes les possibilités d'adoption au Vénézuela, et aient conclut que l'AI est dans l'intérêt supérieur de l'enfant adoptable. Conformément à l'article 445 de la Loi sur la protection de l'enfant et de l'adolescent, les preuves des actions entreprises seront incluses dans le dossier en question. Cette pratique est avantageuse dans la mesure où des traces des efforts entrepris pour trouver une solution subsistent dans le dossier de l'enfant, et ces preuves peuvent être utilisées ultérieurement pour expliquer à l'enfant pourquoi il n'est pas resté au Vénézuela.

3.5.2 Sensibilisation aux besoins de l'enfant

Il existe différentes façons de sensibiliser les habitants des PO aux besoins des enfants. Cela peut inclure l'usage d'internet, avec par exemple AdoptUSKids ou divers programmes télévisés tels que « find me a family in the UK » (« trouvez-moi une famille au Royaume-Uni »)[23], même si les moyens utilisés peuvent soulever des questions en termes de vie privée de l'enfant et d'éthique.

Toutefois, les besoins des enfants peuvent devenir plus connu du public à travers des campagnes lancées par le Gouvernement, notamment au Guatemala ou encore celles menées par la société civile, comme par exemple en Ouganda (voir la pratique prometteuse concernée).

Il convient de préciser que, dans la pratique, les efforts de sensibilisation peuvent être artificiels en ce sens qu'ils ne mentionnent le principe de subsidiarité que pour la forme. On a par exemple constaté que selon les conditions prévues par la loi pour trouver les origines d'un enfant, il peut être nécessaire de publier des informations à son sujet dans un journal officiel. Il semblerait que ce type de publication ne soit quasiment jamais lue par la population, et encore moins par des familles vivant dans un contexte difficile. D'autres gouvernements exigent la diffusion à la télévision, du nom de l'enfant, à trois reprises. Cependant, cela n'a habituellement pas lieu aux heures de grande écoute, sans mentionner que les familles vivant dans la pauvreté n'y ont pas accès. Les efforts de sensibilisation doivent être déployés de manière à être compatibles avec le mode de vie de la population du pays en question, et efficaces dans un contexte national.

Pratique prometteuse : Ouganda – campagnes nationales d'adoption

Beaucoup d'États sont parvenus à augmenter le nombre d'adoptions nationales en expliquant de façon claire au grand public, ce qu'est l'adoption et en instaurant la gratuité de l'adoption nationale. Une stratégie de plaidoyer visant à promouvoir l'adoption devrait comporter des objectifs précis, des groupes cibles et des activités planifiées. Le plaidoyer devrait être mené à la fois aux niveaux local et national, ainsi qu'au niveau régional. La campagne Ugandan's Adopt (*http://ugandansadopt.ug/*) a été lancée au cours des dernières années en s'appuyant activement sur les réseaux sociaux.

23 Par exemple, https://www.youtube.com/watch?v=t9652R_JPRw

3.5.3 Soutien aux familles dans les pays d'origine pour adopter un enfant

Il existe plusieurs façons d'appuyer les PAP nationaux pour leur donner les moyens de devenir des parents adoptifs, notamment en leur offrant de meilleures conditions de travail et une aide financière.

Pratique prometteuse : congé en cas d'adoption nationale et internationale[24]

Certains pays proposent un soutien explicite aux parents adoptifs. Le congé parental d'adoption est un moyen parmi d'autres permettant à l'un des parents (ou aux deux) de rester avec l'enfant adopté pour bien mettre le processus sur les rails. Ce congé reflète l'esprit des articles 4 et 18 de la CDE et 9c de la Convention de La Haye de 1993, qui obligent l'État à aider les parents à éduquer leurs enfants et à garantir leur bien-être, et dans le cas plus spécifique de l'adoption, à les soutenir efficacement après l'arrivée de l'enfant au sein de la famille.

Les systèmes relatifs au congé parental d'adoption sont plus ou moins généreux selon le PA pour ce qui est de la durée, d'une compensation financière, des conditions accordées, du maintien de certains droits (congés payés, cotisations de retraite, etc.) ou encore du nombre et de l'âge des enfants - et ce, même dans le PO dans le cas des États fédéraux. Dans la majorité des cas, le congé est accordé à des employés salariés, mais sa portée peut varier selon l'ancienneté ; les indemnités varient considérablement d'un État à un autre, et les revenus sont souvent plafonnés. La durée des allocations varie entre environ une année (ou même plus) généreusement rémunérée dans des pays tels que le Canada (Québec), la Norvège et la Suède, et trois mois ou encore moins - parfois sans rémunération ou presque - dans des pays tels que les Pays-Bas, les États-Unis, etc.

Pratique prometteuse : États-Unis – incitations financières à l'adoption d'enfants ayant des besoins spéciaux, avantages fiscaux liés à l'adoption, etc.

La dernière réforme législative, signée par le Président le 7 octobre 2008 et connue sous le nom de « H.R. 6893 Fostering Connections to Success and Increasing Adoptions Act » a été accueillie favorablement comme bonne pratique pour encourager davantage les adoptions nationales. Cette Loi, entre autres mécanismes d'innovation, prévoit des mesures de prise en charge par des membres de la famille en vue d'une adoption et encourage l'adoption d'enfants ayant des besoins spéciaux, ainsi que les avantages fiscaux liés à l'adoption et les subventions pour appuyer les liens familiaux.

24 Voir le bulletin mensuel du SSI/CIR de septembre 2008

3.5.4 Préparer les PAP à envisager une adoption nationale et assurer un soutien concernant le suivi

Pour favoriser l'adoption nationale de manière efficace, il convient de préparer les PAP nationaux de façon adéquate.

Pratique prometteuse : Guatémala – préparation des PAP nationaux

Des réformes sont en cours, afin de réintroduire l'AI en se basant sur un nouveau dispositif et veiller à ce que ce type d'adoption soit réellement subsidiaire.

En ce qui concerne la promotion de l'adoption nationale, une attention particulière est actuellement placée sur le « recrutement » de familles adoptives guatémaltèques, par le biais d'une série de spots radios et télévisés et d'un programme télévisé d'une heure qui a été diffusé (ce dernier reflète relativement bien l'ancien système face au nouveau, le soutien apporté aux mères biologiques et l'accent placé sur l'adoption nationale), ainsi que des réunions d'information destinées aux PAP, qui se développent à travers le pays.

Les AC guatémaltèques ont élaboré un kit de formation visant à soutenir et à préparer les PAP. Les activités en elles-mêmes vont d'une liste très objective des conditions, à un poème sur la filiation servant à la réflexion. Sur la base des directives professionnelles internes, les ateliers de préparation cherchent, entre autres, à :

- informer sur la réalité de l'adoption au Guatémala, notamment le profil et la situation des enfants adoptables, ainsi que leurs caractéristiques potentielles (en particulier l'abandon), y compris leur historique ;
- expliquer le processus d'adoption, en particulier l'apparentement (le choix ne dépend pas du candidat mais est effectué grâce à l'intervention d'une équipe multidisciplinaire) et préciser en quoi cela diffère du système précédant ;
- expliquer les conditions et le processus d'évaluation (y compris son objectif et les possibilités de soutien) ;
- fournir des conseils sur la priorité en matière d'adoption (p. ex. le droit de l'enfant à une famille et non l'inverse) ;
- informer sur la nécessité de prendre en compte l'intérêt supérieur et les besoins de l'enfant ;
- informer sur le principe de subsidiarité (subsidiarité à la réintégration au sein de la famille et priorité à l'adoption nationale visant à une continuité dans la vie de l'enfant) ;
- sensibiliser aux réalités et aux défis relatifs à la création d'une filiation adoptive et de liens de parentalité ;
- réfléchir à l'absence d'enfants biologiques, aux causes et au processus de deuil adapté.

3.6 Coopération entre pays

La coopération entre les PO et les PA est essentielle à une mise en œuvre fructueuse du principe de subsidiarité. L'article 17 de la Convention de La Haye de 1993 donne la possibilité aux AC de confirmer à un stade précoce si le principe de subsidiarité a été respecté ou non, avant d'aller plus loin dans une adoption. Les PA devraient demander, à ce stade, à obtenir des preuves des efforts déployés pour faire respecter les Lignes directrices des Nations Unies (Section 3.1), pour prévenir la séparation familiale (Section 3.2), pour promouvoir la réintégration familiale (Section 3.3), pour garantir la continuité dans l'éducation de l'enfant (Section 3.4) et pour promouvoir l'adoption nationale (Section 3.5), avant d'envisager une AI.

Le soutien continu des PA en faveur du SSI/CIR constitue un autre moyen d'encourager la coopération, permettant ainsi à cette organisation de promouvoir le principe de subsidiarité par le biais de publications telles que celle-ci, mais également à travers les organes des traités des Nations Unies[25]. En outre, l'UNICEF et les PA fournissent régulièrement au SSI/CIR un soutien supplémentaire lui permettant d'offrir une assistance technique aux PO. On peut citer comme exemple les formations au Ghana, en Guinée Conakry et en Haïti, entreprises en 2017 et 2018 par le SSI/CIR en faveur des autorités centrales, des travailleurs sociaux et des juges, à la préparation des dossiers des enfants, à la déclaration d'adoptabilité, à l'apparentement, etc. – y compris une formation au principe de subsidiarité soutenues par les AC françaises, flamandes et wallonnes (Belgique).

25 http://www.iss-ssi.org/index.php/fr/plaidoyer#8-1-les-organes-des-trait%C3%A9s

Conclusion

Beaucoup de pays disposent d'un cadre législatif clair qui énonce le principe de subsidiarité. Malheureusement, dans un certain nombre d'autres pays, la législation ou les politiques ne prévoient rien en la matière. Les États concernés devraient remédier dès que possible à ce manque, en particulier s'ils choisissent d'entreprendre des AI.

L'objectif de ce document était de proposer un petit éventail de pratiques prometteuses des PO et des PA, visant à respecter le principe de subsidiarité. Il existe, bien sûr, beaucoup d'autres pratiques. Il est clairement nécessaire, en priorité, de mettre en œuvre des politiques de prévention et de renforcer le soutien aux familles biologiques en vue d'une réintégration réussie, selon les principes clés prévus par les Lignes directrices des Nations Unies (partie IV).

Il importe également de s'assurer d'avoir, en principe, entièrement épuisé les solutions nationales, et cela n'est possible qu'en renforçant le système national de protection de remplacement, ainsi qu'en encourageant l'adoption nationale. Cette dernière peut être encouragée par la mise en place d'un registre national pour faciliter l'apparentement, par la sensibilisation aux besoins de l'enfant à travers un plan d'adoption et par la préparation des PAPs nationaux, en leur offrant un soutien. Il est également essentiel que les PO et les PA œuvrent dans un esprit de coopération pour veiller au respect du principe de subsidiarité.

Enfin, il est primordial de déployer de véritables efforts en faveur du respect du principe de subsidiarité. Des efforts documentés doivent être fournis afin de s'assurer que le principe est respecté et que, notamment, l'intérêt supérieur de l'enfant demeure la considération primordiale en veillant à un traitement individualisé. Il n'existe pas de réponse catégorique et automatique quant à la façon de mettre en œuvre le principe de subsidiarité.

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 2019. Tous droits réservés.

Toute reproduction, copie ou diffusion de cette publication sont interdites sans autorisation préalable de l'éditeur.