

# L'Afrique

Une nouvelle frontière pour  
l'adoption internationale



## L'AFRICAN CHILD POLICY FORUM (ACPF)

L'ACPF est une institution pan-africaine indépendante, vouée à instaurer politiques et dialogues sur l'enfance en Afrique.

Elle a été créée avec la conviction qu'il est nécessaire de placer les enfants au premier plan de l'agenda public, quant au respect de leurs droits et de leur bien-être, avec comme finalité le progrès économique et social de l'Afrique.

Le travail de ACPF est basé sur le droit, inspiré de valeurs universelles, tout en s'appuyant sur une expérience et une connaissance mondiales, avec pour fils conducteurs la convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant, ainsi que d'autres instruments régionaux et internationaux relatifs aux droits humains. ACPF a pour objectif de contribuer en particulier à l'amélioration des connaissances sur les enfants d'Afrique, à suivre les progrès accomplis puis à les consigner dans des rapports, à identifier les différentes options politiques, à fournir une plate-forme de dialogue, de même qu'à collaborer avec les gouvernements, les organisations intergouvernementales et la société civile quant au développement et à la mise en œuvre effective de politiques et programmes « pro-enfant », mais également à promouvoir une voix commune pour les enfants d'Afrique et d'ailleurs.



### The African Child Policy Forum (ACPF)

B.P. 1179, Addis Abeba, Ethiopie

Téléphone: +251 (0)116 62 81 92/96/97/99

Télécopie: +251 (0)116 62 82 00

Courriel: [info@africanchildforum.org](mailto:info@africanchildforum.org)

Site internet: [www.africanchildforum.org](http://www.africanchildforum.org)

[www.africanchild.info](http://www.africanchild.info)

© 2012 ACPF

Citation suggérée:

ACPF (2012). *L'Afrique: Une nouvelle frontière pour l'adoption internationale*. Addis Abéba: The African Child Policy Forum.



## REMERCIEMENTS

ACPF voudrait adresser ses sincères remerciements à toutes les personnes ayant participé à l'élaboration de ce rapport. Tout d'abord, nous tenons à remercier le Dr Benyam Dawit Mezmur pour la recherche de fond de ce rapport. Nos remerciements vont aussi à Hervé Boechat, Nigel Cantwell, au Pr Jaap Doek et à l'équipe d'ACPF pour leur aide précieuse quant à la rédaction de ce rapport. En outre, nous tenons à souligner l'apport reçu quant aux consultations avec les pays sur l'adoption internationale, en République démocratique du Congo (RDC), au Malawi et au Nigeria.

Nous aimerions également remercier Mark Nunn pour l'édition et Sylvie Mathis pour la traduction française de ce rapport.

Pour finir, ce rapport n'aurait pas pu voir le jour sans le soutien financier de Plan International Pays-Bas. Nous leur sommes reconnaissants de nous avoir soutenus sans relâche dans notre travail.





## LISTE DES ACRONYMES

<b>CADHP</b>	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
<b>CADBE</b>	Charte Africaine des droits et du Bien-être de l'Enfant
<b>ACPF</b>	African Child Policy Forum (Forum des politiques applicables aux enfants africains)
<b>CAEDBE</b>	Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être des enfants
<b>RAPPANE</b>	Réseau africain pour la prévention et la protection des abus et de la négligence envers les enfants
<b>UA</b>	Union africaine
<b>Children Act</b>	Loi sur l'enfance kenyane
<b>Children's Act</b>	Loi sur l'enfance sud-africaine
<b>CRC</b>	Convention des Nations unies sur les droits des enfants
<b>Comité CRC</b>	Comité des Nations unies sur les droits des enfants
<b>CDPH</b>	Convention relative aux droits des personnes handicapées
<b>DCS</b>	Département des services à l'enfance (Kenya)
<b>DSD</b>	Département de développement social (Afrique du Sud)
<b>Convention de La Haye</b>	Convention de La Haye sur l'adoption internationale de 1993
<b>HCCH</b>	Conférence de La Haye sur le droit international privé
<b>ISS/IRC</b>	Service social international/Centre de référence international pour les droits de l'enfant privé de famille
<b>OMD</b>	Objectifs du millénaire pour le développement
<b>MOWCYA</b>	Ministère de la femme, de l'enfance et de la jeunesse (Éthiopie)
<b>OPSC</b>	Protocole facultatif à la CRC sur la vente d'enfants, la prostitution d'enfants et la pornographie
<b>Protocole de Palerme</b>	Protocole visant à prévenir, réprimer et punir le trafic de personnes, notamment de femmes et d'enfants
<b>Bureau permanent</b>	Bureau permanent de la Conférence de La Haye sur le droit international privé
<b>RACAP</b>	Registre des enfants adoptables et des futurs parents adoptifs
<b>RFC</b>	Code de la famille éthiopien révisé
<b>SALRC</b>	Commission de réforme juridique sud-africaine
<b>SCA</b>	Cour d'appel suprême (Malawi et Afrique du Sud)
<b>DUDH</b>	Déclaration universelle des droits de l'Homme
<b>ONUSIDA</b>	Programme commun des Nations Unies contre le VIH/SIDA
<b>UNICEF</b>	United Nations Children's Fund (Fonds international des Nations Unies pour le secours à l'enfance)
<b>U.S.</b>	États-Unis





# TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS .....	i
LISTE DES ACRONYMES .....	ii
AVANT-PROPOS .....	iii
PRÉFACE .....	iv
SYNTHÈSE .....	v
<b>1. ADOPTION INTERNATIONALE : CONTEXTE ET AMPLEUR .....</b>	<b>1</b>
1.1 Introduction .....	1
1.2 Problèmes liés au contexte .....	2
1.3 Ampleur de l'adoption internationale en Afrique .....	6
<b>2. LE CADRE JURIDIQUE INTERNATIONAL : RÉSUMÉ .....</b>	<b>8</b>
<b>3. LOI ET PRATIQUES RELATIVES À L'ADOPTION EN AFRIQUE :</b>	
<b>LA RÉALITÉ SUR LE TERRAIN .....</b>	<b>13</b>
3.1 Loi sur l'adoption internationale en Afrique : vue d'ensemble .....	13
3.2 Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant .....	14
3.3 Qui peut être adopté ? .....	16
3.3.1 Adoptabilité : vue d'ensemble .....	16
3.3.2 Lorsque l'adoption internationale peut être la réponse .....	18
3.3.3 Lorsque l'adoption internationale (adoption) n'est probablement pas la réponse .....	20
3.4 Critères d'éligibilité pour adopter .....	23
3.4.1 Général .....	23
3.4.2 Orientation sexuelle et éligibilité .....	24
3.4.3 Critère de résidence pour être éligible à l'adoption .....	25
3.5 Le principe de subsidiarité .....	26
3.5.1 Général .....	26
3.5.2 L'application du principe de subsidiarité .....	27
3.5.3 Le principe subsidiaire - Quelques exemples en Afrique .....	29
3.6 Correspondance .....	31
3.7 Cadre institutionnel .....	32
3.7.1 Généralités .....	32
3.7.2 Autorités compétentes et Autorités centrales .....	33
3.7.3 Les organismes accrédités .....	37



<b>4. OBLIGATIONS DE L'ÉTAT, DE LA SOCIÉTÉ ET DES DIFFÉRENTS ACTEURS :</b>	
<b>ALTERNATIVES À L'ADOPTION INTERNATIONALE .....</b>	<b>40</b>
4.1 Introduction .....	40
4.2 Préservation de la famille .....	41
4.3 Réunification / réintégration de la famille .....	42
4.4 Adoption nationale .....	42
4.5 Famille d'accueil, prise en charge au sein de la parenté (dans la communauté) et kafala .....	43
4.6 Foyers pour enfants et autres institutions du même ordre .....	44
<b>5. MARCHÉ À SUIVRE .....</b>	<b>45</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>49</b>

#### LISTE DES GRAPHIQUES

Graphique 1 : Nombre d'enfants placés en adoption internationale, 2000 à 2010 .....	1
Graphique 2 : Les 10 premiers pays de destination, en 2010 .....	1
Graphique 3 : Evolution des taux d'adoption internationale, 2004-2010 .....	2
Graphique 4 : Adoptions à partir de l'Afrique 2004-2010 ; les 12 pays ayant envoyé le plus d'enfants au cours de cette période .....	6
Graphique 5 : Nombre d'adoptions à partir de l'Ethiopie par pays de destination en 2003 et en 2010 .....	7



## AVANT-PROPOS

Je suis ravi qu'une fois encore, ACPF ait mis au point un important rapport traitant d'un problème de poids en l'Afrique, à savoir l'adoption internationale.

L'Afrique est riche, pas seulement en termes de ressources mais également pour ses valeurs et sa culture. L'Afrique doit donc prendre soin de ses enfants privés de parents, sans se précipiter pour les confier à l'adoption internationale. Comme ce rapport l'indique, il incombe aux sociétés et gouvernements africains la tâche primordiale de s'occuper de leurs enfants, afin qu'ils grandissent au sein de leurs propres communautés, dans la dignité, la sécurité et le bonheur complets. Ainsi, les gouvernements africains doivent veiller à ce que tous les enfants évoluent au sein d'un milieu familial, tout en ayant accès aux nécessités de base, au cours de leur vie.

Les politiques et les lois que nous adoptons, les décisions que nous prenons et les actions que nous entreprenons, ont toutes un effet sur les enfants, futurs gardiens de ce continent après notre départ. Nous devons donc agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Nous devons nous efforcer de développer un système d'adoption internationale réglementé, où les alternatives locales sont d'abord examinées en profondeur, avant l'application de toute autre mesure destinée aux enfants, ayant besoin d'une protection alternative.

Bien que je me réjouisse de constater la mise en place de normes internationales en matière d'adoption internationale, entre autres, dans la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (CADBE), la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant (CRC) et la Convention de La Haye sur l'adoption internationale, il est cependant troublant de constater que, malgré son existence remontant à près de 19 ans, la Convention de La Haye sur l'adoption internationale n'ait été ratifiée que par 13 pays africains. C'est pourtant ce traité qui fournit les conseils pratiques et normes de protection des enfants en matière d'adoption internationale, tant dans les pays d'origine que d'accueil. J'invite donc les États africains à ratifier la Convention de La Haye, tout en s'assurant que ces normes internationales et régionales de protection des enfants, soient pleinement mises en œuvre, et ce, à tous les niveaux.

**Salim Ahmed Salim**  
Président du Conseil d'administration international d'ACPF





## PRÉFACE

L'Afrique étant devenue la nouvelle frontière d'adoption internationale, elle a vu, entre 2003 et 2010, le nombre de ses enfants adoptés, multiplié par trois. Cependant, on y relève de nombreuses carences en matière de droit, de politique et de pratiques, pour pouvoir offrir à ses enfants suffisamment de garanties en vue de leur adoption internationale. La liste des problèmes mettant en péril le consensus, en matière d'adoption internationale en Afrique, est longue. On compte en effet, la rupture culturelle à laquelle les enfants sont soumis lors de la procédure d'adoption qui soulève des préoccupations importantes. De plus, la définition d'un environnement familial selon les termes de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, mais aussi de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, en ce qui concerne l'adoption qui est controversée. Viennent ensuite les questions fondamentales d'adoptabilité et du « qui peut adopter », qui sont essentielles dans le contexte africain, en raison de diverses interprétations, tout comme le fait d'envisager l'adoption internationale en tant que mesure de dernier ressort, générant des complexités juridiques et éthiques au niveau des pays africains. Dans la pratique, l'adoption internationale souffre d'un manque de réglementation, avec, là où elle existe, une application insuffisante.

En plus des lacunes existantes, aucune documentation complète sur l'adoption internationale n'existe au niveau régional. Ce rapport met donc en lumière les lacunes juridiques et politiques, exposant les enfants adoptés, à l'abus et l'exploitation, mais aussi les options politiques d'adoption internationale. Il attire également notre attention sur les implications raciales et culturelles de l'adoption internationale, ainsi que sur les risques, les défis et les bonnes pratiques, en matière d'adoption internationale en Afrique. Plus important encore, ce rapport met l'accent sur l'importance de développer et soutenir des mécanismes communautaires de prise en charge des enfants, privés de leur milieu familial. Les enfants doivent être autorisés à grandir dans leur propre famille ou communauté afin d'assurer la continuité de leur éducation, le tout, dans une atmosphère pleine de bonheur, d'amour et de sécurité. Les gouvernements africains sont donc appelés à prendre leurs responsabilités envers tous les enfants du continent.

Il s'agit donc là d'un rapport à l'échelle de tout le continent africain, reposant sur la consultation de pays en matière d'adoption internationale, à savoir la République démocratique du Congo (RDC), le Malawi et le Nigeria, impliquant les principales parties prenantes du gouvernement et de la société civile.

Ce rapport plaide donc pour l'adoption internationale comme mesure de tout dernier ressort et uniquement dans des circonstances exceptionnelles, guidées par l'intérêt supérieur de l'enfant, concernant ceux qui ont besoin d'un environnement familial en Afrique.

**David Mugawe**  
Directeur exécutif, ACPF





## SYNTHÈSE

Au cours de son évolution, depuis ses racines en tant que lien de filiation créée par voie légale à un acte humanitaire pour devenir une option acceptée communément pour les personnes sans enfants désireuses de fonder une famille, l'adoption internationale a toujours fait l'objet de controverses. Il s'agit actuellement d'un aspect principal du droit de la famille moderne, et donc une cible intéressante pour un cercle de plus en plus large d'universitaires, de journalistes et de politiciens avec les ambitions les plus diverses. L'attention qu'attire l'adoption internationale confirme à nouveau l'affirmation que, même s'il semble ironique qu'une politique affectant un nombre si peu élevé d'enfants suscite une telle attention politique et sociale, la signification symbolique de l'adoption internationale l'emporte sur son importance pratique.

On soutient que les opinions et les débats contraires sur l'adoption internationale sont fonctions de la pratique et l'attention répandues, concernant l'adoption internationale et de son application à des régions qui commencent à peine à développer leurs infrastructures culturelle, légale, sociale et physique pour l'adoption. L'Afrique est, à cet égard, un excellent exemple. De nombreux facteurs externes au niveau international, comme le nombre en baisse d'enfants adoptables issus des pays traditionnellement émetteurs en Occident, poussent de plus en plus les pays récepteurs à chercher des enfants adoptables en Afrique.

C'est pour cela que l'Afrique devient la nouvelle frontière pour l'adoption internationale, même si généralement, les législations, les politiques et les pratiques du continent sont mal équipées pour respecter les intérêts des enfants en Afrique. La mondialisation, le manque d'enfants adoptables dans d'autres régions du globe, l'intérêt croissant pour l'adoption internationale en Afrique et la capacité faible à faire appliquer les lois par les

institutions publiques, tout pointe vers une augmentation des activités illégales, nuisant à l'intérêt supérieur des enfants sur le continent africain. Ce rapport, une analyse de la situation dans la législation et la pratique concernant l'adoption internationale en Afrique, vise à éclairer le débat en conceptualisant, développant et mettant en place des politiques, des listes, des programmes et de la recherche relative à l'adoption internationale en Afrique.

Les principaux instruments internationaux régulant l'adoption internationale sont au nombre de trois. Il s'agit de la Convention sur les droits des enfants (CRC), la Charte africaine sur les droits et le bien-être des enfants (CADBE) et la Convention de La Haye sur l'adoption internationale de 1993 (Convention de La Haye). Un thème central, soutenu explicitement par les dispositions de la CADBE ainsi que les déclarations de la CRC, est le fait que l'adoption internationale devrait être employée comme mesure de dernier ressort.

Différents contextes spécifiques au continent africain doivent être pris en compte afin d'assurer l'intérêt supérieur des enfants avant, pendant et après avoir entrepris les mesures relatives à l'adoption internationale. Ces contextes doivent être pris en compte non seulement par les pays africains, mais aussi par les pays récepteurs. Il faut souligner que ces contextes sont ignorés au risque de violer les droits des enfants en Afrique. Ils sont d'ordre historique, religieux, social, économique, légal et culturel.

En matière de culture, le droit des enfants à une identité culturelle est central dans l'adoption internationale, notamment à partir de l'Afrique. Certains critiques dénoncent la pratique de l'adoption internationale comme « impérialisme moderne, permettant aux cultures développées dominantes d'arracher aux pays en développement leur ressource la plus importante,



leurs enfants ». Comme le note Woodhouse, « ... la culture d'origine, bien que cette notion soit difficile à définir dans une logique satisfaisante, compte pour les enfants et devrait compter dans la législation sur les adoptions ». Après tout, l'article 20(3) de la CRC prévoit que lorsqu'on envisage des solutions de prises en charge alternatives, « l'égard nécessaire doit être donné au souhait de continuité dans l'éducation de l'enfant et au passé ethnique, religieux, culturel et linguistique de l'enfant ».<sup>1</sup>

Donc, sauf si l'intérêt supérieur de l'enfant exige qu'il soit adopté à travers une procédure d'adoption internationale, l'identité culturelle de l'enfant doit être respectée. De surcroît, comme les noms (notamment les noms de famille), reflètent l'héritage culturel, ethnique, religieux ou familial d'une personne et occupent une place particulière dans les sociétés africaines, il est important que les systèmes juridiques retiennent l'option que les enfants adoptés (surtout les plus âgés) puissent garder ou réacquérir leur nom et prénom d'origine, lorsque cela est demandé et si c'est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Considérer que l'adoption internationale ne doit être employée qu'en mesure de dernier ressort, et uniquement s'il en va du l'intérêt supérieur de l'enfant, respecte également ce principe.

La question de l'« adoptabilité » qui sert l'intérêt supérieur des enfants africains est un problème nécessitant une réponse claire en matière de législation, politiques et pratiques dans de nombreux pays africains. L'idée d'assimiler généralement les « orphelins » à la notion d'enfants « adoptables » risque de compromettre les droits des enfants. Les thèmes comme la résiliation des droits parentaux, y compris à travers la décision d'une autorité compétente, l'abandon et la renonciation ; le fait d'être orphelin et la pauvreté comme fondement pour l'adoptabilité ; ainsi que l'adoptabilité des enfants réfugiés, des enfants avec des besoins spécifiques / difficiles à placer

et des enfants ayant grandi dans un milieu islamique font partie des problèmes cruciaux à étudier par les pays africains.

En outre, le principe de subsidiarité qui nécessite généralement que l'adoption internationale soit une mesure de dernier ressort, reste un principe primordial que les pays africains ont des difficultés à comprendre et à mettre en place. Les réponses législatives et institutionnelles nécessaires pour prévenir et régler les activités illégales relatives à l'adoption internationale ne sont généralement pas suffisantes. Pour que l'adoption internationale soit effectuée en accord avec l'intérêt supérieur de l'enfant, il est important de prévenir et de régler les activités illégales qui y sont associées. L'absence, ou l'incompétence, des structures institutionnelles nécessaires pour prévenir et régler les activités illégales dans l'adoption internationale peut compromettre l'intérêt supérieur des enfants impliqués dans l'adoption internationale. Le rôle de ces institutions (dans les pays où elles existent et sont en vigueur) dans la lutte contre les activités illégales, comme l'achat, la vente et le trafic d'enfants ainsi que les gains financiers indus, dans le contexte de l'adoption internationale, est pertinent. L'augmentation des activités illégales sur le continent africain est une indication claire de son manque général de préparation aux différentes applications de l'adoption internationale envoyées dans sa direction.

L'adoption internationale fait partie du continuum des options de prises en charge qui garantissent le caractère immuable pour les enfants privés définitivement de familles, et est censée servir de mesure de dernier ressort dans ce cas. Les gouvernements, les communautés et les autres parties concernées ont l'obligation d'apporter et de renforcer une série complète de mesures de prises en charge alternatives. Le besoin d'entreprendre l'ensemble des mesures appropriées pour assurer la préservation des familles et d'éviter les prises en charge alternatives

---

<sup>1</sup> Woodhouse (1995) 114.



dans l'intérêt de l'enfant est d'autant plus important dans ce contexte. Les mesures pour la préservation des familles comprennent les bourses pour subvenir aux besoins des enfants, les transferts d'argent et les programmes généraux de protection sociale devant être entrepris à large échelle à un niveau davantage systémique. L'idée de l'adoption internationale comme l'une des principales réponses résolvant le problème des enfants privés de leur environnement familial n'a pas de caractère durable ou réaliste, notamment en raison de la tâche gigantesque et de la solution comprenant plusieurs dimensions, nécessaires à répondre globalement au problème. Qui plus est, il existe des preuves anecdotiques provenant de certaines études qui soulignent que l'adoption internationale comme réponse aux défis auxquels sont confrontés les enfants privés de famille peut être contreproductive. Par exemple, les données d'une enquête suggèrent que l'adoption internationale, au lieu de réduire le nombre d'enfants placés dans un établissement, peut contribuer à la poursuite de sa prise en charge par des institutions, ce qui peut porter préjudice aux enfants. Le rapport souligne, pour conclure, l'importance du développement et du soutien de la prise en charge par la communauté, comme la prise en charge par la famille ou l'adoption domestique, qui ont le potentiel pour répondre de manière significative au défi auquel sont confrontés les enfants privés de leur environnement familial, contrairement à l'adoption internationale.

Ce rapport apporte un contexte suffisant qui montre qu'alors que l'adoption internationale dans les pays africains reste relativement modeste par rapport aux adoptions dans les quatre premiers

pays d'origine, des indications concrètes laissent à penser que l'intérêt pour l'adoption dans les pays africains va continuer d'augmenter. Alors qu'il est donc possible de conclure que l'Afrique est « la nouvelle frontière » pour l'adoption internationale, la question centrale reste à savoir si le continent est équipé pour offrir à ses enfants les protections nécessaires dans la pratique.

Une thèse centrale du rapport est l'évaluation et l'exploration des moyens pour faire respecter l'intérêt supérieur des enfants africains dans l'adoption internationale. Un élément récurrent tout au long du rapport est le fait que le continent africain en général soit mal équipé en termes de législation, de politique et de pratique pour offrir aux enfants les protections nécessaires dans le cadre des adoptions internationales et qu'il reste énormément de travail à faire. À partir de cette évaluation générale, ce rapport propose des recommandations permettant d'aller de l'avant.

En conclusion, la protection de l'intérêt supérieur des enfants en Afrique est et doit rester, en tant que première étape, l'obligation principale des familles, des communautés, des gouvernements et des institutions d'Afrique. Dans l'ensemble, il faut considérer l'adoption internationale comme une mesure exceptionnelle où la situation spécifique d'un enfant nécessite qu'il faille garantir une situation permanente pour cet enfant privé de son environnement familial. Dans les cas où l'adoption internationale d'un enfant africain est considérée comme étant dans l'intérêt supérieur d'un enfant en particulier, tous les efforts doivent être faits pour assurer que l'objectif de tout le système soit de « trouver une famille à l'enfant et non de trouver un enfant à la famille ».



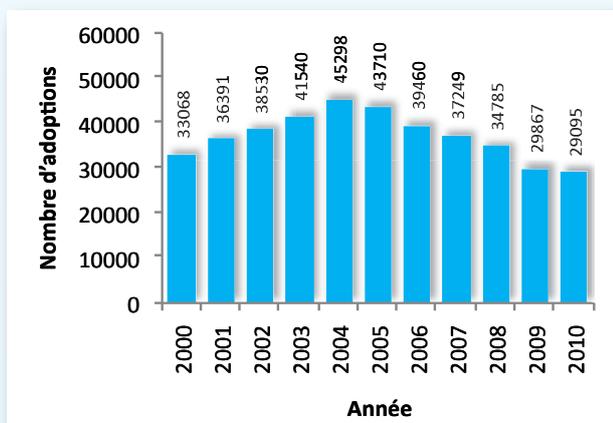


# 1 ADOPTION INTERNATIONALE : CONTEXTE ET AMPLEUR

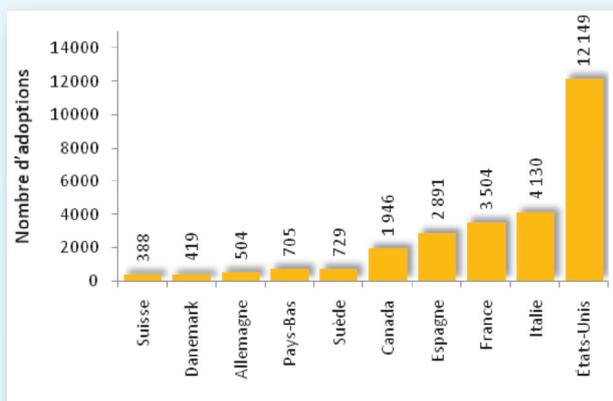
## 1.1 Introduction

L'adoption internationale a évolué depuis ses racines en passant d'une filiation légale liée à un acte humanitaire, à une option communément acceptée aidant les personnes sans enfant, désireuses de fonder une famille.<sup>2</sup> Avec cette évolution, sont apparues les opinions et les débats contraires souvent difficiles à réconcilier sur l'adoption internationale et sur son caractère approprié. Le nombre d'adoptions internationales dans le monde a augmenté de 2000 à 2004, mais a diminué au début de l'année 2005, avec comme quatre principaux pays d'accueil les États-Unis, l'Italie, la France et l'Espagne.

**Graphique 1: Nombre d'enfants placés en adoption internationale, 2000 à 2010<sup>3</sup>**



**Graphique 2 : Les 10 premiers pays de destination, en 2010**



Étant donné que les questions concernant les droits de l'Homme restent au cœur du débat actuel sur l'adoption internationale,<sup>4</sup> une législation internationale sur les droits des enfants est primordiale pour cette discussion. À cette fin, la législation internationale sur les droits des enfants est composée de la Convention sur les droits des enfants (CRC),<sup>5</sup> de la Charte africaine sur les droits et le bien-être des enfants (CADBE)<sup>6</sup> et de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération dans le cadre de l'adoption internationale (Convention de La Haye).<sup>7</sup> Malgré ces outils, certaines réponses, notamment sur la manière de définir et de mettre en pratique l'intérêt supérieur de l'enfant dans un contexte d'adoption internationale restent vagues et controversées. En d'autres termes, il existe une importante divergence dans les opinions concernant la nature des droits en présence, leur fondement, leurs implications pratiques, leur contenu, leur portée et de plus en plus, la source des devoirs et des responsabilités en corrélation avec les droits.

<sup>2</sup> Kleiman, (1997), 333 ; Kane, (1993), 313.

<sup>3</sup> Data for chart taken from Peter Selman, Newcastle University, UK.

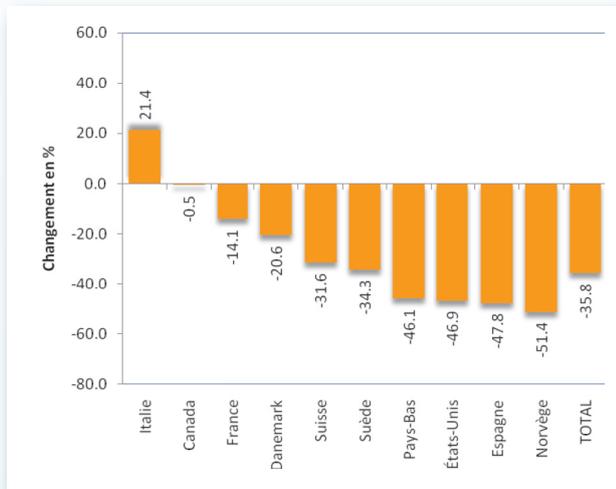
<sup>4</sup> Bartholet, (2007), 151-52.

<sup>5</sup> Convention des Nations Unies sur les droits des enfants (par la suite, « CRC »), entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

<sup>6</sup> Charte africaine des droits et du bien-être des enfants (par la suite « CADBE »), entrée en vigueur le 29 novembre 1999.

<sup>7</sup> La Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération dans le cadre de l'adoption internationale (par la suite « la Convention de La Haye »), entrée en vigueur le 1 mai 1995.



**Graphique 3 : Evolution des taux d'adoption internationale, 2004-2010<sup>8</sup>**


L'objectif de ce rapport est d'apporter une vue d'ensemble et de souligner les tendances de l'adoption internationale en termes de législation, de politique et de pratique en Afrique. L'objectif de cette recherche n'est pas d'enquêter et de régler tous les problèmes liés à l'adoption internationale, ni même les problèmes relatifs de manière générale à la prise en charge alternative. Il n'est pas surprenant que plus de 21 ans après l'adoption de la CRC, de la CADBE et 19 ans après l'adoption de la Convention de La Haye, il reste des problèmes juridiques controversés concernant l'adoption internationale. Il est évident que la plupart de ces controverses peuvent uniquement être surmontées par une réflexion, un dialogue, une recherche, une collecte de données, une formation et d'autres mesures plus poussées pour le développement des capacités de la part de l'ensemble des parties concernées, ce à quoi contribue ce rapport (et qui sera annoncé lors de la Conférence internationale pour la gouvernance, les 29 et 30 mai).

Ce rapport est divisé en cinq sections. Après cette section qui détaille le contexte et l'ampleur, la section deux se concentre sur certains des principaux cadres juridiques internationaux pertinents dans le contexte de l'adoption internationale. La section

trois constitue le point crucial de ce rapport. Elle répond à certains problèmes essentiels comme les principes, les droits et les procédures. Elle souligne ainsi la législation et la pratique de l'adoption internationale en Afrique et offre une vue d'ensemble de la réalité sur le terrain en ce qui concerne les pratiques. La section quatre qui complète la section trois, offre un aperçu rapide de certaines alternatives à l'adoption internationale que les États, les sociétés, les familles et les autres parties concernées doivent généralement davantage envisager pour prendre conscience de l'intérêt supérieur des enfants dans le contexte de la prise en charge en Afrique. La section cinq résume le rapport en apportant une conclusion et quelques points d'ouverture.

## 1.2 Problèmes liés au contexte

Afin d'avoir une bonne idée de la plupart des facteurs pertinents pour comprendre l'adoption internationale en Afrique, il est important d'évaluer certains contextes sous-jacents sur le continent africain en rapport avec la prise en charge et l'adoption d'enfants ainsi que d'autres problèmes connexes. Ceux-ci comprennent des contextes historiques, socioculturels, religieux, économiques et juridiques.

Le **contexte historique** du continent (y compris l'esclavage et le colonialisme) continue de renseigner les perspectives concernant l'adoption internationale en Afrique. Certains soutiennent que les arguments avancés par les détracteurs de l'adoption internationale, qui la considère comme la manifestation d'« impérialisme » ou de « néo-colonialisme », ne sont pas complètement sans fondement.<sup>9</sup> La pratique actuelle montre qu'un certain nombre de pays africains d'origine tendent à envoyer leurs enfants adoptés principalement vers les pays qui ont été leurs colonisateurs. Par exemple, un nombre important des adoptions venant des pays francophones d'Afrique va en France.<sup>10</sup> Il est, en outre, fréquent que les adoptions de Guinée-Bissau aillent en Espagne.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Les données du graphique proviennent de l'ébauche du rapport sur l'adoption internationale de la Croix Rouge/UNICEF (2010) et sont légèrement mises à jour en citant les liens vers les sites Web des autorités centrales des différents pays.

<sup>9</sup> Ces arguments comprennent ceux qui considèrent l'adoption internationale comme une forme contemporaine d'impérialisme et comme un élément contribuant à la privation de l'héritage culturel.

<sup>10</sup> Voir, par exemple, le rapport initial du comité CRC : Burkina Faso, (Février 2002), § 212.

<sup>11</sup> Du moins jusqu'au début de l'année 2008, quand le gouvernement espagnol a décidé de suspendre les adoptions depuis la Guinée-Bissau. Voir le rapport mensuel (février 2008) de l'ISS, 2 et 3.

S'il n'est pas pris en compte avec sensibilité, ce fait peut être dangereux, car il existe une forte chance qu'il soit considéré comme une « nouvelle forme de colonialisme » ou d'« impérialisme ». Un exemple récent de ce sentiment s'est produit au Tchad, le 25 octobre 2007 quand la police a arrêté cinq ressortissants français à l'est du pays alors qu'ils s'apprêtaient à envoyer 103 enfants africains vers la France (« L'affaire de l'Arche de Zoé »). S'en sont immédiatement suivies des manifestations de la population tchadienne scandant « Non au commerce d'esclaves, non au trafic d'enfants » contre l'association française.<sup>12</sup>

La force de la culture (**contexte culturel**) dans le discours politique, juridique et social en Afrique est énorme. Il en résulte que les pratiques culturelles renseignent dans une large mesure les droits des enfants en Afrique. La famille étendue (et la prise en charge par des proches) joue un rôle prépondérant dans la garde des enfants en Afrique. De nombreuses études<sup>13</sup> sur le continent africain soulignent le rôle de la famille élargie et de la prise en charge par des proches dans la promotion des droits et du bien-être des enfants privés de famille. Il existe un nombre conséquent de documents qui soutiennent l'argument, que même si elle devient plus petite avec le temps, la famille élargie continue à offrir de l'aide aux enfants privés de leur environnement familial après le décès de leurs parents ou de leurs autres tuteurs légaux. Par exemple, dans des textes de 2008, il est écrit qu'en Afrique du Sud, de nombreux enfants bénéficiant de prises en charge alternatives ne passaient pas par la procédure du tribunal pour enfants, mais étaient simplement intégrés de manière informelle à la famille élargie.<sup>14</sup> Dans certaines zones du continent, les statistiques montrent que les structures de prises en charge par des proches étaient les plus fréquentes pour

les enfants nécessitant une prise en charge alternative.<sup>15</sup> Après l'analyse d'enquêtes nationales sur 40 pays, une étude a mis en lumière que

« pour 13 pays, il existait des informations concernant la relation au chef de foyer des enfants « orphelins doubles » (sans parents) et « orphelins simples » (ayant perdu un parent) ne vivant pas avec le parent en vie. Cette famille (élargie) prend en charge 9 de ces enfants sur 10 ».<sup>16</sup>

L'implication pratique et juridique de la reconnaissance du rôle de la famille élargie dans le cadre de l'adoption internationale est également intéressante à d'autres égards. Par exemple, les lois visant à rompre les liens entre les enfants et leur famille, y compris leur famille élargie, doivent être remises en question. Qui plus est, la reconnaissance significative (ou le manque de reconnaissance) de la famille élargie en Afrique a une implication pour la signification d'adoptabilité, de consentement à l'adoption, de nature de l'adoption (ouverte ou fermée), d'héritage culturel etc. Tous ces éléments font partie des problèmes centraux posés par l'adoption internationale.

Dans ce cadre, le soutien de la pratique coutumière (appelée également adoption informelle) à travers les interventions législatives et politiques, qui promeut l'intérêt des enfants, est crucial en tant que stratégie à adopter par les pays africains pour pouvoir subvenir aux besoins des enfants privés de leur environnement familial. La raison en est que lors d'une adoption coutumière, l'enfant garde presque systématiquement contact avec sa famille d'origine, et une résiliation légale des responsabilités et des droits parentaux n'a pas lieu. L'adoption coutumière est effectuée par accord entre les familles, comme le dicte la coutume, et non par les tribunaux.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> Voir Reuters, (31 mars 2008). Il doit être noté que dans cette affaire très spécifique du groupe français, il opérait de manière illégale et donc qu'il n'était pas autorisé par l'État français à procéder à des adoptions internationales.

<sup>13</sup> Voir, par exemple, Drew *et al.*, (1996a) 79-86 ; Drew *et al.*, (1996b), 42 ; Foster, (2002a), 91-115 ; Foster, (2002b), 1907-1910.

<sup>14</sup> Bessler, (2008), 80 citant Davel et Mungar, (2007), 77.

<sup>15</sup> Voir, par exemple, Roeland et Boerma, (2004), S55-S65.

<sup>16</sup> Roeland et Boerma, (2004), S55-S65.

<sup>17</sup> Voir le rapport de l'État partie, Comité CRC : Éthiopie, (septembre, 1995), § 87.



L'adoption coutumière est une pratique qui continue d'exister dans certains pays africains. Notamment, le Burkina Faso,<sup>18</sup> le Cameroun, l'Éthiopie,<sup>19</sup> le Ghana,<sup>20</sup> le Kenya, le Lesotho, le Malawi, la Sierra Leone,<sup>21</sup> l'Afrique du Sud, le Swaziland<sup>22</sup> et l'Ouganda. Par exemple, en Éthiopie, bien qu'il existe des règles et des formes différentes pour l'adoption coutumière qui dépendent des groupements ethniques, religieux et régionaux en présence,<sup>23</sup> elle se pratique encore de nos jours. Le gouvernement éthiopien a appelé ça « un acte aux racines profondes approuvé par la société et étant considéré de grande valeur »,<sup>24</sup> ce qui explique le rôle de la pratique dans la recherche d'un environnement familial pour les enfants. Au Swaziland, bien que la Loi sur l'adoption d'enfants de 1952 reconnaisse la loi coutumière d'adoption, il a été constaté qu'elle n'a pas cherché à intégrer ce mode d'adoption.<sup>25</sup> En 1994, un auteur rapportait que depuis la promulgation de cette Loi en 1952, il n'est jamais tombé sur un cas d'adoption domestique officiel.<sup>26</sup> La raison principale faisant que l'adoption domestique n'est pas courante pourrait être le fait que l'adoption coutumière est une pratique largement répandue.

Dans le contexte du Cameroun également, il a été soutenu que

« la réaction lente pour une législation sur l'adoption au Cameroun résultait de l'objection que l'adoption légale va à l'encontre du concept africain de la famille dont on est membre par sa naissance ».<sup>27</sup>

Il est, en outre, affirmé que la résistance à l'adoption a son propre point de vue économique,

« l'adoption légale pouvant permettre à un étranger de contrôler le patrimoine d'une famille, notamment son patrimoine foncier ».<sup>28</sup>

La question autour du placement interracial (aussi connu sous le terme d'association par race)<sup>29</sup> des enfants dans l'adoption à partir de l'Afrique est à aborder avec une grande précaution. Dans le monde où nous vivons actuellement, la race, la couleur, la religion et l'origine nationale sont des questions qui ont un impact important sur l'état émotionnel, psychologique et les conditions de croissance d'un enfant adopté.

La pandémie du VIH/SIDA qui continue à infecter et à affecter les enfants à grande échelle est un **contexte social** important à souligner. Le VIH/SIDA, qui constitue l'une des principales inquiétudes pour l'Afrique, soulève la question des droits des enfants à la prise en charge par les parents ou par la famille, ou à la prise en charge alternative s'ils sont privés de leur environnement familial, en raison du nombre croissant d'enfants orphelins. Alors que la majorité des orphelins sont recueillis par la famille élargie, un nombre important doit être placé en institution. Le débat sur l'institutionnalisation des enfants orphelins du VIH/SIDA reste controversé.

L'expérience dans les pays comme le Botswana ou l'Ouganda montre que l'introduction rapide d'un traitement aux antiviraux réduit de manière significative le nombre d'orphelins liés au VIH.<sup>30</sup> Le déclin dans le financement des mesures de prévention dans certains pays, comme le Swaziland, le Lesotho et le Ghana, en raison du manque de ressources financières contribue également à l'impact négatif de l'épidémie.<sup>31</sup>

<sup>18</sup> Rapport de l'État partie, Comité CRC : Burkina Faso, (juillet 1993), § 46(b).

<sup>19</sup> Beckstorm, (1972), 145.

<sup>20</sup> Rapport de l'État partie, Comité CRC : Ghana, (décembre 1995), § 74.

<sup>21</sup> Voir Lisk, (1992), 28-42.

<sup>22</sup> Bhalla, (1994), 356-357.

<sup>23</sup> Voir dans l'ensemble Beckstrom, (1972).

<sup>24</sup> Rapport de l'État partie, Comité CRC : Éthiopie, (Octobre 2005), § 121.

<sup>25</sup> Bhalla, (1994), 356.

<sup>26</sup> Bhalla, (1994), 363.

<sup>27</sup> Ngwafor (2006), 128 citant Kasunmu et Salacuse, (1966), 243.

<sup>28</sup> Ngwafor (2006), 128

<sup>29</sup> Même si l'association par race revêt différentes formes, son hypothèse constante est que les placements intraraciaux demeurent préférables aux placements interraciaux. Le placement optimal pour un enfant noir, est par exemple, avec une famille noire.

<sup>30</sup> ONUSIDA, (2009), 25.

<sup>31</sup> ONUSIDA, (2009), 26.



Malheureusement, même avec les avancées importantes accomplies grâce à l'augmentation des traitements, l'épidémie dans l'Afrique subsaharienne continue de progresser plus rapidement que la réponse.<sup>32</sup>

En ce qui concerne le **contexte religieux** en Afrique, 27 % de la population musulmane du monde habite sur le continent africain.<sup>33</sup> En conséquence, la *Charia*, un ensemble de principes religieux basé sur les quatre piliers de l'Islam est en vigueur dans de nombreux pays du continent. La question de l'adoption qui relève directement de la loi sur l'état civil reste non seulement une institution non reconnue par la *Charia*, mais aussi interdite à travers son interprétation.<sup>34</sup> Le besoin pour les pays récepteurs (mais aussi les pays émetteurs) de se montrer délicat face à la position de la loi coranique sur l'adoption dans les pays africains doit être pris en compte.

Qui plus est, en ce qui concerne le **contexte économique**, l'absence d'une économie forte dans

la majorité des pays d'Afrique a entraîné des indicateurs sinistres sur le bien-être des enfants.<sup>35</sup> Le manque des ressources adéquates signifie également la faiblesse des cadres institutionnels pour faire respecter les intérêts des enfants. Si la situation actuelle, caractérisée par le manque de ressources, la sécurité sociale limitée, l'inégalité et la dépendance aux aides, se poursuit dans le futur proche, de nombreux pays africains continueront à lutter pour mettre en place les systèmes de prise en charge par des institutions nécessaires pour le bien-être de l'enfant. Mais en faisant des droits des enfants une priorité, cette situation devrait pouvoir être résolue rapidement.

En ce qui concerne le **contexte juridique** en Afrique, la législation héritée du colonialisme est remaniée et replacée par des textes de lois modernes, plus accessibles et souvent plus complets consacrés aux enfants. Cependant, un nombre important de lois existantes sur les enfants en Afrique est dépassé (et date d'avant la CRC et la CADBE).<sup>36</sup>

## Suspension de l'adoption internationale dans certains pays africains

Plusieurs accidents qui ont eu lieu ont forcé certains pays africains à suspendre l'adoption internationale. En février 2008, par exemple, le Togo a suspendu l'adoption internationale après avoir découvert des cas d'adoptions illégales, notamment des affaires où les tribunaux avaient délivré une ordonnance d'adoption sur la base de l'abandon de l'enfant sans effectuer les enquêtes sociales et légales nécessaires sur le milieu de l'enfant. Après l'adoption du décret n° 2008-103/PR du 29 juillet 2008 régulant les procédures d'adoption ainsi que le décret n° 2008-104/PR du 29 juillet 2008 et la disposition n° 004/2008/MASPFPEPA du 24 octobre 2008 régulant les fonctions et l'adhésion au Comité d'adoption national (CNAET), le gouvernement a levé la suspension imposée sur l'adoption internationale.

En 2008, après plusieurs cas d'adoption illégale signalés, le président du Liberia a fait suspendre les adoptions internationales et a mis en place une commission pour avoir une vision globale de la législation, des politiques et des pratiques de l'adoption internationale dans le pays et pour établir des recommandations pour les lacunes observées.

Quelques jours après l'arrestation des employés de l'Arche de Zoé alors qu'ils tentaient de transporter illégalement des enfants du Tchad vers la France, la République du Congo a annoncé qu'elle suspendait toutes les adoptions internationales à cause des événements au Tchad.<sup>37</sup> Le ministère des affaires sociales et le gouvernement de Zambie ont également fait suspendre les adoptions depuis l'affaire de l'Arche de Zoé.<sup>38</sup>

Continued to next page...

<sup>32</sup> Voir note ci-dessus.

<sup>33</sup> Voir Kane, (2007), 64-68.

<sup>34</sup> Sonbol, (1995), 51 ; Vite et Boechat, (2008), 21.

<sup>35</sup> Voir dans l'ensemble UNICEF, (2008a).

<sup>36</sup> Voir par exemple Sloth-Nielsen, (2008b), 53-56 pour une discussion sur le caractère dépassé de la législation sur les droits des enfants dans certains pays africains et les facteurs qui incitent à une réforme légale.

<sup>37</sup> International Herald Tribune « Chad court sentences French aid worker to 8 years forced labor » (Le tribunal tchadien condamne le travailleur humanitaire à 8 ans de travaux forcés) disponible à l'adresse <http://www.ihf.com/Articles/2007/12/26/africa/php> (au 13 janvier 2012).

<sup>38</sup> Rapport mensuel de l'ISS n° 3/2008 (mars 2008) 3.

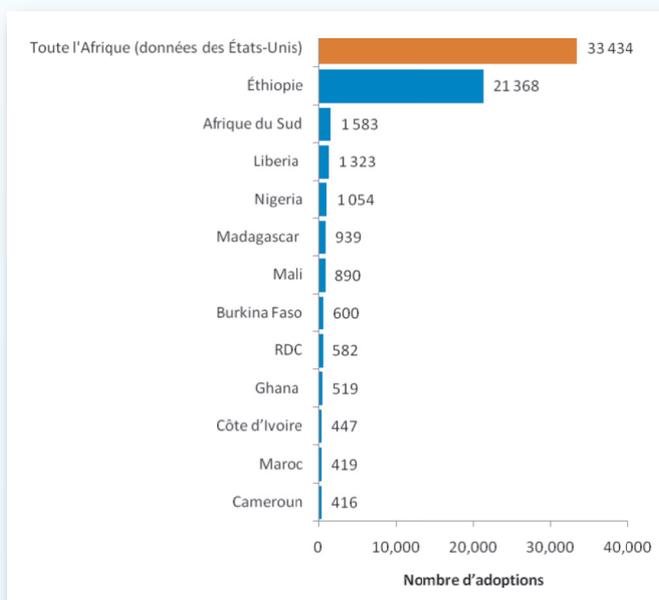


L'ensemble des raisons officielles apportées pour la suspension des adoptions internationales dans ces trois pays était le besoin de mettre en place des pratiques respectant l'intérêt supérieur de l'enfant et de répondre aux dysfonctionnements dans le système d'adoption pouvant potentiellement violer les droits des enfants.<sup>39</sup> En juin 2007, le Lesotho a également suspendu les adoptions internationales pour combler les lacunes dans la législation, les politiques et les pratiques afférant aux adoptions internationales.

### 1.3 Ampleur de l'adoption internationale en Afrique

Aujourd'hui, une liste des pays émetteurs dans le monde reflétant réellement la réalité devrait inclure plusieurs pays africains, étant donné que l'Afrique devient de plus en plus la nouvelle frontière de l'adoption internationale. Récemment, les enfants africains ont fait l'objet d'une attention croissante des futurs parents adoptifs vivant dans d'autres parties du monde. Cette attention croissante semble être en réaction à plusieurs facteurs. Dans le passé, le Guatemala, la Chine, l'Europe centrale ainsi que l'Europe de l'Est, comme la Roumanie ou l'Ukraine, faisaient partie des grands pays émetteurs. Ceux-ci comptaient également la Russie, le Vietnam et la Corée du Sud. Cependant, certains de ces pays ont suspendu, arrêté ou limité l'adoption internationale. Certains, comme la Chine et la Russie, ont réduit le nombre d'enfants adoptés à partir de leur pays en réaction à plusieurs causes, dont l'introduction de critères d'éligibilité strictes et la promotion de l'adoption domestique. Cette tendance à l'international pousse de plus en plus les pays récepteurs à davantage chercher des enfants adoptables en Afrique.

**Graphique 4 : Adoptions à partir de l'Afrique 2004-2010 ; les 12 pays ayant envoyé le plus d'enfants au cours de cette période<sup>40</sup>**



Par conséquent, en 2010, l'Éthiopie se classait à la seconde place des principaux pays émetteurs d'enfants derrière la Chine. Le pays était également le deuxième pays émetteur au monde en 2009 d'enfants en direction des États-Unis, de l'Espagne et de la France. En outre, entre 2000 et 2006, les adoptions du Liberia vers les États-Unis ont été multipliées par dix.<sup>41</sup> La France reste le récepteur principal des enfants adoptés de pays francophones, comme le Burkina Faso, le Burundi, Madagascar, la République démocratique du Congo (RDC) et le Mali.

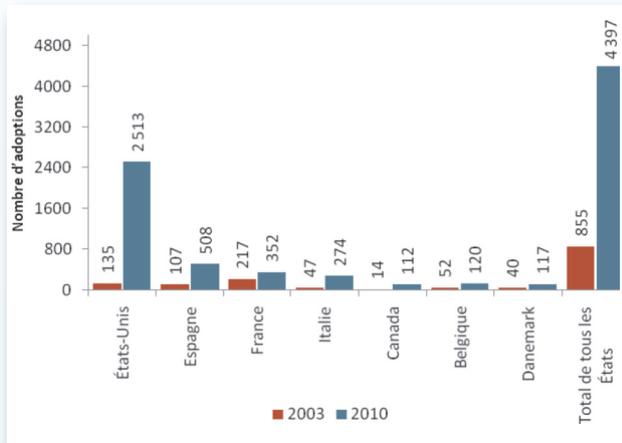
<sup>39</sup> Voir note ci-dessus.

<sup>40</sup> Données de ce graphique provenant directement de Selman, P. (2012a) « The Rise and Fall of Intercountry Adoption in the 21st Century: Global Trends from 2001 to 2010 » (L'essor et la décadence de l'adoption internationale au XXIe siècle : tendances mondiales de 2001 à 2010) dans J. Gibbons et K. Rotabi, (eds.), « Intercountry Adoption; Policies, Practices, and Outcomes » (Adoption internationale : politiques, pratiques et résultats), Farnham : Ashgate.

<sup>41</sup> Bureau de département d'État américain pour les problèmes liés aux enfants : adoption internationale au Libéria, à l'adresse <<http://adoption.state.gov/country/liberia.html>>.



Graphique 5 : Nombre d'adoptions à partir de l'Éthiopie par pays de destination en 2003 et en 2010<sup>42</sup>



Malgré cet intérêt croissant pour l'Afrique, le débat sur l'adoption internationale continue d'être dominé par les opinions venant l'Occident, où se situent la majorité des pays d'accueil traditionnels.<sup>43</sup> En tant que continent principalement émetteur, les opinions africaines sur les questions d'adoption internationale doivent être prises en compte avec sérieux, si un régime d'adoption internationale équitable d'un point de vue social et juridique et centré sur l'enfant, doit être formé sur le continent.

<sup>42</sup> Données du graphique provenant directement de Selman P. (en impression) « The Global Decline of Intercountry Adoption: What lies ahead? *Social Policy and Society* », (Le déclin mondial de l'adoption internationale : à quoi devons-nous nous attendre ? Politique sociale et société) 11 (4)

<sup>43</sup> Voir dans l'ensemble King, (2009).





## 2 LE CADRE JURIDIQUE INTERNATIONAL : RESUME

Les principaux instruments internationaux régulant l'adoption internationale sont au nombre de trois. Il s'agit de la Convention sur les droits des enfants (CRC), la Charte africaine sur les droits et le bien-être des enfants (CADBE) et la Convention de La Haye sur l'adoption internationale de 1993 (Convention de La Haye).

Même si la Convention de La Haye est le traité le plus applicable directement dans le domaine de l'adoption internationale, les articles 21 et 24 respectivement de la CRC et de la CADBE la

précèdent et répondent expressément aux pratiques. Cependant, ni l'article 21 de la CRC, ni l'article 24 de la CADBE sur l'adoption domestique et internationale existent de manière indépendante.<sup>44</sup> Par conséquent, il est important de lire ces deux articles incluant certains des droits applicables, comme le droit à la non-discrimination, le droit à un nom, une identité,<sup>45</sup> et le droit à l'enregistrement d'une naissance dans le cadre juridique réglementant l'adoption internationale.

### L'article 21 de la CRC prévoit que :

Les États adhérents reconnaissant et/ou autorisant le système d'adoption garantissent que l'intérêt supérieur de l'enfant constituera la préoccupation primordiale et qu'ils :

(a) veillent à ce que l'adoption d'un enfant soit autorisée exclusivement par les autorités compétentes qui déterminent en accord avec les lois et les procédures applicables, et sur la base de toutes les informations pertinentes et fiables, à ce que l'adoption peut avoir lieu à l'égard de la situation de l'enfant, en ce qui concerne ses parents, ses proches et ses tuteurs légaux et que, si nécessaire, les personnes concernées ont donné leur consentement éclairé, après s'être entourées des avis nécessaires ;

(b) reconnaissent que l'adoption internationale doit être considérée comme autre moyen de prise en charge de l'enfant, s'il ne peut pas être placé dans un foyer ou dans une famille adoptive, ou s'il ne peut pas être pris en charge correctement dans son pays d'origine ;

(c) veillent à ce que l'enfant concerné par l'adoption internationale bénéficie des protections et des normes équivalentes à celles existant dans les cas d'adoption nationale ;

(d) prennent les mesures nécessaires pour s'assurer que lors d'une adoption internationale, le placement ne provoque pas de gains financiers indus pour les parties en présence ;

(e) poursuivent les objectifs du présent article en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux multilatéraux, selon les cas, et s'efforcent dans ce cadre à assurer que le placement de l'enfant dans un autre pays soit effectué par les autorités ou les organes compétents.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Voir Innocenti Digest d'UNICEF, (1998), 5.

<sup>45</sup> Voir dans l'ensemble Doek, (2006).

<sup>46</sup> Art. 21 de la CRC.



Comme cités ci-dessous, l'article 21 de la CRC et l'article 24 de la CADBE, en tant que toile de fond, abordent plusieurs questions essentielles relatives à l'adoption internationale. Ces dispositions traitent de l'adoptabilité, du principe de subsidiarité et des activités illégales dans le cadre de l'adoption internationale, telles que le trafic et les gains financiers indus. D'autres problèmes auxquels répondent l'article 21 de la CRC et l'article 24 de la CADBE sont les dispositions des

normes équivalentes pour l'adoption domestique et internationale, le suivi après l'adoption et la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux pour régler l'adoption internationale.

Bien que l'article 24 de la CADBE soit très similaire à l'article 21 de la CRC, il est important de le citer en intégralité étant donné qu'il constitue une disposition centrale de ce rapport.

### Article 24 de la CADBE

Les États parties qui reconnaissent le système d'adoption doivent garantir que l'intérêt supérieur de l'enfant constituera la préoccupation primordiale et qu'ils :

- (a) mettent en place des autorités compétentes pour déterminer les affaires d'adoption et assurer que l'adoption est effectuée conformément aux lois et aux procédures applicables, et sur la base de toutes les informations pertinentes et fiables, que l'adoption peut avoir lieu à l'égard de la situation de l'enfant, en ce qui concerne ses parents, ses proches et ses tuteurs légaux et que, le cas échéant, les personnes concernées ont donné leur consentement éclairé, après s'être entourées des avis nécessaires ;
- (b) reconnaissent que l'adoption internationale dans les États ayant ratifié ou adhéré à la Convention internationale sur les droits de l'enfant ou cette charte peut, en tant que dernier ressort, être considérée comme autre moyen de prise en charge de l'enfant, s'il est placé dans un foyer ou dans une famille adoptive ou s'il ne peut pas être pris en charge correctement dans son pays d'origine ;
- (c) veillent à ce que l'enfant concerné par l'adoption internationale bénéficie des protections et des normes équivalentes à celles existant dans les cas d'adoption nationale ;
- (d) prennent les mesures nécessaires pour s'assurer que lors d'une adoption internationale, le placement ne provoque pas de trafic ou de gains financiers indus pour les parties essayant d'adopter un enfant ;
- (e) poursuivent les objectifs de cet article en concluant des arrangements ou des accords bilatéraux multilatéraux, selon les cas, et s'efforcent dans ce cadre à assurer que le placement de l'enfant dans un autre pays est effectué par les autorités ou les organes compétents.
- (f) mettent en place un dispositif pour surveiller le bien-être de l'enfant adopté.<sup>47</sup>

<sup>47</sup> Art. 24 de la CADBE.



La majorité des principes et des droits fournis par la CRC et la CADBE n'est pas une question de discrétion pour les États ahérents.<sup>48</sup> Cependant, la formulation de l'article 21 de la CRC et l'article 24 de la CADBE ne contient aucun mandat exigeant des États d'autoriser l'adoption, que ce soit au niveau national ou international.<sup>49</sup> En effet, l'article 21 de la CRC et l'article 24 de la CADBE reflètent l'exception, à savoir la possibilité, dans des états donnés, de choisir l'adoption nationale ou internationale comme autre moyen de prise en charge. Contrairement aux croyances populaires, en vertu de l'adhésion en tant qu'État partie à la CRC et à la CADBE, il fait partie des obligations internationales automatiques de permettre l'adoption internationale en tant que mesure pour la prise en charge alternative.<sup>50</sup> Une lecture approfondie de la formulation très minutieuse de l'article 21 de la CRC (ainsi que de l'article 24 de la CADBE) révèle le contraire. La mise en garde dans l'article 21 s'adresse aux « États adhérents qui *reconnaissent et/ou autorisent* le système d'adoption... » (caractères italiques ajoutés par l'auteur), alors que l'article 24 de la CADBE évoque « les États parties qui *reconnaissent* le système d'adoption... » (caractères italiques ajoutés par l'auteur).

Dans l'énumération des différentes formes de prises en charge des enfants privés de famille, l'article 20 de la CRC souligne qu'une « telle prise en charge pourrait, entre autres, comprendre le placement en famille, la *Kafala*<sup>51</sup> de la loi islamique, l'adoption... ». <sup>52</sup> L'utilisation de la tournure « pourrait comprendre » est une preuve supplémentaire que l'adoption internationale n'est encore pas imposée par la législation internationale. En outre, le cadre juridique international n'encourage pas un droit général à être adopté ni à adopter.

Les quatre principes cardinaux de la CRC et de la CADBE, soit le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, la discrimination, le droit à la survie et au

développement de la vie ainsi que la participation de l'enfant, ont une portée directe sur l'adoption internationale et doivent être respectés à tout moment. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est repris en tant que « préoccupation primordiale » dans l'article 21 de la CRC. La CRC et la CADBE répondent également aux questions, comme la subsidiarité, l'adoptabilité, les gains financiers indus et les cadres institutionnels.

Certains détracteurs de l'adoption déplorent le fait qu'une fois qu'un enfant a quitté son pays d'origine, le suivi devient impossible. Ils s'en servent comme excuse pour une interdiction totale de l'adoption internationale. Une lecture contraire de leur position semble suggérer que si des procédures de suivi de l'adoption sont mises en place, il sera plus facile de faire respecter l'intérêt supérieur des enfants adoptés. L'article 24(f) de la CADBE impose un suivi, une fois que l'adoption a eu lieu, en déclarant que « les États adhérents doivent mettre en place un dispositif pour surveiller le bien-être de l'enfant adopté », disposition qui n'est pas évidente dans la CRC.

Une grande majorité des pays d'origine, dans le monde entier, demandent des rapports de suivi. De leur point de vue, ils permettent de garder un œil sur l'évolution de l'enfant adopté et sur son bien-être. Ces rapports sont généralement utiles pendant la première période de l'adoption (des six premiers mois jusqu'à environ deux ans). Après, il en va de la responsabilité du pays récepteur de protéger les enfants adoptés, comme tout autre enfant vivant sur son territoire.

Afin de régler l'adoption internationale, une option pour les pays est d'établir des accords de coopération. La CRC et la CADBE proposent cette option pour les États.<sup>53</sup> Il existe peu de pays africains qui se sont liés par de tels accords bilatéraux.

<sup>48</sup> La plupart des dispositions demandent aux états d'« assurer », d'« entreprendre », de « reconnaître » ou de « respecter ».

<sup>49</sup> LeBlanc, (1995), 143-44.

<sup>50</sup> Voir, par exemple, Dillon (2003), 207.

<sup>51</sup> La *Kafala* sous la loi islamique implique l'acceptation des enfants privés de famille, comme équivalent à une forme permanente de prise en charge par une famille d'accueil, mais sans que les enfants concernés prennent le nom de famille ou jouissent du droit d'hériter de la famille dans laquelle ils sont placés.

<sup>52</sup> Art. 20(3) de la CRC.

<sup>53</sup> Art. 21(e) de la CRC.



## La Convention de La Haye sur l'adoption internationale en Afrique

Un nombre croissant de pays africains semblent se rendre compte du rôle important joué par la Convention de La Haye dans la promotion de l'intérêt des enfants et notamment dans la résolution des pratiques d'adoption internationale illégales. Par exemple, après avoir vécu et découvert des cas d'adoption illégale, le Togo a ratifié la Convention en 2009. En avril 2011, le gouvernement des Seychelles a annoncé que la ratification de la Convention de La Haye était « imminente ». <sup>54</sup> Le gouvernement rwandais a fait part d'une position semblable. <sup>55</sup>

En Namibie, en partie en réaction à la couverture médiatique nationale récente (en décembre 2011) d'affaires où des parents biologiques s'étaient vu proposer de soumettre leurs nouveau-nés à l'adoption internationale, <sup>56</sup> le cabinet a indiqué, en février 2012, que le pays allait immédiatement ratifier la Convention de La Haye. Après la ratification, le chapitre de la loi sur la prise en charge et la protection concernant l'adoption serait promulgué dans un paragraphe distinct en tant qu'amendement provisoire à la Loi sur l'enfance de 1960. Le Cabinet a également indiqué qu'une autorité centrale serait immédiatement mise en place, ce qui est considéré comme un changement radical par rapport à la position précédente, dans laquelle le gouvernement voulait remettre à plus tard tout examen des dispositions en faveur d'une autorité centrale. <sup>57</sup>

Le gouvernement de Mozambique a reçu récemment (en mars 2012) l'assistance technique de la Conférence de La Haye sur le droit international privé afin d'établir les bases pour une ratification possible de la Convention de La Haye. Au Cameroun, en 2010, d'après des rapports, « une campagne devrait être lancée pour promouvoir la ratification de la Convention de La Haye de 1993... ». <sup>58</sup> Au Malawi, la Loi sur la prise en charge des enfants, (la protection) et la justice de 2005 contenait une disposition explicite exigeant que le pays récepteur d'où proviennent les candidats devait « être signataire et mettre en œuvre la Convention [de La Haye] sur la protection des enfants et la coopération dans le cadre de l'adoption internationale » afin de pouvoir adopter des enfants à partir du Malawi. Cette disposition était prévue bien que le Malawi ne soit pas encore un État partie à la Convention de La Haye.

Malgré ces développements positifs, le nombre d'États contractant à la Convention de La Haye en Afrique reste trop faible : il est de 13. Avec l'attention croissante sur les pays africains en tant que pays émetteurs, l'intérêt supérieur des enfants exige que davantage de pays africains ratifient et mettent en œuvre la Convention de La Haye.

La Convention de La Haye vise à faire respecter l'intérêt supérieur de l'enfant dans la législation et les pratiques de l'adoption internationale. <sup>59</sup> Elle a été adoptée pour combler le vide juridique présent lorsque l'adoption internationale intervient par un processus *ad hoc* ou parfois même dans un vide juridique.

<sup>54</sup> Rapport de l'État partie, Comité CRC : Seychelles, (avril 2011), § 185.

<sup>55</sup> Par exemple, pendant la prise en compte du rapport de l'État partie du Rwanda par le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être des enfants, novembre 2010.

<sup>56</sup> Voir par exemple The Namibian Sun « Young mother offers baby for sell » (Une jeune mère propose de vendre son bébé), 8 décembre 2011.

<sup>57</sup> Correspondance par courrier électronique de Dianne Hubbard, centre d'assistance juridique, Windhoek, Namibie, (29 février 2012). En copie sur le fichier avec l'auteur.

<sup>58</sup> Rapport de l'État partie, Comité CRC : Cameroun (jan. 2010), § 121.

<sup>59</sup> Elle est citée six fois dans la CRC - dans le Préambule et dans les art. 1, 4, 16, 21 et 24.



Déchiffrer les objectifs de la Convention de La Haye n'est pas une tâche difficile. L'article 1 met en évidence que la Convention cherche à mettre en place des protections pour assurer que l'intérêt des enfants soit protégé dans l'adoption internationale, pour prévenir le trafic d'enfants et pour assurer la reconnaissance des adoptions internationales.<sup>60</sup>

La Convention de La Haye déclare dans son Préambule que les parties signataires

*« reconnaissent que l'enfant, pour le développement complet et harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans un environnement familial et une atmosphère de joie, d'amour et de compréhension ».*

Elle explique également que, pour les enfants ne pouvant pas rester avec leur famille d'origine, « l'adoption internationale peut offrir l'avantage d'une famille permanente à un enfant pour lequel il n'existe pas de famille adaptée dans son pays d'origine ». Elle répond aux problèmes liés à l'adoptabilité, la subsidiarité, au consentement, aux gains financiers indus et au rôle des autorités compétentes, des autorités centrales et des organismes accrédités. Depuis le 1er avril 2012, 87 pays sont devenus des États contractants à la Convention de La Haye,<sup>61</sup> dont seulement 13 pays africains. Alors qu'il n'existe ni preuve évidente ni

terrain d'entente expliquant pourquoi les pays africains se montrent réticents par rapport à la ratification, des preuves anecdotiques attestent que le manque de capacité suspecté pour mettre en place les cadres institutionnels nécessaires et la peur d'avoir à ouvrir leur espace domestique inutilement pour l'adoption internationale, sont les deux raisons expliquant cette réticence.

Dans tous les cas, la Convention de La Haye reste un instrument de droit international privé qui ne vise pas à couvrir l'ensemble des problèmes autour du processus d'adoption, notamment des différentes étapes ayant lieu, avant que l'enfant n'entre dans le système de l'adoption. Par exemple, si des documents officiels indiquent que l'enfant est orphelin, mais qu'en réalité, il a été arraché à ses parents, dans ce cas, la Convention de La Haye n'est d'aucune utilité, car elle ne couvre pas les questions concernant l'enregistrement des naissances et le registre civil. En outre, de nombreux pays (récepteurs ou pays d'origine) ont vécu l'expérience difficile d'annoncer l'entrée en vigueur de la Convention, alors que les services administratifs nécessaires n'étaient pas en place pour gérer les procédures à Madagascar, par exemple. En Inde et au Guatemala, par exemple, la ratification de la Convention de La Haye n'a pas répondu à de nombreux problèmes liés aux activités illégales.

---

<sup>60</sup> Convention de La Haye, *supra* note 11, à l'art. 1.

<sup>61</sup> Disponible à l'adresse <[http://hcch.e-vision.nl/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=69](http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.status&cid=69)>.





## 3 LOI ET PRATIQUES RELATIVES A L'ADOPTION EN AFRIQUE : LA REALITE SUR LE TERRAIN

### 3.1 Loi sur l'adoption internationale en Afrique : vue d'ensemble

La partie 1 ci-dessus a exposé le contexte juridique relatif à l'adoption internationale en Afrique. Certains pays africains disposent de lois obsolètes alors que d'autres ont des lois très récentes ; certaines sont complètes, d'autres non.

L'existence de nombreuses lois obsolètes se vérifie notamment avec les lois africaines sur l'adoption, telles que la Loi sur l'adoption du Malawi (promulguée tout d'abord comme le décret sur l'adoption des enfants en 1949, avant l'indépendance du Malawi), entre autres. La Loi sur l'adoption de la Zambie a été promulguée en 1958. Certains processus de réformes de la loi sur l'enfance ont été entrepris et les projets finaux adoptés par le Parlement.<sup>62</sup> D'autres mesures n'ont pas encore atteint le stade final et sont, soit à l'état de projet, soit en cours de processus parlementaire. Les développements en Namibie, en Angola et au Swaziland sont également inclus dans cette catégorie. En outre, dans quelques pays, certaines parties de la loi et des politiques relatives à l'enfance sont particulièrement moins avancées, notamment en ce qui concerne le trafic des enfants, entre autres.<sup>63</sup>

Ces contextes juridiques affectent directement l'adoption internationale. Le caractère obsolète des législations peut avoir pour conséquence l'interdiction de l'adoption internationale, du moins au niveau juridique. Il peut également impliquer qu'aucune mesure ne permet de réglementer et

de surveiller les pratiques de manière appropriée, comme ce fut le cas au Liberia et que cela l'est toujours au Cameroun.<sup>64</sup> En l'absence d'un cadre juridique solide, il devient très facile de compromettre l'intérêt supérieur des enfants lors d'une adoption internationale. Par exemple, même si la CADBE et plusieurs lois nationales insistent sur le rôle essentiel que joue l'identité culturelle dans la définition de l'intérêt supérieur des enfants, certaines pratiques observées dans le cadre de l'adoption internationale sur le continent ne sont pas conformes à cette norme.

Des projets récemment promulgués soulèvent également le problème de la manière dont ces lois sont appliquées, notamment en raison de la pénurie de professionnels suffisamment qualifiés, de soutien institutionnel et de bonnes pratiques pouvant être identifiées dans le cadre de cette mise en œuvre.<sup>65</sup> Alors que l'adoption internationale est un domaine de la loi sur l'enfance qui requiert une coopération et une coordination importantes, l'absence d'une coordination appropriée dans le cadre de l'application des droits des enfants, a des conséquences négatives sur la collecte de données fiables concernant les enfants, qui sont analysées afin d'identifier les discriminations et/ou les inégalités dans l'application de ces droits. Cette réalité sur le terrain met en évidence le régime de l'adoption internationale qui existe actuellement en Afrique ; dans les sections suivantes, il sera développé davantage dans le cadre des problèmes spécifiques à l'adoption internationale.

<sup>62</sup> C'est le cas au Ghana, au Kenya, à Madagascar, au Mozambique, au Nigeria, au Botswana, à Lesotho, au Mali, au Liberia et en Ouganda. D'autres exemples peuvent être cités, comme la Loi sur les droits des enfants au Nigeria (2003), la Loi sur l'enfance en Gambie (2005), la Loi sur l'enfance en Sierra Leone (2007) et la Loi sur l'enfance au Soudan du Sud (2008).

<sup>63</sup> Voir, par exemple, IBCR (2007), 186.

<sup>64</sup> Comité CRC, Conclusions : Liberia (juillet 2004), § 38.

<sup>65</sup> Sloth-Nielsen et Mezmur, (2007a), 335.



### 3.2 Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant

L'article 21 de la CRC stipule que « les États parties qui reconnaissent et/ou autorisent le système d'adoption doivent s'assurer que l'intérêt supérieur de l'enfant est la préoccupation primordiale... ». Cette disposition est reprise presque littéralement dans l'article 24 de la CADBE. La référence à l'intérêt supérieur de l'enfant a clairement évolué d'« une considération première » dans l'article 3 de la CRC à « la préoccupation primordiale » dans le contexte des adoptions. L'histoire du projet de cette disposition reflète également une décision réfléchie visant à placer l'intérêt supérieur de l'enfant en position de « préoccupation primordiale ».

De même, la Convention de La Haye mentionne ce principe de manière explicite.<sup>66</sup> Dans son préambule, par exemple, la définition de l'intérêt supérieur de l'enfant indique que l'endroit idéal pour que l'enfant puisse grandir est un « environnement familial ».<sup>67</sup> Dans la section intitulée « mesures s'inscrivant dans le principe de l'intérêt supérieur », le Guide des bonnes pratiques, établi par le Bureau permanent, identifie trois domaines principaux dans lesquels des efforts doivent être faits afin de contribuer à promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des adoptions :

1. La lutte contre l'enlèvement, la vente et le trafic des enfants, afin de s'assurer qu'un enfant est véritablement adoptable ;
2. La collecte et la conservation de toutes les informations disponibles concernant les origines de l'enfant, son milieu et ses antécédents médicaux ;
3. L'étude d'une association permettant de s'assurer que les parents et la famille adoptifs ont les qualités nécessaires et répondent aux besoins de l'enfant.<sup>68</sup>

En ce qui concerne la procédure, l'intérêt supérieur de l'enfant requiert que les propositions d'enfants adoptables émises par les pays d'origine doivent être prioritaires devant les demandes des pays récepteurs.<sup>69</sup>

La majorité des pays africains ont intégré le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans leur législation. Par conséquent, les lois garantissant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en Afrique ne manquent pas. Ces lois établissent soit une garantie générale de l'application de l'intérêt supérieur, soit une garantie spécifique à l'adoption, et parfois les deux. Par exemple, dans l'article 36(2) de la Constitution de l'Éthiopie et la section 28(2) de la Constitution de l'Afrique du Sud, l'intérêt supérieur de l'enfant est inscrit comme « une considération première » et « une préoccupation primordiale » respectivement. La section 116 de la Loi sur les droits de l'enfant de la Sierra Leone (2007) stipule qu'un enfant peut être « proposé à l'adoption si cela est dans son intérêt supérieur ». Au Bénin, dans les cas de séparation parentale ou de divorce, et si l'adoption est envisagée,<sup>70</sup> l'intérêt supérieur de l'enfant doit être respecté.<sup>71</sup> La Loi sur l'enfance du Botswana (Partie II) met en évidence la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant, notamment dans le cadre de l'adoption internationale. D'après l'article 353 du Code civil de la République de Maurice, lorsqu'il s'agit d'un cas d'adoption, le juge doit vérifier si la loi est respectée et « si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant », assurant ainsi l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte de l'adoption. Au Rwanda, la Loi n° 42/1988 du 27 octobre 1988 instituant le Titre préliminaire et le Premier Livre du code civil régit l'adoption et établit que l'intérêt supérieur de l'enfant et son avis doivent être respectés.<sup>72</sup>

<sup>66</sup> Il apparaît six fois dans le préambule de la Convention et dans les articles 1, 4, 16, 21 et 24.

<sup>67</sup> Préambule de la CRC et la CADBE.

<sup>68</sup> Bureau permanent, Guide des bonnes pratiques, (2008), 31-32.

<sup>69</sup> Vite et Boechat, (2008), 27.

<sup>70</sup> Art. 336 du Code de la famille.

<sup>71</sup> Art. 405 du Code de la famille.

<sup>72</sup> Articles 332, 335 et 336



Malgré ces développements et bien d'autres similaires, on peut généralement dire que sans aucune définition, description ou critère clair de ce qui constitue l'intérêt supérieur de l'enfant, le processus d'adoption devient incertain, moins uniforme et, au final, plus difficile à mettre en pratique. Dans le même temps, on constate que la non détermination de l'intérêt supérieur

élémentaire n'a pas nécessairement de conséquences préjudiciables pour l'enfant. En effet, l'absence d'une définition fixe et inflexible de ce qui constitue l'intérêt supérieur est censée permettre une étude au cas par cas et favoriser une application déterminée par le contexte spécifique à chaque enfant. Dans la pratique, ce n'est toutefois pas toujours le cas.

### L'affaire du « garçon zoulou » : un cas originaire du Royaume-Uni

Le cas anglais,<sup>73</sup> très connu de l'« affaire du garçon zoulou », illustre parfaitement la complexité des conflits pouvant survenir autour des enfants et la définition de leur intérêt supérieur.<sup>74</sup> La question qui se posait dans ce cas était de savoir si l'intérêt supérieur d'un enfant de neuf ans était de rester en Grande-Bretagne avec sa mère d'accueil ou de revenir chez ses parents biologiques en Afrique du Sud.<sup>75</sup> En 1992, et après s'être vu accorder la nationalité britannique, la mère d'accueil a ramené l'enfant, alors âgé de 18 mois, en Grande-Bretagne, avec le consentement des parents qui voyaient cet arrangement comme une bonne chose pour l'éducation de l'enfant, entre autres raisons. Cependant, un problème s'est posé lorsque les parents biologiques ont engagé des procédures judiciaires pour récupérer l'enfant, après avoir appris en 1994 que la mère d'accueil avait entrepris une procédure d'adoption. Il a fallu presque dix ans pour que cette affaire aboutisse aux débats de fond, pendant lesquels l'enfant a été élevé par sa mère d'accueil et a vécu notamment en Angleterre avec elle les quatre dernières années. L'enfant maintenant ne pas vouloir revenir vivre en Afrique du Sud.<sup>76</sup> Les juges ont qualifié cette décision d'« aussi difficile que stressante ». Le juge Neill a déclaré que l'enfant « ... a le droit de retrouver ses parents zoulou et sa famille élargie en Afrique du Sud ». <sup>77</sup> Il a aussi déclaré que le développement de l'enfant devait « être, en dernier ressort et profondément, zoulou et non afrikaans ou anglais ». <sup>78</sup>

Cette décision a été la cible de nombreuses critiques.<sup>79</sup> Si on l'oppose à la CRC et la CADBE, notamment à la disposition visant à faire du principe de l'intérêt supérieur une considération première, on peut affirmer qu'elle est très contestable. Par exemple, sur l'ensemble des considérations prises en compte par le tribunal, il semble que, pour la plupart, la priorité a été donnée aux intérêts des parents biologiques. En outre, l'importance de l'avis de l'enfant, qui constitue un élément important de la définition de l'intérêt supérieur de l'enfant, a été ignorée. Même si la CRC et la CADBE font état du droit *de prime abord* de l'enfant d'être élevé par ses parents naturels, certains facteurs déterminants - essentiellement l'intérêt supérieur de l'enfant - peuvent, et doivent pouvoir, se substituer à ce droit *de prime abord*. La CRC et la CADBE mentionnent le milieu culturel de l'enfant, mais rien n'indique que les considérations culturelles dépassent tous les autres droits. Il existait des mesures moins intrusives pour garantir la « continuité de l'éducation de l'enfant », <sup>80</sup> telles que prendre une ordonnance pour maintenir un contact avec la famille biologique et demander à la mère d'accueil de faire en sorte que l'enfant reçoive des leçons de zoulou, <sup>81</sup> qui auraient permis de respecter certaines des conditions du tribunal et des parents biologiques. <sup>82</sup>

<sup>73</sup> Re M (Éducation de l'enfant) (1996) 2 FLR 441.

<sup>74</sup> Dans ce cas, parmi d'autres, les conflits en question opposaient les intérêts des parents adoptifs potentiels à ceux des parents biologiques. Pour consulter un débat sur ce cas, voir, Fortin, (2003), 435.

<sup>75</sup> Freeman, (2007a), 29.

<sup>76</sup> Par la suite, l'enfant est revenu en Angleterre avec l'accord de ses parents biologiques. Voir Freeman, (1997), 382.

<sup>77</sup> Re M (Éducation de l'enfant) (1996) 2 FLR 441, 454.

<sup>78</sup> Voir note ci-dessus.

<sup>79</sup> Pour consulter ces critiques, The Independent, (10 mars 1996).

<sup>80</sup> Expression utilisée dans l'art. 20(3) de la CRC.

<sup>81</sup> Probablement dans le but de promouvoir la continuité avec son héritage. Freeman, (1997), 382.

<sup>82</sup> Freeman, (1997), 382.



Même si le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la préoccupation primordiale dans les adoptions, il apparaît que, d'une certaine façon, il peut se trouver limité par l'obligation juridique de se conformer aux normes légales et d'obtenir les consentements nécessaires.<sup>83</sup> L'impossibilité d'atteindre cette conformité signifierait donc que l'adoption ne doit pas être menée à bien, même si elle est jugée comme respectant l'intérêt supérieur de l'enfant.<sup>84</sup> Par exemple, on peut avancer que, en cas de non conformité avec la disposition d'adoptabilité, il est difficile de confirmer que l'intérêt supérieur de l'enfant est d'être adopté.<sup>85</sup> En outre, si le consentement des parents biologiques n'est pas obtenu contrairement à la législation, on peut supposer que le droit de l'enfant et des parents à une vie de famille serait bafoué.<sup>86</sup> Une telle adoption pourrait donc difficilement être considérée comme respectueuse de l'intérêt supérieur de l'enfant.

### 3.3 Qui peut être adopté?

#### 3.3.1 Adoptabilité: vue d'ensemble

L'une des questions à se poser au préalable dans le cadre de l'étude des débats concernant l'adoption internationale est « Qui peut être adopté ? ». Plusieurs réponses différentes peuvent être apportées à cette question : « les orphelins », « les orphelins et enfants vulnérables », « les enfants abandonnés » et « les enfants privés de leur environnement familial ». Dans la Convention de La Haye, le mot « adoptable » n'apparaît que deux fois<sup>87</sup> et « adoptabilité » une seule.<sup>88</sup> En outre, ces termes ne sont définis nulle part dans le traité, ce qui laisse l'interprétation du terme à la discrétion de chaque pays émetteur.

Malgré l'absence de définition du terme « adoptable » dans la Convention, il est possible de dégager certaines caractéristiques essentielles de l'adoptabilité. Il est important de noter que la plupart des arguments mentionnés ci-dessus dans le contexte de la CRC (et de la CADBE) relatifs à l'adoptabilité s'appliquent à la Convention de La Haye, le cas échéant. L'absence de définition du terme « adoptable » dans la Convention de La Haye soulève également la question de savoir si l'article 4(b) connote que « l'enfant est simplement capable d'être adopté » ou que « l'enfant doit être adopté ».<sup>89</sup> Une définition du mot « adoptable » donnée par Cantwell semble étayer la première proposition, puisqu'elle indique que le terme fait référence au statut d'un enfant qui est « officiellement reconnu comme ayant un statut juridique permettant d'envisager l'adoption et pour lequel il a été jugé qu'une telle mesure pourrait être nécessaire ou potentiellement avantageuse »<sup>90</sup>.

D'après la Convention de La Haye, un enfant doit remplir les conditions établies par les lois de son pays d'origine pour être adopté.<sup>91</sup> La HCCH a identifié deux critères d'adoptabilité devant être remplis pour qu'un enfant soit proposé à l'adoption. Tout d'abord, l'adoptabilité psychosociale de l'enfant doit déterminer que la famille biologique est dans l'impossibilité de s'occuper de l'enfant, et qu'un environnement familial lui serait bénéfique.<sup>92</sup> Ensuite, l'adoptabilité juridique de l'enfant doit être établie. Conforme aux lois de son pays d'origine, l'adoptabilité juridique de l'enfant constitue la base de la rupture des liens de filiation avec sa famille biologique, notamment ses parents.<sup>93</sup>

Bien que l'article 21 de la CRC (et l'article 24 de la CADBE) ne le prévoient pas en ces termes précis, il est de la responsabilité des États parties de la

<sup>83</sup> Newell et Hodgkin, (2007), 288.

<sup>84</sup> Voir note ci-dessus.

<sup>85</sup> Vite et Boechat, (2008), 37.

<sup>86</sup> Voir les articles 7 et 8 de la CRC.

<sup>87</sup> Dans les articles 4 et 16(1)(c) de la Convention de La Haye.

<sup>88</sup> Dans l'art. 16(1)(a) de la Convention de La Haye.

<sup>89</sup> Voir Murphy, (2005) 189.

<sup>90</sup> Cantwell, (2003), 1.

<sup>91</sup> Art. 16(4)(a) de la Convention de La Haye.

<sup>92</sup> Bureau permanent, Guide des bonnes pratiques, (2008), 82.

<sup>93</sup> Bureau permanent, Guide des bonnes pratiques, (2008), 82.



CRC de définir « des conditions claires permettant de déterminer qu'un enfant est adoptable ». <sup>94</sup> La référence à l'article 21(a) de la CRC indique que le caractère licite de l'adoption doit être déterminé « ... sur la base de toutes les informations pertinentes et fiables et que l'adoption est admissible au vu de la situation de l'enfant quant à ses parents, ses proches et ses tuteurs légaux... ». <sup>95</sup> L'article 24 de la CADBE stipule la même disposition, même s'il convient de noter qu'il fait référence aux « tuteurs » par opposition aux « tuteurs légaux ». Cette action est une bonne chose car elle reflète la réalité de la situation en Afrique où des personnes peuvent devenir tuteurs de fait et pas nécessairement de droit.

En outre, ni la CRC ni la CADBE n'évoquent de manière explicite la catégorie d'institutions qui peut endosser la responsabilité de déterminer l'adoptabilité. En l'absence de cette définition, les pratiques de l'État (y compris en Afrique) indiquent que la tâche de déterminer l'adoptabilité peut être confiée aux tribunaux, aux structures administratives ou aux autorités gouvernementales. Quant à la détermination de l'adoptabilité, l'autorité compétente « décidant de l'adoptabilité de l'enfant » est tenue de s'assurer que « tous les efforts ont été faits pour que l'enfant puisse conserver des liens avec sa famille [élargie] et sa communauté, et que l'adoption est utilisée comme solution de dernier ressort ». <sup>96</sup>

## L'importance d'une compréhension et d'une détermination claires de l'adoptabilité

Une définition et une compréhension claires quant à savoir quels enfants sont adoptables sont importantes pour trois principales raisons, énumérées ci-après.

Tout d'abord, une définition et une compréhension claires de quels enfants sont adoptables sont essentielles pour ne pas confondre le concept d'« enfant adoptable » avec celui d'« enfant actuellement pris en charge hors de la famille ». <sup>97</sup> Les enfants placés dans des institutions ne sont pas tous nécessairement adoptables.

De plus, une définition et une compréhension claires de quels enfants sont adoptables permettent de corriger l'idée reçue incorrecte (en particulier dans certains endroits du monde occidental) selon laquelle de nombreux enfants sont orphelins, notamment dans les pays en voie de développement, et donc adoptables. Il est crucial de s'opposer à ce préjugé afin de limiter la mauvaise interprétation du terme « adoptabilité » qui peut donner lieu à de flagrants abus sur les enfants considérés comme adoptables ainsi qu'à leur exploitation. <sup>98</sup> À cet égard, Graff explique que les occidentaux ont répandu le mythe d'une crise mondiale des orphelins. <sup>99</sup>

Enfin, une compréhension claire du principe de l'adoptabilité favoriserait également la conformité avec celui de subsidiarité.

<sup>94</sup> Comité CRC, Conclusions : Serbie, (Juin 2008), § 43(a).

<sup>95</sup> Cette disposition est similaire à l'art. 3(2) de la CRC.

<sup>96</sup> Comité CRC, Conclusions : Mexique, (Juin 2006), § 42(d).

<sup>97</sup> Cantwell, (2003), 71.

<sup>98</sup> Thompson, (2004), 463.

<sup>99</sup> Graff, (2008), 1.



### 3.3.2 Lorsque l'adoption internationale peut être la réponse

De nombreux pays, notamment des pays africains, prévoient généralement que la résiliation des responsabilités et droits parentaux, la renonciation ou l'abandon constituent le fondement de l'adoptabilité des enfants. En d'autres termes, l'adoptabilité juridique repose essentiellement « sur le consentement parental, la mort, la renonciation ou l'abandon ».<sup>100</sup> Ces motifs semblent être plutôt courants en Afrique, si l'on en juge par une analyse rapide des fondements de l'adoptabilité dans certains pays. C'est le cas, par exemple, en Angola, au Bénin, au Burkina Faso, en République démocratique du Congo, en Sierra Leone, en Ouganda, au Ghana et au Sénégal.

Cependant, et malheureusement, à l'exception de quelques pays qui peuvent mettre en œuvre de bonnes pratiques, beaucoup d'autres en Afrique n'ont établi aucune disposition explicite et complète dans la législation relative à l'adoptabilité. La section 230(3) de la Loi sur l'enfance 38 de 2005 de l'Afrique du Sud, un exemple de bonnes pratiques, détermine la définition d'un enfant adoptable en stipulant dans les parties correspondantes que :

Un enfant est adoptable si :

- (a) l'enfant est orphelin et n'a aucun tuteur ou aidant qui serait prêt à l'adopter
- (b) il est impossible de déterminer où se trouvent les parents ou tuteurs de l'enfant
- (c) l'enfant a été abandonné
- (d) les parents ou tuteurs de l'enfant ont abusé de lui ou l'ont volontairement négligé, ou ont permis qu'il soit abusé ou volontairement négligé, voire si
- (e) l'enfant a besoin d'une solution de placement alternative permanente.

La section 157 de la Loi sur l'enfance du Kenya stipule que l'abandon est l'un des principaux

motifs dans la détermination de l'adoptabilité d'un enfant. À cet égard, le tribunal est mandaté pour agir sans le consentement d'un parent ou d'un tuteur s'il ou elle a « abandonné, négligé ou a échoué de manière persistante à s'occuper de l'enfant ».<sup>101</sup>

L'abandon ne signifie pas généralement et de manière systématique (et ne doit pas signifier) que l'enfant est adoptable. En Éthiopie, par exemple, une des principales garanties mises en œuvre pour éviter une détermination prématurée de l'adoptabilité d'un enfant abandonné est une disposition obligatoire qui prévoit que, avant qu'un enfant abandonné ne soit proposé à l'adoption, il doit être confié à un orphelinat pendant au moins deux mois. Cette mesure, jugée utile, permet d'instaurer un délai de transition au cas où quelqu'un viendrait réclamer l'enfant. Cependant, dans de nombreux pays africains, les efforts faits par la police ou d'autres organismes compétents pour rechercher les familles, ainsi que la manière et le temps nécessaires à leur mise en œuvre avant de pouvoir officialiser l'abandon, restent impossibles à déterminer.

En principe, étant donné qu'un enfant n'est pas adoptable à moins que les droits parentaux de ses parents biologiques aient été correctement résiliés, la législation impose des garanties rigoureuses pour éviter une renonciation parentale précipitée, forcée ou autrement incorrectement influencée des droits et des responsabilités relatifs à un enfant proposé à l'adoption. Il est plutôt courant que les parents biologiques contredisent les adoptions au motif qu'ils n'ont pas été correctement informés qu'en signant un consentement ils renonçaient à leurs droits parentaux (par exemple, le cas HANCI en Sierra Leone) ; ainsi, la disposition stipulant que l'abandon doit être fait par écrit et en présence de témoins vise principalement à servir de garantie pour éviter de tels scénarios.

<sup>100</sup> Lammerant, I. Les Fondements Ethiques et Juridiques de l'Adoption des Enfants Délaissés. Contribution au Colloque « Devenir adoptable, être adoptable », Novembre 14, 2003, Paris, p. 5 ;

<sup>101</sup> Sec. 159(1)(a) de la Loi sur l'enfance.



## Révision des normes pour répondre aux problèmes relatifs à l'adoptabilité : l'île Maurice et le Rwanda

Certains pays sont en train de modifier leur législation relative à l'adoption afin de traiter les problèmes d'adoptabilité. À l'île Maurice, par exemple, la Loi du conseil relative à l'adoption nationale est en cours de révision afin de réglementer les adoptions de manière complète et de moderniser totalement la législation en y intégrant les normes de la Convention de La Haye. La nouvelle loi devrait établir, entre autres, des normes claires sur l'adoptabilité et des dispositions protégeant l'avis de l'enfant, et permettre que les applications soient intégrées au niveau des autorités centrales qui conserveront une base de données des enfants adoptables et associeront les enfants et les familles.<sup>102</sup> Des mesures similaires sont en cours au Cameroun et en Namibie.

Principalement pour réduire les activités illicites et minimiser le risque que des enfants non adoptables soient présentés comme adoptables, le Ministre de la promotion des genres et de la famille du Rwanda a clairement désigné les orphelinats autorisés à proposer les enfants à l'adoption internationale. Soutenus par les directives relatives à l'adoption internationale (MIGEPFOP, 23 avril 2009), ces orphelinats doivent présenter des documents mentionnant le nom, la date et le lieu de naissance ainsi que le nom des parents (s'ils sont connus), l'histoire de l'enfant incluant un calendrier avec des dates et les raisons, l'histoire de la famille, les antécédents médicaux, les états émotionnels et intellectuels de l'enfant, ainsi que son avis concernant l'adoption, selon l'âge et le niveau de maturité de l'enfant.<sup>103</sup> Ces informations contribuent à établir si l'enfant est réellement adoptable et la catégorie de parents adoptifs potentiels qui pourraient répondre à ses besoins spécifiques.

En outre, il convient d'appliquer la règle générale selon laquelle les responsabilités et droits parentaux ne peuvent être résiliés au profit de quiconque avant la naissance de l'enfant. Une telle mesure fait défaut dans de nombreux pays africains, et même, dans des pays comme l'Éthiopie, la législation l'autorise de manière explicite. Dans la plupart des pays, la législation manque de clarté concernant l'instauration éventuelle d'un délai raisonnable suivant la signature des documents de consentement à l'adoption, pendant lequel le(s) parent(s) abandonnant(s) peuvent retirer leur consentement. À titre d'exemple, le Comité de la CRC a critiqué la Hongrie en raison du court délai prévu (deux mois) pendant lequel une mère biologique peut retirer son consentement à l'adoption.<sup>104</sup> Les droits des pères biologiques doivent aussi être respectés, toujours dans le but d'éviter tout bouleversement ou dissolution

éventuel(le)s en cas de violation de leurs droits au cours du processus d'adoption.<sup>105</sup>

Il convient aussi de mentionner que la distinction faite entre la renonciation (volontaire) et l'abandon des enfants ne revêt pas seulement une importance théorique. Elle a aussi des implications pratiques. Par exemple, alors que la législation du Liberia semble reconnaître tant l'abandon que la renonciation comme fondements de l'adoptabilité, il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement des parents lors de la résiliation des responsabilités et droits parentaux sur décision des autorités compétentes (tant que ces dernières disposent des compétences psychosociales nécessaires pour obtenir leur consentement de manière appropriée) ou dans les cas d'abandon.<sup>106</sup> Il en va de même en Angola et dans quelques autres pays africains.<sup>107</sup>

<sup>102</sup> Rapport de l'État partie, Comité CRC : République de Maurice, (juin 2011), § 383.

<sup>103</sup> Rapport de l'État partie, Comité CRC : Rwanda, (janvier 2011), § 183.

<sup>104</sup> Comité CRC, Conclusions : Hongrie, (mars 2006), § 34.

<sup>105</sup> Dans le cadre de l'adoption, la renonciation a certaines conséquences favorables par rapport à l'abandon dans la promotion et la protection des droits de l'enfant potentiellement adoptable ou adopté.

<sup>106</sup> Département d'État des États-Unis, « Intercountry adoption: Liberia » (Adoption internationale : le Liberia), (décembre 2008).

<sup>107</sup> Département d'État des États-Unis, « Intercountry adoption: Angola » (Adoption internationale : l'Angola), (juillet 2008). La situation est la même, par exemple, au Burkina Faso, en Sierra Leone et en Tanzanie.



### 3.3.3 Lorsque l'adoption internationale (adoption) n'est probablement pas la réponse

#### I. Simple statut d'« orphelin »

Il est courant de lire des articles et documents concernant la crise des orphelins qui s'abat sur le continent africain.<sup>108</sup> Bien que les informations concernant cette crise se vérifient généralement, il ne faut pas confondre orphelins et enfants adoptables. Les rapports de l'UNICEF sur le nombre d'orphelins dans le monde (environ 132 millions en 2007, par exemple)<sup>109</sup> incluent les « orphelins simples » qui n'ont perdu qu'un parent, et les « orphelins doubles » qui sont à la charge de leur famille élargie, et qui n'ont donc pas forcément besoin d'une prise en charge alternative (adoptable).<sup>110</sup> Contrairement à l'usage traditionnel, l'ONUSIDA utilise également le terme « orphelin » pour décrire un enfant qui a perdu l'un de ses parents ou les deux.<sup>111</sup> En effet, la possibilité que certains de ces enfants aient toujours un parent en vie qui s'occupe d'eux, illustre bien le fait que ceux qui sont considérés comme « orphelins » ne sont pas tous adoptables, conformément aux définitions mentionnées ci-dessus.<sup>112</sup>

Au niveau national également, différentes définitions du terme « orphelin » prédominent. Une étude affiche très nettement les diverses définitions qui sont (et étaient) appliquées dans plusieurs pays africains.<sup>113</sup> Selon cette étude, en Namibie, un orphelin est un « enfant âgé de moins de 18 ans ayant perdu sa mère, son père ou les deux - ou son

aidant principal - suite à un décès, ou un enfant qui a besoin que l'on s'occupe de lui ».<sup>114</sup> En Ouganda et au Rwanda, un orphelin est un enfant âgé de moins de 18 ans qui a perdu l'un de ses parents ou les deux.<sup>115</sup> Au Botswana, pour qu'un enfant soit qualifié d'orphelin, il doit avoir perdu un parent biologique ou adoptif (famille monoparentale) ou les deux (couples mariés)<sup>116</sup>. Ces différences de définition démontrent clairement que les chiffres correspondant aux statistiques d'un pays en particulier, ne reflètent pas nécessairement le nombre d'enfants privés de leur environnement familial (et qui sont adoptables).

#### II. Lacunes en termes d'adoptabilité psychosociale et médicale

L'autorisation de l'adoption, « sur la base de toutes les informations pertinentes et fiables » conformément à la CRC<sup>117</sup> et « sur la base de toutes les informations cohérentes et fiables » conformément à la CADBE<sup>118</sup>, doit être interprétée comme impliquant qu'il est nécessaire de se conformer à bien plus qu'aux dispositions juridiques avant de pouvoir déclarer un enfant comme adoptable. Par conséquent, bien que l'adoptabilité établisse le fait que l'enfant est légalement adoptable, la définition de l'adoptabilité doit aller au-delà de sa définition juridique.<sup>119</sup> Elle doit aussi établir que l'adoption peut être bénéfique pour l'enfant, tant au niveau émotionnel que médical. Il ne faut pas supposer que tous les enfants qui sont privés de leur environnement familial de manière permanente sont prêts à jouir des avantages d'un environnement familial permanent.

<sup>108</sup> Davis County Clipper, (18 avril 2009).

<sup>109</sup> Voir, par exemple, UNICEF « Press Centre: Orphans » (Centre de presse : orphelins), (2007).

<sup>110</sup> Il est indiqué que « l'UNICEF et de nombreuses organisations internationales ont adopté la définition d'orphelin au sens large au milieu des années 1990, au moment où la pandémie du SIDA commençait à causer la mort de millions de parents dans le monde, laissant un nombre croissant d'enfants grandir sans un de leurs parents, voire les deux ». UNICEF, « Press Centre : Orphans » (Centre de presse : orphelins), (2007).

<sup>111</sup> ONUSIDA « UNAIDS' Terminology Guidelines » (ONUSIDA, guide de terminologie), (2008).

<sup>112</sup> C'est le problème qui s'est posé dans l'affaire Madonna au Malawi.

<sup>113</sup> Smart, (2003), 3.

<sup>114</sup> Voir note ci-dessus.

<sup>115</sup> Voir note ci-dessus.

<sup>116</sup> Voir note ci-dessus.

<sup>117</sup> Art. 21(b) de la CRC.

<sup>118</sup> Art. 24(a) de la CADBE.

<sup>119</sup> Voir ISS/IRC, (2006b), 1-2; ISS/IRC, (2007), 1.



Il existe un certain nombre de cas où, même si un enfant est privé de son environnement familial de manière permanente, l'adoption internationale (ou l'adoption tout court) ne sera pas nécessairement dans son intérêt supérieur (par exemple, groupe de frères et sœurs, enfants des rues, etc.). La législation africaine relative à l'adoption manque généralement de dispositions pour réglementer l'adoptabilité psychosociale et médicale d'un enfant.

### III. L'adoption dans les cas d'urgence : la « générosité malavisée »

Il existe une fausse idée reçue courante selon laquelle le simple fait qu'un enfant soit privé de son environnement familial, que ce soit de manière temporaire ou permanente, le qualifiera automatiquement d'adoptable. Ce qu'il s'est produit, suite au tsunami qui a frappé l'Asie du Sud-est et la côte est de l'Afrique le 26 décembre 2004, en est un parfait exemple<sup>120</sup> : beaucoup souhaitaient adopter des enfants privés de leur environnement familial,<sup>121</sup> même si cette privation ne s'avérait être que temporaire. Un scénario similaire a été observé après le tremblement de terre en Haïti, en janvier 2010.

Par conséquent, de nombreux pays touchés par le tsunami de 2004 ont fermé leurs frontières à l'adoption dans son ensemble.<sup>122</sup> La première raison était que, dans de telles situations de catastrophes naturelles, les familles sont séparées, les documents sont endommagés ou perdus, et la détermination de l'adoptabilité ou du contraire d'un enfant n'est donc plus valable.

Pour citer un exemple concernant les réfugiés, bien qu'un certain nombre d'enfants réfugiés africains aient été adoptés internationalement par le passé, le cas des « garçons perdus » du Soudan se démarque. L'adoptabilité des enfants réfugiés est

un problème qui nécessite beaucoup de précautions. À cet égard, la *Recommandation concernant l'application aux enfants réfugiés et autres enfants déplacés internationalement de la Convention de La Haye relative à la protection des enfants et à la coopération dans le cadre de l'adoption internationale* est extrêmement pertinente.<sup>123</sup>

Le cas de l'Arche de Zoé au Tchad est un incident survenu sur le continent africain qui illustre l'adoptabilité des enfants réfugiés.<sup>124</sup> Le groupe de l'Arche de Zoé s'est défendu en expliquant que les enfants qu'ils essayaient d'envoyer vers la France pour y être adoptés étaient des réfugiés du conflit du Darfour au Soudan.<sup>125</sup> En analysant les événements relatifs au cas de l'Arche de Zoé, sans tenir compte que les 103 enfants étaient originaires du Tchad ou de la région du Darfour au Soudan, il convient de noter que le conflit, qui s'est étendu aux deux pays, aurait dû justifier un moratoire sur l'adoption internationale dans les régions concernées.<sup>126</sup> En outre, le statut de réfugié des enfants, si tel était réellement le cas, aurait dû impliquer l'instauration d'un délai raisonnable (généralement de deux ans),<sup>127</sup> pendant lequel tous les efforts auraient pu être mis en œuvre pour retrouver les parents ou d'autres membres de la famille en vie.

### IV. La pauvreté comme seul fondement de l'adoptabilité

La pauvreté est souvent l'une des principales raisons motivant la renonciation volontaire ou l'abandon des enfants par leurs parents.<sup>128</sup> En outre, de nombreux enfants enlevés de leur famille d'origine sont nés dans des milieux où les effets de la négligence parentale sont difficilement différenciables de ceux de la pauvreté sévère.<sup>129</sup> Cette réalité se vérifie sans doute davantage en Afrique que dans d'autres régions du monde.

<sup>120</sup> Voir National Post, (14 janvier 2005), 3.

<sup>121</sup> Voir, par exemple, l'Institut d'adoption Evan B. Donaldson, (2005), 1.

<sup>122</sup> Par exemple, concernant l'Inde, voir Jakarta Post, (5 janvier 2005), 2.

<sup>123</sup> Bureau permanent, *Recommandations*, (1994).

<sup>124</sup> Voir Reuters, (31 mars 2008).

<sup>125</sup> Voir note ci-dessus.

<sup>126</sup> Voir note ci-dessus ; Mezmur, (2009), 163-164.

<sup>127</sup> Voir, par exemple, Comité CRC, *Commentaire général n° 6*, (2005), § 91.

<sup>128</sup> Voir, par exemple, AP, (5 février 2001).

<sup>129</sup> Voir, pour l'expérience du Brésil à ce sujet, Fonseca, (2003), 111 et les citations mentionnées dans le présent document.



Pour reprendre les termes de Smolin, « c'est véritablement cruel d'enlever les enfants des pauvres »<sup>130</sup> simplement parce que les parents sont pauvres. La législation nationale de certains pays stipule de manière explicite que la pauvreté n'est pas une raison suffisante pour qualifier un enfant d'adoptable, comme dans l'article 6 de la loi du Guatemala (aussi connue comme la loi Oretaga).<sup>131</sup> Les efforts mis en œuvre pour trouver des exemples similaires dans les lois africaines sont restés vains.

De plus, utiliser la pauvreté comme seule raison pour déclarer l'adoptabilité d'un enfant n'est pas considérée comme conforme aux dispositions de la CRC. Un certain nombre d'exemples peut être cité pour étayer cette affirmation. Par exemple, en 2005, le Comité de la CRC a demandé au Népal d'« abolir les dispositions des Conditions et procédures établies pour autoriser l'adoption des enfants népalais par les nationaux étrangers

(2000) qui stipulent que la pauvreté des parents d'un enfant peut être une raison suffisante pour le proposer à l'adoption ».<sup>132</sup> Le Comité de la CRC a exprimé de profondes inquiétudes concernant le fait que les enfants vivant dans la pauvreté soient surreprésentés parmi les enfants séparés de leurs parents, tant dans les pays développés que dans ceux en voie de développement.<sup>133</sup> Les directives des Nations Unies relatives au recours approprié et aux conditions d'une prise en charge alternative pour les enfants adoptent une position similaire.<sup>134</sup> Ainsi, lorsque la pauvreté constitue la raison principale justifiant la résiliation de la responsabilité parentale, l'abandon ou la renonciation, la norme imposant la préservation de la famille stipule que les familles doivent recevoir une assistance afin de pouvoir garder leurs enfants. Cette aide peut prendre la forme de la création de services sociaux nationaux permettant d'aider les familles biologiques touchées par la pauvreté à s'occuper de leurs enfants.

### Évaluer la pauvreté comme fondement de l'adoptabilité : un exemple au Nigeria

La Commission des recours en matière d'immigration du Département de la sécurité intérieure des États-Unis a établi que l'incapacité de s'occuper d'un enfant est démontrée lorsque le parent est destitué de ses droits conformément aux normes locales et ne peut subvenir aux besoins primaires alimentaires et de logement stipulés par les normes locales du lieu de résidence de l'enfant.<sup>135</sup> Par exemple, dans une requête de 2009 demandant la qualification d'un enfant nigérian comme orphelin (en tant que membre de la famille immédiate aux fins d'adoption internationale), la pauvreté de la mère biologique de l'enfant a été discutée. Il a été avancé que la mère biologique était dépendante de ses parents, au chômage et incapable de s'occuper de son enfant. Son statut d'étudiante et de jeune fille ayant eu un enfant à l'âge de seize ans a également constitué un argument dans le débat. En rejetant l'argument de la pauvreté et en refusant l'appel dans les faits, le Bureau des recours administratifs des Services de l'immigration et de la citoyenneté des États-Unis a déclaré que :

*Les résultats prouvés de l'enquête consulaire des États-Unis confirment que le bénéficiaire (l'enfant devant être adopté) vit dans le même foyer que sa mère biologique... et le registre ne contient aucune preuve détaillée ou actuelle permettant de clarifier ou de corroborer l'affirmation selon laquelle [elle] est incapable de travailler ou de s'occuper convenablement du bénéficiaire conformément aux normes nationales en vigueur au Nigeria. [caractères italiques ajoutés par l'auteur] En conséquence, le demandeur n'a pas pu déterminer que toutes les dispositions incluses dans la simple définition du parent avaient été respectées conformément à 8 C.F.R. § 204.3(b). Le bénéficiaire ne correspond donc pas à la définition d'un orphelin, telle qu'établie dans la section 101 (b)(1)(F) de la Loi.<sup>136</sup>*

<sup>130</sup> Smolin, (2007), 437.

<sup>131</sup> Pour consulter une discussion sur cette loi, dans l'ensemble, Sohr, (2006), 559.

<sup>132</sup> Voir Comité CRC, Conclusions : Népal, (septembre 2005), § 54(c).

<sup>133</sup> Comité CRC, Journée des débats généraux, (2005), § 658.

<sup>134</sup> Voir § 14.

<sup>135</sup> Voir, par exemple, dans le contexte du Guatemala, Département d'État des États-Unis, « International adoption: Guatemala Sheet » (Adoption internationale : rapport pour le Guatemala), (non daté), part IV(B)(1)(a).

<sup>136</sup> Requête demandant la qualification d'orphelin en tant que membre de la famille immédiate conformément à la section 101 (b)(1)(F) de la Loi sur l'immigration et la nationalité, 8 U.S.C. 1101(b)(1)(F), Services de la citoyenneté et de l'immigration des États-Unis, 7 janvier 2009.



## V. Enfants issus d'un milieu islamique

Conformément à la CRC et à la CADBE, il est possible d'argumenter que l'adoptabilité de l'enfant dépend de la religion des parents ou des tuteurs et/ou de l'enfant. La liste des pays d'Afrique qui interdisent l'adoption internationale (adoption) inclut l'Algérie, l'Égypte, la Somalie, la Mauritanie, les Comores et Djibouti. Certaines dispositions prévues par la législation nationale envisagent l'application d'une législation relative à l'adoption exclusive aux non musulmans. Alors que les efforts mis en œuvre pour trouver des exemples en Afrique ont été vains, en Malaisie, par exemple, la Loi sur l'adoption de 1952 (loi 257) ne s'applique à aucune personne de confession islamique et à aucun enfant considéré comme musulman selon la loi.<sup>137</sup>

Dans certains cas, les pays traditionnellement récepteurs ont fait état d'une certaine reconnaissance de la non adoptabilité des enfants musulmans. La France en est un bon exemple. Reconnaissant cet état de fait, la France s'est souvent opposée à l'adoption des enfants algériens ou marocains.<sup>138</sup> En 2001, une intervention statutaire par voie d'un amendement a permis de normaliser une telle position. Ainsi, les parties pertinentes de l'article 370-373 du Code civil français établissent que « l'adoption d'un mineur étranger ne peut pas être accordée si la loi de son pays d'origine l'interdit, à moins que le mineur ne soit né et réside habituellement en France ». <sup>139</sup> Ces cas sont, malheureusement, isolés. En somme, si les enfants musulmans sont privés de leur environnement familial, ils peuvent bénéficier de la pratique de la *Kafala*, qui correspond à la pratique qui s'approche le plus de l'adoption dans la loi islamique.

## 3.4 Critères d'éligibilité pour adopter

### 3.4.1 Général

La CRC et la CADBE n'abordent pas la question des critères à remplir pour pouvoir adopter.<sup>140</sup> Il en est de même pour l'article 5 de la Convention de La Haye qui n'indique aucune disposition détaillée concernant l'éligibilité et se contente d'indiquer de manière générale qu'une adoption doit avoir lieu « uniquement si les autorités compétentes du pays d'accueil (a) ont déterminé que les futurs adoptants sont éligibles et aptes à adopter... ». Dans le pays d'accueil, la capacité et l'éligibilité des adoptants sont déterminées conformément aux dispositions gouvernementales spécifiques, généralement très simples et objectives, et à une enquête nettement plus approfondie réalisée par un travailleur social.<sup>141</sup>

En effet, la détermination de l'éligibilité pour l'adoption relève du droit national, ce qui a eu pour conséquence, entre autres, que les pays africains ont établi des critères divers et variés. Ils incluent l'âge, le lieu de résidence, le statut marital, l'orientation sexuelle et les revenus.<sup>142</sup> Les pays africains ont défini ces critères, parmi d'autres, dans le but de promouvoir l'intérêt supérieur des enfants.

Dans les pays comme le Bénin et le Sénégal, le critère d'âge impose qu'un parent adoptif célibataire potentiel soit âgé d'au moins 35 ans. Au Burkina Faso, l'adoption est interdite pour les postulants célibataires ; au Kenya et en Sierra Leone, les postulants célibataires hommes sont déclarés inéligibles à l'adoption de manière explicite par la loi. Cependant, au Kenya, les postulantes femmes célibataires peuvent être

<sup>137</sup> Comité CRC, Conclusions : Malaisie, (décembre 2006), § 97.

<sup>138</sup> Cuniberti, (6 février 2009).

<sup>139</sup> Voir le Code civil français, art. 370-373.

<sup>140</sup> La raison est, en partie, qu'elles réglementent l'adoption internationale d'une façon très rudimentaire, et qu'il est préférable de laisser la question de l'éligibilité à la discrétion des lois nationales.

<sup>141</sup> HCCH, 2008 : 93-96 et 112.

<sup>142</sup> À moins qu'une autre citation ne soit fournie, toutes les informations relatives aux critères d'éligibilité des pays africains proviennent du Département d'État des États-Unis : International adoption « Country information » (Adoption internationale, informations par pays) disponibles sur <[http://adoption.state.gov/country\\_information/country\\_specific\\_info.php](http://adoption.state.gov/country_information/country_specific_info.php)>.



autorisées à adopter un enfant, même s'il s'agit d'un enfant du sexe opposé, dans des cas considérés comme particuliers par le tribunal. Au Ghana, seuls les citoyens ghanéens peuvent déposer une demande d'adoption en tant que parent célibataire. Au Cameroun, au moins un parent adoptif (dans le cas d'un couple) doit être âgé de plus de 40 ans pour être éligible à l'adoption. Si aucun des parents ne remplit le critère de l'âge, au moins un des deux doit être âgé de plus de 35 ans et ils doivent être mariés depuis 10 ans ou plus. En Ouganda, même si les parents célibataires peuvent déposer une demande d'adoption, ils ne peuvent pas adopter un enfant du sexe opposé (sauf cas exceptionnels). En République démocratique du Congo, il est interdit pour les veuf(ve)s et divorcé(e)s d'adopter un enfant du sexe opposé. La loi kenyane (Loi sur l'enfance et normes) stipule que les demandes d'adoption ne seront pas accordées aux conjoints non mariés.

Dans les pays tels que l'Ouganda, le Ghana et la Sierra Leone, les postulants doivent être âgés d'au moins 25 ans et avoir 21 ans de plus que l'enfant qu'ils prévoient d'adopter. En Côte d'Ivoire, le(s) parent(s) adoptif(s) potentiel(s) doivent être âgés de trente ans et doivent avoir 15 ans de plus que l'enfant adoptif. Pour pouvoir adopter à Madagascar, au moins un des époux doit être âgé de plus de 30 ans. Dans les pays tels que le Bénin, le Burkina Faso, le Burundi, la République démocratique du Congo, le Sénégal et la Côte d'Ivoire, le(s) parent(s) adoptif(s) potentiel(s) doivent avoir au moins 15 ans de plus que l'enfant adoptif potentiel<sup>143</sup> et doivent être mariés depuis cinq ans, le cas échéant. La loi rwandaise exige que les parents adoptifs soient hétérosexuels et mariés depuis au moins cinq ans.<sup>144</sup>

En règle générale, les parents adoptifs ne doivent pas avoir d'enfants biologiques au Bénin ; au Burkina Faso, les parents ayant déjà des enfants biologiques ne sont pas prioritaires. Au Sénégal,

sauf accord particulier donné par le Président, la loi sur l'adoption stipule que seuls les individus se trouvant dans l'incapacité d'avoir des enfants biologiques peuvent adopter. Toujours au Burkina Faso, les parents adoptifs potentiels doivent être âgés de moins de 60 ans, sauf cas particuliers ; de 65 ans au Kenya. En Érythrée, un parent adoptif potentiel doit être âgé de moins de 50 ans pour être éligible à l'adoption.

Une disposition libérale au sujet de l'éligibilité à l'adoption présente certains avantages mais aussi des inconvénients. D'une part, cela permet d'augmenter le nombre de parents adoptifs potentiels. D'autre part, une disposition relative à l'éligibilité non réglementée inclut le risque de compromettre l'intérêt supérieur de l'enfant.

### 3.4.2 Orientation sexuelle et éligibilité

Très peu de pays autorisent l'adoption par des homosexuels dans le monde, parmi lesquels pratiquement aucun n'est reconnu comme « pays émetteur ». Parmi ces pays, on peut citer le Danemark, le Royaume-Uni, l'Allemagne, l'Islande, les Pays-Bas, l'Espagne, la Belgique, la Norvège, la Suède, le Québec et certains États des États-Unis.<sup>145</sup> Un seul pays principalement émetteur autorise l'adoption par les couples homosexuels en Afrique : l'Afrique du Sud. La pratique de l'homosexualité est toujours illégale dans la plupart des pays africains, et ce que l'on appelle communément « l'homophobie sponsorisée par l'État » est monnaie courante.<sup>146</sup> Selon l'Association internationale des lesbiennes et gays (ILGA), les actes homosexuels sont illégaux dans 37 pays africains.<sup>147</sup> Dans certains pays, comme le Kenya, les lois sur l'adoption stipulent de manière explicite l'inéligibilité des parents homosexuels à l'adoption.<sup>148</sup> En ce qui concerne l'Éthiopie, le Département d'État des États-Unis indique que « en principe,... les individus ou couples ouvertement homosexuels » ne peuvent pas adopter.<sup>149</sup>

<sup>143</sup> Voir, dans l'ensemble, la loi sur l'adoption du Bénin incluse dans le Code des personnes et de la famille, et dont une copie (en français) est disponible à l'adresse suivante : <[http://www.ric.bj/documents/code\\_pf.pdf](http://www.ric.bj/documents/code_pf.pdf)>.

<sup>144</sup> Bureau des conflits relatifs aux enfants, Département d'État des États-Unis, « Intercountry Adoption » (Adoption internationale), <[www.adoption.state.gov/country/rwanda.html#who1](http://www.adoption.state.gov/country/rwanda.html#who1)>, consulté le 1er avril 2012.

<sup>145</sup> Rapport mensuel de l'ISS, (2/2008), 2.

<sup>146</sup> Voir Ottosson, (2008).

<sup>147</sup> Ottosson, (2008), 45.

<sup>148</sup> Voir Département d'État des États-Unis : Kenya (2006).

<sup>149</sup> Département d'État des États-Unis, « Intercountry adoption: Ethiopia » (Adoption internationale : l'Éthiopie), (décembre 2008).



Trois observations importantes s'opposent ici. Premièrement, comme ils l'ont fait par le passé, les postulants homosexuels continueront sans doute à essayer de contourner le système en se présentant comme hétérosexuels et/ou parents adoptifs célibataires potentiels.<sup>150</sup> À cet égard, il a été dit que le rôle et le devoir des pays d'accueil d'informer dûment les pays émetteurs de cette situation doivent être précisés.

Deuxièmement, de telles pratiques visant à contourner les dispositions juridiques obligatoires peuvent être en contradiction avec le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Par exemple, si la supercherie est découverte ultérieurement par un pays africain interdisant l'homosexualité, l'adoption peut s'en trouver « perturbée », ce qui n'est généralement pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Troisièmement, si la législation est amendée en Afrique afin d'autoriser l'adoption internationale par les homosexuels, les ramifications directes et indirectes de cette législation (en particulier concernant l'intérêt supérieur de l'enfant) doivent être évaluées de manière approfondie. Par exemple, si la législation devait s'appliquer à tous les prestataires de services d'adoption, sans exception, l'expérience du Royaume-Uni suggère que des organisations religieuses s'opposeraient à cette mesure (comme les orphelinats catholiques), et pourraient même aller jusqu'à suspendre ou fermer leurs programmes d'adoption afin d'exprimer leur refus de placer des enfants dans des familles homosexuelles.<sup>151</sup> De telles fermetures, même temporaires, ne seraient pas conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant qui aurait pu autrement jouir d'un environnement familial grâce à l'adoption (même sans l'introduction de la législation autorisant l'adoption par les homosexuels).

Par conséquent, les implications de ces mesures doivent être prises en compte, et il est essentiel de rechercher des façons de promouvoir l'intérêt

supérieur des enfants. Il est crucial de tenir compte des comportements des gouvernements et des communautés envers les homosexuels pour que tous les efforts mis en œuvre pour réformer les lois et les politiques d'intervention relatives à l'adoption internationale en Afrique soient reconnus comme efficaces et culturellement sensibles.

### 3.4.3 Critère de résidence pour être éligible à l'adoption

Un certain nombre de pays africains ont défini un critère de résidence (ou une période probatoire) avant de pouvoir déclarer un parent adoptif potentiel éligible à l'adoption. L'Ouganda, la Zambie et le Zimbabwe, par exemple, prévoient différentes formes de critères de résidence. La section 90 de la Loi sur l'enfance du Soudan du Sud exige que le postulant étranger réside dans le pays depuis trois ans avant de pouvoir adopter un enfant sud-soudanais, mais aussi qu'il fasse office de famille d'accueil pendant un an. La Loi sur les droits des enfants (2007) en vigueur en Sierra Leone requiert que le postulant réside dans le pays depuis 6 mois, bien que les tribunaux, à leur entière discrétion, déroge à cette disposition. Au Malawi, la section 3(5) de la Loi sur l'adoption stipule que « la décision concernant une demande d'adoption ne doit pas être prise en faveur d'un postulant qui ne réside pas au Malawi ».

L'interprétation du critère de résidence au Malawi dans le cas de l'enfant DB est un parfait exemple pour les pays africains ayant défini des critères de résidence relativement longs et inflexibles. Dans cette affaire, le juge, confronté au problème du critère de résidence prévu par la section 3(5) de la Loi, a demandé si « la résidence » constituait une fin en soi dans le contexte de son utilisation, en gardant notamment à l'esprit qu'il est question du bien-être de l'enfant. Ou bien la résidence n'est-elle qu'un moyen pour atteindre une fin ? Il a affirmé que l'intérêt supérieur de l'enfant devait surpasser le critère de résidence.<sup>152</sup>

<sup>150</sup> Voir le rapport mensuel de l'ISS, (2/2008), 2.

<sup>151</sup> Voir Christian Today, (8 mars 2007).

<sup>152</sup> Voir la décision de justice pour Madonna à 16-18.



En outre, il est important de souligner le champ d'application de la Convention de La Haye établi dans l'article 2. L'article 2(1) affirme que la « Convention doit s'appliquer dans les cas où un enfant habituellement résident d'un État contractant (« l'État d'origine ») a été, est ou doit être, déplacé vers un autre État contractant (« l'État de destination »)... ». Comme l'explique cette disposition, ce n'est pas la nationalité, ni aucun autre motif, mais la résidence véritable de l'enfant et des parents adoptifs potentiels qui constitue le facteur de connexion pour l'application de cette Convention.<sup>153</sup> Il est évident que le champ d'application de la Convention de La Haye, ainsi que ses garanties, est rendu potentiellement hors de propos dans les cas où l'adoptant et l'adopté sont des résidents habituels du même État contractant.

En résumé, les avantages apportés par le critère de résidence sont discutables. Cependant, si un pays d'origine décide d'imposer un critère de résidence, le principe de l'intérêt supérieur doit être au centre de l'interprétation de la notion dans le cadre de l'adoption internationale. Presque tous les pays africains, dont la plupart ne disposent pas d'un cadre légal et institutionnel adéquat pour réglementer l'adoption internationale, continuent d'appliquer un critère de résidence comme garantie afin de promouvoir l'intérêt supérieur des enfants. D'un point de vue comparatif, il convient de noter que la tendance actuelle en Afrique, dans les pays ayant établi les cadres légaux et institutionnels nécessaires (par exemple, l'Afrique du Sud et le Kenya), est de réglementer l'adoption internationale sans imposer de critère de résidence. Comme le prouve les pratiques observées au Kenya, faire office de famille d'accueil pendant une courte période peut permettre d'obtenir les résultats envisagés pour le critère de résidence.<sup>154</sup> D'autre part, si l'on analyse l'expérience en Ouganda, on

peut conclure qu'un critère de résidence exagérément long (trois ans, dans ce cas) peut être contre-productif et amener au contournement de la garantie dans son ensemble nécessaire dans le cadre d'une adoption internationale.<sup>155</sup>

## 3.5 Le principe de subsidiarité

### 3.5.1 Général

L'un des principes centraux qui étayent la pratique de l'adoption internationale<sup>156</sup> est le principe de subsidiarité. D'après Masson, ce principe est la clé pour garantir que l'adoption internationale est un service pour les enfants, et non pour les adoptants potentiels.<sup>157</sup> La formulation essentielle de ce principe est définie dans les trois instruments faisant office de référence : la CRC,<sup>158</sup> la CADBE<sup>159</sup> et la Convention de La Haye. Le principe de subsidiarité signifie, selon les termes du Comité de la CRC, que « l'adoption internationale doit être considérée, conformément à l'article 21, comme une mesure de dernier ressort ».<sup>160</sup> Cette définition reprend l'article 24(b) de la CADBE qui stipule également que l'adoption internationale doit être utilisée « en dernier ressort ». Pour le Bureau permanent de la Conférence de La Haye sur le droit international privé, « subsidiarité » signifie que :

*... l'État partie à la Convention reconnaît qu'un enfant doit être élevé par sa famille biologique ou sa famille élargie, dans la mesure du possible. Si cela n'est pas possible, ni applicable, d'autres formes de prise en charge familiale permanente dans le pays d'origine doivent être considérées. Ce n'est qu'après avoir consciencieusement étudié les solutions nationales qu'une adoption internationale peut être considérée, et uniquement si cela est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.<sup>161</sup>*

<sup>153</sup> HCCH, 2008 : 106.

<sup>154</sup> Voir la Loi sur l'enfance (article n° 8) 2001, à l'article 157(1) qui impose de faire office de famille d'accueil pendant une période de 3 mois avant toute acceptation de demande d'adoption.

<sup>155</sup> RAPPANE 2009 : 7

<sup>156</sup> Parmi ces principes, on peut citer l'intérêt supérieur de l'enfant, l'adoptabilité, l'aptitude des parents adoptifs potentiels, la reconnaissance et la coopération internationale.

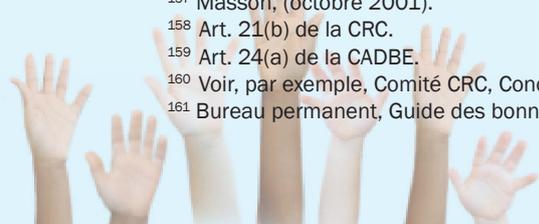
<sup>157</sup> Masson, (octobre 2001).

<sup>158</sup> Art. 21(b) de la CRC.

<sup>159</sup> Art. 24(a) de la CADBE.

<sup>160</sup> Voir, par exemple, Comité CRC, Conclusions : Brésil, (novembre 2004), § 47.

<sup>161</sup> Bureau permanent, Guide des bonnes pratiques, (2008), 29.



À partir de cet extrait, il est possible de conclure qu'il existe un certain degré de disparité dans la façon d'envisager ce principe de subsidiarité dans la CRC et la CADBE d'une part, et dans la Convention de La Haye d'autre part. Cette disparité semble suggérer qu'alors que les anciens instruments donnent la priorité aux solutions nationales, quelles qu'elles soient, la Convention de La Haye est davantage favorable aux solutions reposant sur la famille, même si ladite famille se trouve hors du pays d'origine de l'enfant.

### L'importance du principe de subsidiarité

L'application du principe de subsidiarité est importante pour de nombreuses raisons. Premièrement, elle permet aux enfants de rester dans leur famille d'origine. Elle contribue à réaffirmer l'assertion selon laquelle « l'intérêt supérieur de l'enfant est d'être avec ses parents, autant que faire se peut ». <sup>162</sup> Deuxièmement, ce principe favorise également la promotion de l'identité culturelle de l'enfant. Troisièmement, l'application de ce principe offre une opportunité aux autorités du pays de l'enfant de répondre aux besoins de leurs enfants en priorité. En tant qu'autorités chargées d'offrir des services de protection des enfants, elles sont le mieux placées pour analyser et répondre aux besoins des enfants au sein de leur juridiction.

### 3.5.2 L'application du principe de subsidiarité

En règle générale, il est préférable que l'enfant grandisse au sein de sa famille biologique. L'implication de cette préférence en faveur de la famille biologique et élargie est que, selon le Comité CRC, ce n'est que lorsque toutes les autres options permettant de laisser l'enfant au sein de sa famille ont été épuisées et prouvées inefficaces

ou impossibles, que l'adoption (ou toute autre option de prise en charge alternative) doit être envisagée. <sup>163</sup> À cet égard, le principe de subsidiarité requiert que les États proposent des services qui promeuvent la prise en charge familiale, la prévention de la séparation familiale et la réintégration au sein de la famille, conformément aux directives des Nations Unies relatives aux solutions de prise en charge alternative des enfants. <sup>164</sup> Une fois la séparation des enfants et de leur famille effective, des mesures doivent être prises pour réunir la famille, si c'est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. <sup>165</sup> be pursued. <sup>165</sup>

### Une règle générale empirique dans l'application du principe de subsidiarité

Le recours à une politique recommandée internationalement relative à différentes mesures de prise en charge de l'enfant pourrait nous aider <sup>166</sup> à mieux comprendre la hiérarchie des options de prise en charge alternative selon leur priorité de manière générale. Selon l'étude de l'UNICEF sur l'adoption internationale (1198), après l'intérêt supérieur de l'enfant, il est largement convenu que les trois principes formant une politique recommandée internationalement doivent servir de référence dans la prise de décisions quant à une prise en charge de substitution permanente pour les enfants. <sup>167</sup> En tant que **règle générale empirique**, cette politique recommandée internationalement stipule que :

- en règle générale, les solutions impliquant la famille sont préférables aux placements en institutions ;
- en règle générale, les solutions permanentes sont préférables à celles qui sont temporaires ; et
- en règle générale, les solutions nationales sont préférables à celles impliquant un autre pays. <sup>168</sup>

<sup>162</sup> Hodgkin et Newell, (2002), 295.

<sup>163</sup> Vite et Boechat, (2008), 25.

<sup>164</sup> Voir, dans l'ensemble, Baglietto, (2007).

<sup>165</sup> Art. 10 de la CRC.

<sup>166</sup> Mais elles ne donnent pas nécessairement de réponses complètes.

<sup>167</sup> Innocenti Digest d'UNICEF, (1998), 5.

<sup>168</sup> Voir note ci-dessus.



La hiérarchie générale appliquée dans le cadre de l'adoption nationale aux options de prise en charge alternative disponibles est la moins critiquée. Si l'adoption nationale constitue une solution locale, un placement permanent et, en outre, offre un environnement familial, elle sera prioritaire devant les autres options. De plus, il est prouvé que, dans les pays où l'adoption est bien établie, le niveau de réussite pour les placements permanents est élevé, notamment lorsque les décisions de justice ont été prises conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant et que celui-ci a été adopté très jeune.<sup>169</sup>

Dans les cas où les adoptions nationales n'ont pas la priorité et que beaucoup d'enfants sont toujours dans des institutions,<sup>170</sup> il est possible de conclure à une éventuelle violation du principe de subsidiarité.<sup>171</sup> Une des stratégies visant à promouvoir les adoptions nationales inclut, entre autres, des campagnes de sensibilisation et une réglementation qui favorise l'accès à l'adoption, comme la gratuité ou des coûts réduits pour les documents nécessaires au processus d'adoption.<sup>172</sup>

Les familles d'accueil, selon les circonstances d'accueil de l'enfant, peuvent être une solution alternative à l'adoption, l'adoption internationale et, très exceptionnellement, l'institutionnalisation. Par exemple, son caractère non permanent (contrairement à l'adoption) en fait une option alternative à l'institutionnalisation des enfants qui sont véritablement privés de leur environnement familial.<sup>173</sup> Cependant, si la privation de cet environnement familial est temporaire, et que la réunification de la famille est possible et prévue,

l'adoption (tant nationale qu'internationale) doit être secondaire par rapport à l'option d'une famille d'accueil.

La reconnaissance limitée des institutions dans la CRC et de la CADBE est représentative du fait qu'elles pourraient (et parfois devraient) jouer un certain rôle dans la prise en charge des enfants. Lorsque les enfants sont privés de leur environnement familial, il existe une période de transition entre le moment de la privation de leur environnement familial et celui de leur placement dans une solution de prise en charge alternative, telle que l'adoption et les familles d'accueil. Dans de telles circonstances, le rôle des institutions est crucial pour garder les enfants hors des rues et dans un environnement qui répond à leurs besoins élémentaires, tels qu'un logement, des vêtements, de la nourriture et des soins de santé. En d'autres termes, pour bien comprendre le principe de subsidiarité, notamment dans le contexte de l'institutionnalisation, il est essentiel d'apprécier la distinction entre les besoins de placement à long et court termes de l'enfant.<sup>174</sup> Par conséquent, il est impossible de nier que, dans des circonstances très exceptionnelles, les institutions peuvent aussi œuvrer en faveur de l'intérêt supérieur à long terme de l'enfant.<sup>175</sup>

En ce qui concerne l'adoption internationale, on peut dire que la notion d'« adoption internationale, en tant que mesure de dernier ressort », doit être interprétée comme « l'adoption internationale en tant que **solution générale alternative** à d'autres prises en charge alternatives », mais soumise uniquement aux exceptions nécessaires exigées

<sup>169</sup> Voir, dans l'ensemble, Triseliotis *et al.*, (1997).

<sup>170</sup> Comité CRC, Conclusions : République dominicaine, (février 2008), § 54.

<sup>171</sup> Comité CRC, Conclusions : Érythrée, (juin 2008), § 45(a) ; République dominicaine, (février 2008), § 54. Le fait que le nombre d'adoptions internationales est quasi équivalent à celui des adoptions nationales a suscité des inquiétudes de la part du Comité CRC qui craint que la priorité juste ne soit pas donnée aux adoptions nationales. Comité CRC, Conclusions : El Salvador, (Juin 2004), § 39.

<sup>172</sup> Comité CRC, Conclusions : République démocratique du Congo (janvier 2009), § 48(d).

<sup>173</sup> À cet effet, veuillez noter que le développement au sein des services sociaux d'une « diversification des services de famille d'accueil », visant à inclure les services d'urgence, à court terme, à long terme, de répit et spécialisés, a été entrepris afin de répondre aux besoins des enfants qui ne peuvent pas vivre (de manière temporaire ou permanente) avec leur famille biologique ou élargie, mais pour lesquels le maintien des relations avec la famille a été jugé approprié ». Voir le programme Daphne de la Commission européenne, (2007), 18 -19.

<sup>174</sup> Cela peut aussi être interprété comme la « prise en charge temporaire » et la « prise en charge permanente » d'un enfant privé d'un environnement familial.

<sup>175</sup> Cette distinction entre les besoins de placement à long et court termes des enfants est étayée par la compréhension de l'intérêt supérieur à long et court termes de l'enfant. Voir, dans l'ensemble, Cabral, (2004).



par une situation particulière. En outre, il est important de comprendre que l'expression « en dernier ressort » est relative, et qu'elle dépend des options de prise en charge alternative réellement disponibles. Il convient donc d'appliquer une interprétation de l'expression « dernier ressort » ne faisant pas obstacle à un placement rapide légalement justifiable. La solution alternative doit être considérée comme constituant un principe actif qui requiert **des efforts raisonnables** visant à trouver un placement national approprié pour l'enfant et faire de l'adoption internationale une mesure de dernier ressort.

### 3.5.3 Le principe subsidiaire - Quelques exemples en Afrique

Il n'existe pas de nombreux exemples, en particulier de bons, sur la conceptualisation et l'application du principe de subsidiarité en Afrique. Cependant, certains valent la peine d'être mentionnés.

En ce qui concerne précisément la nationalisation des principes de subsidiarité, la loi sur l'adoption de Madagascar (n° 2005-14) permet une adoption internationale, uniquement si celle-ci est considérée comme répondant à l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela sera déterminé après avoir exploré les possibilités de placements adéquats au niveau national, telles que l'adoption.<sup>176</sup>

Le montant des frais exigés pour les adoptions nationales, rendant inaccessible aux résidents une adoption dans leur pays, pourrait contribuer à la violation du principe de subsidiarité. Par exemple, dans le cas du Togo, le Comité de la CRC a souligné que, tandis que l'État adhérent avait indiqué que «le Comité national d'adoption appliquait strictement le principe de subsidiarité», il a dit craindre que « les frais imposés pour l'adoption nationale la rende presque inaccessible aux

ressortissants ».<sup>177</sup> En conséquence, l'État adhérent a été exhorté « à envisager de diminuer les frais d'adoption afin de veiller à ce que la préférence soit effectivement donnée à l'adoption nationale par rapport à l'internationale, et que les meilleurs intérêts de l'enfant demeurent primordiaux en matière d'adoption ».<sup>178</sup>

Au Kenya, des mesures favorisant la préservation de la famille sont en cours, comme par exemple, un régime social de transfert de fonds bénéficiant aux enfants pauvres et à leurs familles.<sup>179</sup> S'il est louable que la Loi sur les enfants et le Règlement sur les enfants (CCI) <sup>180</sup> (2005) réglementent ces institutions en profondeur, le challenge reste leur implémentation. Comme le décrit un rapport de 2009 de manière vivante, il est nécessaire d'imposer un moratoire sur l'essor de l'ICC dans le pays pour une réglementation appropriée.<sup>181</sup> Alors que la loi sur les enfants ne fait aucune mention de la nature de subsidiarité dans l'adoption internationale, le nombre d'enfants adoptés dans le cadre d'adoptions nationales et internationales est quasiment équivalent.<sup>182</sup> Les efforts visant à former les futurs parents adoptifs (à des fins d'adoption nationale) afin de se représenter devant le tribunal et éviter les frais d'un avocat produisent des résultats tangibles.<sup>183</sup> De nombreux pays africains, tels que la RDC, le Libéria, l'Ethiopie et le Mali, ne peuvent pas en dire autant, quant à leurs chiffres d'adoption internationale et nationale.

Au Malawi, le principe de subsidiarité ne trouve son expression que par la jurisprudence. Ainsi, le juge de l'affaire *Infant CJ High Court* a souligné qu'au titre de l'article 24 (b) de la Charte africaine, « de toute évidence l'adoption internationale est censée être une alternative de dernier ressort ».<sup>184</sup> Pour le juge, le nourrisson était correctement traité dans un orphelinat, les termes «de manière

<sup>176</sup> Art 32.

<sup>177</sup> Comité CRC, Conclusions d'observations : Togo, (Fév 2012), para 47.

<sup>178</sup> Comité CRC, Conclusions d'observations : Togo, (Fév 2012), para 48.

<sup>179</sup> Voir Sloth-Nielsen, (2008c), 14 et sources citées (concernant les transferts de fonds en espèces sociaux au Kenya).

<sup>180</sup> Par ex., la Sec. 58 de la Loi sur l'enfance définit une institution caritative pour enfants; la Sec. 68 de la Loi sur l'enfance créé les comités d'inspection; la Sec. 67 permet au directeur des Services à l'enfance de nommer des agents pour inspecter les ICC.

<sup>181</sup> Parry-Williams, J. et Njoka, J. (Mars 2009) 26, 72, et 76.

<sup>182</sup> Parry-Williams, J. et Njoka, J. (Mars 2009), 17-18.

<sup>183</sup> Voir, généralement, *the findings in Mureithi, I. et al.* (2009).

<sup>184</sup> High Court *Infant CJ* case, 7.



appropriée» faisant référence au style de vie de la population indigène voire proche de celle de l'enfant depuis sa naissance ». <sup>185</sup> Toutefois, en appel, le SCA était en désaccord avec l'appréciation de la juridiction inférieure du principe de subsidiarité. En vertu de la Loi sur l'adoption, le SCA a écrit, « nous ne pensons pas que ... l'adoption internationale soit une alternative de dernier ressort ». <sup>186</sup> Il a en effet reconnu que, s'il n'y avait non seulement eu aucune famille au Malawi venue adopter le nourrisson CJ, il n'y avait pas non plus eu de tentative par quiconque de le placer dans une famille d'accueil. <sup>187</sup> Ce qui, de l'avis de la Cour, n'a laissé que deux options - l'enfant « peut soit rester dans l'orphelinat de Kondanani sans vie de famille du tout, ou il peut être adopté par l'appelant et grandir dans une famille que celui-ci offre ». <sup>188</sup> En adoptant cette approche, le SCA a affiché la juste appréciation sur laquelle l'application du principe de subsidiarité repose quant aux options qui sont en fait disponibles comme protection de remplacement.

En Afrique du Sud, la Loi sur les enfants rend obligatoire, avant de décréter qu'un enfant peut être adopté à l'international, de faire figurer son nom au registre des enfants adoptables et adoptifs potentiels pendant au moins 60 jours. <sup>189</sup> De plus, on doit prouver, pendant ces 60 jours, qu'« aucun parent prêt à adopter l'enfant et qui corresponde aux critères requis » <sup>190</sup> n'est disponible en Afrique du Sud pour l'adopter. Au sujet de l'affaire *AD v DW*, l'*amicus curiae* a soulevé à juste titre que « la subsidiarité n'était pas un principe passif ». <sup>191</sup> Par conséquent, ce qui est envisagé dans la Loi sur les enfants à travers le CRCAP est de prévoir un laps de temps limité, pendant lequel de **vrais efforts** seront entrepris, en Afrique du Sud, afin d'établir s'il existe d'autres options de placement local

convenant à un enfant. <sup>192</sup> Dans la pratique, on entend par « vrais efforts » la mise en relation réseau avec d'autres organismes d'adoption internationale, afin de trouver un placement local qui convienne à l'enfant. Le CRCAP, comme une base de données bien gérée centralisée, comble le fossé qui existait dans le passé pour établir la disponibilité des familles locales au-delà des contrôles informels par les agences et les travailleurs sociaux d'adoption. <sup>193</sup>

Le fait que la Loi sur l'enfance requiert que l'Autorité centrale gère le CRCAP <sup>194</sup> présente un certain nombre d'avantages. Entre autres avantages, cet arrangement :

*..... crée les conditions pour que l'Autorité centrale vérifie si des mesures adéquates ont été prises pour aider la famille d'origine à réintégrer l'enfant, à le placer dans les familles d'accueil ou autres placements dans le pays. Tout ceci confère un contrôle à l'Autorité centrale quant à l'application pratique du principe de subsidiarité dans les cas individuels d'adoptions.* <sup>195</sup>

Dans le cas *AD v DW*, la Cour constitutionnelle a examiné le principe de subsidiarité en détail. Un point majeur de discordance dans ce cas était de savoir comment appliquer ce principe dans le cas de *Baby R*, <sup>196</sup> qui avait déjà des liens très forts avec les requérants, alors qu'il allait avoir presque trois ans.

Ainsi, la Cour constitutionnelle a jugé d'après le point de vue par la majorité du SCA, que le principe de subsidiarité avait fait totalement obstruction à l'octroi, par la Haute Cour, d'une ordonnance de garde et de tutelle exclusives, en faveur des requérants <sup>197</sup> étant une « proposition ... exprimée dans des termes trop abrupts », <sup>198</sup> et a donc décidé

<sup>185</sup> High Court *Infant CJ* case, 7.

<sup>186</sup> SCA *Infant CJ* case, 18.

<sup>187</sup> Tel que ci-dessus.

<sup>188</sup> Tel que ci-dessus.

<sup>189</sup> Secs. 261(5)(g) et 262(5)(g) de la Loi sur l'enfance.

<sup>190</sup> Sec. 261(5)(g) de la Loi sur l'enfance

<sup>191</sup> *Amicus* brief, *AD v DW*, para. 106.

<sup>192</sup> See *amicus* brief, *AD v DW*, para. 111.

<sup>193</sup> Mosikatsana and Loffell, (2007), 15-10.

<sup>194</sup> Sec. 232(1) de la Loi sur l'enfance.

<sup>195</sup> Couzens, (2009), 63.

<sup>196</sup> *AD v DW* case, para. 38.

<sup>197</sup> *AD v DW* case, para. 54.

<sup>198</sup> *AD v DW* case, para. 54.



que le principe de subsidiarité devait être respecté en tant que « facteur essentiel » régissant les adoptions internationales, bien que cela ne soit pas « l'ultime facteur les régissant ». <sup>199</sup> Tout en étant conscient « qu'il existe de grandes considérations favorisant le fait que les enfants adoptés grandissent dans leurs pays et communauté d'origine », <sup>200</sup> la Cour constitutionnelle a indiqué que « le principe de subsidiarité lui-même devait être considéré comme subsidiaire au principe prépondérant ». <sup>201</sup>

Outre l'allusion à la primauté du principe de l'intérêt supérieur, la Cour a poursuivi en soulignant que « déterminer les meilleurs intérêts de l'enfant ne peut être circonscrit par des formules juridiques mécaniques ni par l'intermédiaire de classement hiérarchique rigide d'options de soins ». <sup>202</sup> On a donc recommandé « une enquête contextuelle au cas par cas ... afin de trouver la meilleure solution pour l'enfant .. ». <sup>203</sup> Dans ce cas, le fait que la Cour constitutionnelle mette l'accent sur le meilleur intérêt de l'enfant comme l'emportant sur le principe de subsidiarité est une bonne chose. Toutefois, on a fait valoir qu'appliquer la loi, ne devait pas de façon générale être perçu comme limitant la prévalence de l'intérêt supérieur de l'enfant à des fins juridiques. En outre, la Cour constitutionnelle a critiqué le « classement hiérarchique rigide d'options de soins » (c'est nous qui le soulignons) par rapport au « classement général hiérarchique d'options de soins » (qui, par définition, admet des exceptions), étant non seulement autorisé, mais également important.

### 3.6 Correspondance

La « correspondance » consiste à identifier, évaluer et déterminer si de futurs parents adoptifs répondent au mieux aux besoins de l'enfant ; <sup>204</sup> à ne pas confondre avec le terme « confier », correspondant au « placement réel [physique] de l'enfant dans la prise en charge des futurs parents

adoptifs » (insertion propre). <sup>205</sup> Dans une section intitulée « mesures de soutien au principe de l'intérêt supérieur », le Guide des bonnes pratiques, élaboré par le Bureau Permanent identifie trois principaux domaines dont l'un est d'assurer une mise en correspondance répondant aux besoins de l'enfant avec les qualités de ses parents adoptifs et de sa famille. <sup>206</sup> Une évaluation précise et complète de l'enfant est essentielle afin que ce processus se marie au mieux à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Alors qu'une équipe multidisciplinaire de professionnels (tels que des travailleurs sociaux, avocats et psychologues) est nécessaire afin de déterminer cette correspondance, visant à préserver l'intérêt supérieur de l'enfant, ces professionnels font défaut dans presque tous les pays africains. Par exemple, en Afrique du Sud, il manquerait 17 000 travailleurs sociaux afin d'être en mesure de mettre pleinement en œuvre le *Children's Act 38* de 2005 (la Loi sur l'enfance). Il en résulte souvent une carence en matière d'enregistrement des naissances, dans un certain nombre de pays africains d'origine, ce qui permettrait de déterminer quels enfants sont adoptables, pour ne pas restreindre le processus de correspondance qui se fait sur la base des informations complètes et à jour sur l'enfant.

Ainsi les informations fournies grâce à l'étude à domicile, ainsi que par les Autorités centrales sur les futurs parents adoptifs, jouent un rôle crucial, permettant une correspondance qui favorise l'intérêt de l'enfant. Malheureusement, il n'est pas rare pour un certain nombre de pays africains de prendre des décisions sur la base de faux renseignements, voire trompeurs ou incomplets quant à l'admissibilité des futurs parents adoptifs, à la pertinence et aux compétences générales scolaires des enfants et de leurs capacités. Ce problème émane du fait que la majorité des pays africains ne soient pas des États ayant adhéré à la Convention de La Haye d'adoption internationale,

<sup>199</sup> *AD v DW case*, para. 49.

<sup>200</sup> *AD v DW case*, para. 55.

<sup>201</sup> *AD v DW case*, para. 55.

<sup>202</sup> *AD v DW case*, para. 50.

<sup>203</sup> *AD v DW case*, para. 50.

<sup>204</sup> Bureau permanent, Guide des bonnes pratiques, (2008), 86.

<sup>205</sup> Bureau permanent, Guide de bonnes pratiques, (2008), 119.

<sup>206</sup> Bureau permanent, Guide de bonnes pratiques, (2008), 31-32.



laquelle requière explicitement des informations complètes et pertinentes entre les autorités et les pays donneurs et receveurs.

De la même façon, l'adoptabilité d'un enfant dans un pays d'accueil donné peut dépendre de la définition de l'adoptabilité dans ce pays. Par exemple, pour adopter un enfant outre-mer et pouvoir le ramener aux États-Unis., l'enfant doit répondre aux critères d'éligibilité d'adoption du pays. Ce qui signifie qu'un éthiopien de 17 ans, répondant aux critères d'adoptabilité de son pays d'origine,<sup>207</sup> ne pourra pas être adopté aux États-Unis, la loi requérant qu'il soit âgé de moins de 16 ans pour obtenir un visa d'immigrant.<sup>208</sup> Ceci, cependant, n'est pas un problème d'adoptabilité en tant que telle, mais plutôt de correspondance.<sup>209</sup> Par exemple, les autorités en Éthiopie ne devraient pas faire correspondre un enfant de 17 ans avec d'éventuels parents adoptifs aux États-Unis. Néanmoins, cet enfant continuerait à être considéré comme adoptable selon la loi éthiopienne, tant au niveau national que dans des pays autorisant l'adoption d'enfants jusqu'à l'âge de 18 ans.

Certains pays receveurs et d'origine peuvent refuser certaines catégories d'enfants à l'adoption, comme par exemple, ceux atteints du VIH. Du point de vue d'un pays d'accueil n'autorisant pas l'adoption d'enfants atteints du VIH par des parents adoptifs, résidents habituels de l'État, comme par exemple ce fut le cas aux États-Unis, les autorités des pays d'origine ne devraient pas établir de correspondre entre ces enfants et les parents adoptifs de ces pays. Il est important dans ce contexte, de souligner que malgré une progression très lente, visant à faire accepter l'adoption des enfants en provenance d'Afrique, il reste encore beaucoup à faire. Mais pour illustrer les progrès déjà réalisés, il faut se rappeler que par le passé, l'Éthiopie ne permettait pas l'adoption d'enfants séropositifs.<sup>210</sup> Bien qu'aucune loin ne

viennne étayer cette prise de position, une interdiction de facto sur l'adoption d'enfants séropositifs avait prévalu, une prise de position qui a changé, avec l'adoption, en 2005, des premiers enfants séropositifs aux États-Unis. De plus, des rapports journalistiques indiquent une hausse de l'adoption d'enfants séropositifs en Éthiopie,<sup>211</sup> tout comme le nombre d'organisations promouvant leur adoption.<sup>212</sup> Néanmoins, il est important de garder à l'esprit que la correspondance entre parents demandeurs et enfants atteints du VIH, voire de tout enfant ayant des besoins spéciaux, doit être entreprise avec une prudence accrue, et devrait en particulier être encouragée lorsque les études à domicile ont approuvé le potentiel adoptif de ces enfants.

### 3.7. Cadre institutionnel

#### 3.7.1 Généralités

TL'absence, ou l'incapacité des structures institutionnelles pourrait compromettre l'adoption internationale quant au respect des meilleurs intérêts des enfants concernés. Après tout, la mise en œuvre de l'adoptabilité, le principe de subsidiarité, l'obtention d'un consentement valable, et, plus généralement, le maintien de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'adoption internationale sont tributaires des autorités compétentes, lesquelles sont en mesure de s'acquitter de cette tâche.<sup>213</sup>

Le Guide de bonnes pratiques de la HCCH fournit, en page 15, les définitions des « autorités centrales », « autorités compétentes » et « organismes agréés ».

Ainsi, on entend par « autorité centrale » : « le bureau ou l'organisme désigné, conformément à l'article 6, par un État adhérent pour remplir les obligations mentionnées aux articles 7, 8 et 33 de la Convention. L'Autorité centrale doit également remplir les obligations des articles 9 ainsi que 14 à 21, à

<sup>207</sup> Notamment, il n'y a pas de limite d'âge à l'adoption en Éthiopie.

<sup>208</sup> Cependant, un enfant peut avoir 16 ou 17 ans et obtenir un visa s'il est adopté avec ses jeunes frères et sœurs.

<sup>209</sup> Voir Bureau permanent, Guides bonnes pratiques, (2008), 31-32.

<sup>210</sup> De nombreux rapports corroborent cette prise de position. Voir par exemple : Erica Noonan "Lifeline to Ethiopia: Waltham agency paves the way to adopting orphaned children" (December 7, 2006, Boston Globe).

<sup>211</sup> Vitabeat, (01 September 2005).

<sup>212</sup> Par exemple, Cotlands est une agence de longue date "à but non lucratif" en Afrique du Sud qui continue de répondre aux besoins sans cesse changeants des enfants touchés par le VIH / SIDA dans ce pays. Voir Cotlands Press Release, (March 2004).

<sup>213</sup> Lorsque l'on constate des fraudes, fausses déclarations, des représentations erronées ou contacts interdits, en rapport avec un cas d'adoption internationale, l'adoptabilité est alors compromise et remise en question.



moins qu'un autre organe (un organisme public / accrédité) ne soit autorisé à les remplir. »

Une « autorité compétente » peut signifier « toute autorité désignée par un État adhérent dans le but d'exécuter une fonction attribuée dans la Convention pour ce type d'autorité. Certaines obligations exigent cependant que l'autorité compétente soit publique.

On entend par « organisme agréé » : « une agence d'adoption soumise à un processus d'accréditation, conformément aux articles 10 et 11 de la Convention de La Haye, répondant à des critères supplémentaires pour l'accréditation, tels qu'imposés par le pays d'accréditation; ...»

Un « tiers approuvé (non accrédité) » est une « personne (ou organisme) ayant été nommé conformément à l'article 22 (2) pour remplir certaines fonctions d'autorité centrale ».

Ainsi, le rôle que les autorités compétentes, les autorités centrales et les organismes accrédités peuvent jouer dans la défense des intérêts supérieurs des enfants et de lutte contre les activités illicites, est immense.

### 3.7.2 Autorités compétentes et Autorités centrales

Les autorités compétentes jouent un rôle important dans la défense des intérêts supérieurs des enfants quant au processus d'adoption. Par exemple, en RDC, bien que le ministère de la Justice soit compétent en matière d'adoption, c'est le Tribunal de Paix de la région où un enfant adoptif éventuel réside qui s'occupe des cas individuels. Ainsi dans les cas où les pays reconnaissent l'adoption simple et l'adoption plénière, les autorités compétentes ont un rôle à jouer quant à déterminer le type d'adoption adapté dans le meilleur intérêt de l'enfant. Ainsi, une adoption simple, qui peut être comparée à une décision de justice accordant la garde légale de l'enfant (la délégation de l'autorité parentale à un tiers) au parent adoptif, parce que le parent biologique est

incapable de fournir des soins adéquats, est considérée comme un arrangement temporaire ne coupant pas les ponts avec la famille d'origine. C'est par exemple le cas en Côte d'Ivoire.

Il arrive parfois que les autorités compétentes servent d'autorité centrale en liaison avec les ministères concernés, comme par exemple, au Cameroun, où c'est le ministère des Affaires sociales et de la Haute Cour (Tribunal de Grande Instance) qui a compétence sur le lieu de résidence de l'enfant devant être adopté.

Dans les cas où les autorités compétentes ne se prononcent pas sur l'**adoptabilité**, il est probable que l'on soit confronté à des violations des intérêts des enfants. Pour ce qui est de la détermination de l'adoptabilité, il y a obligation de la part de l'autorité compétente de se prononcer sur l'adoptabilité de l'enfant, afin de s'assurer que « tous les efforts ont été faits pour maintenir les liens de l'enfant avec sa famille et la communauté, l'adoption étant applicable en dernier ressort ».<sup>214</sup>

Les autorités compétentes jouent également un rôle important en veillant à ce que les **consentements nécessaires libres et éclairés** soient fixés avant le vote d'une ordonnance d'adoption internationale. Ce rôle comprend l'obtention du consentement des personnes ou organes ayant le pouvoir de le donner. Il induit également que ces personnes soient conscientes des retombées éventuelles de leur décision, tout en veillant à ce qu'aucun encouragement ou un gain financier inapproprié n'interfère dans l'obtention dudit consentement. Dans les cas où l'enfant est en âge de donner son consentement, et qu'il possède la maturité nécessaire pour ce faire, les autorités compétentes devront également s'assurer que celui-ci est obtenu de façon libre et éclairée.

En effet, certaines violations des droits de l'enfant en matière d'adoption internationale en Afrique se rapportent à l'absence de consentement libre et éclairé, comme cela a été récemment relaté en Sierra Leone avec la mise en évidence de l'importance de bien conseiller et d'assurer une

<sup>214</sup> Comité CRC, Conclusions d'observations : Mexico, (June 2006), para. 42(d).



sécurité en matière de consentements éclairés.<sup>215</sup> Le cas en question concerne un groupe de parents ayant accusé une association caritative d'avoir envoyé plus de 30 enfants à l'étranger en vue d'une adoption, sans leur consentement, pendant la guerre civile qui a touché le pays.<sup>216</sup> D'un côté, l'association *Help a Needy Child International* (HANCI) insistait pour que les parents donnent leur consentement pour une adoption internationale,<sup>217</sup> tandis que de l'autre, les parents prétendaient n'avoir aucunement été informés de ce qu'il était advenu de leurs enfants après qu'ils aient été confiés à HANCI.<sup>218</sup> Ainsi, certains parents arguaient que «...les enfants avaient été acceptés chez HANCI en 2004, pour être intégrés dans un programme de réhabilitation sociale et non pour être adoptés ».<sup>219</sup>

Un autre exemple, celui-ci à suivre, est celui du Kenya où le consentement d'adoption, adressé aux autorités compétentes, doit se faire par écrit.<sup>220</sup> Il y est également d'obligation explicite de la cour, avant de rendre une ordonnance d'adoption, d'être convaincue que toute personne ayant donné son consentement « est consciente de la nature et des conséquences de l'ordonnance d'adoption ».<sup>221</sup> En particulier, dans le cas des parents, le tribunal doit s'assurer qu'ils comprennent « que les conséquences d'une ordonnance d'adoption reviendront à les priver de leurs droits parentaux ».<sup>222</sup> Il existe également une disposition permettant le retrait du consentement avant, et après, le dépôt de la demande d'une ordonnance d'adoption.<sup>223</sup> Afin de minimiser la manipulation et d'éviter les consentements sous pression, les mères ne peuvent le donner que lorsque l'enfant est âgé d'au moins six semaines.<sup>224</sup> De même, les enfants âgés d'au moins 14 ans doivent donner leur propre

consentement.<sup>225</sup> La possibilité d'une nomination d'un tuteur *ad litem* pour « préserver les intérêts de l'enfant en attendant la détermination de la procédure d'adoption »<sup>226</sup> est également importante, afin de veiller à obtenir des consentements libres et éclairés". Cependant, il n'existe aucune disposition explicite formulée dans les *Children Act* pour régler le problème du consentement forcé, obtenu par exemple en payant les frais médicaux liés à la grossesse.

En Afrique du Sud, tandis que les pays d'origine et d'accueil doivent consentir à l'adoption, il est prévu que l'Autorité sud-africaine retire son consentement dans les 140 jours de sa date de dépôt,<sup>227</sup> à la seule condition que cela soit dans l'intérêt de l'enfant.<sup>228</sup> De même les parents de l'enfant disposent d'un droit de rétractation du consentement dans les 60 jours de sa signature.<sup>229</sup> Cela permet, en toute légalité de remédier à des situations où les consentements ne sont pas libres et éclairés en premier lieu.

Toutefois, de nombreux pays africains n'ont pas les ressources humaines et financières nécessaires pour se donner les moyens d'obtenir un consentement libre et éclairé, en particulier compte tenu du fait qu'il est souvent fait au niveau local. En outre, du fait de l'ignorance d'une certaine partie de la population africaine quant au fait que l'adoption coupe les liens familiaux d'origine, un niveau plus élevé de consentement est nécessaire. Par conséquent, les autorités compétentes doivent être équipées de manière à être en mesure de veiller à ce que les questions de consentement reflètent l'intérêt supérieur des enfants en leur sein.

<sup>215</sup> BBC News, (4 novembre 2009); Sierra Express Media, (09 novembre 2009).

<sup>216</sup> Tel que ci-dessus.

<sup>217</sup> Tel que ci-dessus.

<sup>218</sup> Tel que ci-dessus.

<sup>219</sup> Sierra Express Media, (9 novembre 2009).

<sup>220</sup> Sec. 158(4) du Children Act.

<sup>221</sup> Sec. 163(1)(a) du Children Act.

<sup>222</sup> Sec. 163(1)(a) du Children Act.

<sup>223</sup> Sec. 159(5) du Children Act.

<sup>224</sup> Secs. 156(1) et 159(8)(a) du Children Act.

<sup>225</sup> Sec. 158(4)(f) du Children Act.

<sup>226</sup> Sec. 160(2)(a) du Children Act.

<sup>227</sup> Sec. 261(6)(a) du Children's Act; Human, (2007), 16-20.

<sup>228</sup> Sec. 261(6)(a) du Children's Act; Human, (2007), 16-20.

<sup>229</sup> Secs. 233(8) et 261(6)(a) du Children's Act; Human, (2007), 16-20.



En l'absence d'efforts appropriés et vigilants de la part des autorités compétentes, notamment des tribunaux, certains enfants africains pourraient se retrouver « adoptés » par le biais d'un processus ayant contourné l'adoption internationale. Tenter de supplanter une procédure d'adoption internationale par le biais d'une ordonnance de tutelle moins stricte dans le but ultime de retirer un enfant de son pays d'origine, en le faisant adopter dans le pays d'accueil, est un bon exemple à cet égard. Par exemple, le Comité de la CRC, en examinant le rapport de l'Ouganda dans le cadre de l'OPSC, a noté le nombre croissant de demandes de tutelle légale des enfants, ainsi qu'une réduction du nombre de demandes d'adoption.<sup>230</sup> Selon lui, une telle tendance vise à potentiellement contourner les règlements qui s'appliquent à l'adoption, aboutissant à des pratiques contraires à l'OPSC,<sup>231</sup> et il a donc recommandé à l'État adhérent « d'étudier de près les demandes pour la tutelle légale des enfants afin d'éviter d'enfreindre le Protocole ». <sup>232</sup> On a détecté des cas similaires dans des pays comme l'Afrique du Sud et le Libéria.

L'une des valeurs ajoutées de la Convention de La Haye est de pouvoir créer voire désigner une Autorité centrale.<sup>233</sup> Chaque État contractant devra désigner une autorité centrale agissant comme point de contact, de coordination et de responsabilité, au sein de chaque pays pour la mise en œuvre des diverses tâches et activités requises par la Convention de La Haye.<sup>234</sup> Même pour les États non-adhérents à la Convention de La Haye, (et donc sans obligation explicite d'établir ou de désigner une autorité centrale au sens de ladite Convention), le Comité de la CRC penche dans le sens d'une obligation d'établir ou de désigner un organisme pour superviser et coordonner l'adoption internationale. Par exemple, dans sa recommandation à la République Démocratique du Congo, et en dépit du fait que ce

pays n'ait pas adhéré à la Convention de La Haye, le Comité de la CRC a recommandé « d'établir une autorité centrale pour l'adoption visant à réglementer, former et surveiller tous les acteurs impliqués, de même à coordonner les autorités judiciaires compétentes ». <sup>235</sup> En République centrafricaine, le gouvernement a créé un « Comité d'adoption », composé d'experts techniques du ministère de la Justice, de celui de la Famille et des Affaires sociales et de celui de l'Intérieur en tant qu'autorité centrale.

Dans certains pays, comme l'Ile Maurice, les violations de l'intérêt supérieur des enfants, notamment émanant de la traite des enfants, ont conduit à la mise en place d'une Autorité centrale. On y avait en outre déjà détecté des adoptions illégales et des trafics d'enfants (avec la participation d'intermédiaires) dans les années 1980,<sup>236</sup> une situation qui avait conduit à la création du Conseil national de l'adoption, afin de surveiller ces agissements.<sup>237</sup>

Au Libéria, le fait que le gouvernement ait remarqué une forte augmentation du nombre de cas où les parents adoptifs avaient décidé de mettre fin à leur relation parent / enfant avec des enfants libériens adoptifs les a beaucoup inquiété. Ceci ajouté aux autres constats d'irrégularités, ont conduit à la suspension des adoptions internationales en provenance du Libéria. En 2009, le Libéria a créé une Autorité centrale *ad hoc* afin d'enrayer les activités illégales sur l'adoption internationale et de protéger les meilleurs intérêts des enfants. La loi sur les enfants du Libéria de 2011, appliquée à partir de 2012, étayée des conclusions de la Commission que le Président a établie en 2008 après avoir suspendu les adoptions internationales, établit en outre un cadre propice à faciliter le travail de l'Autorité centrale dans la lutte contre les activités illicites et irrégulières liées à l'adoption internationale.

<sup>230</sup> Comité CRC, Conclusions d'observations : Ouganda, (2008), para. 20.

<sup>231</sup> Tel que ci-dessus.

<sup>232</sup> Comité CRC, Conclusions d'observations : Ouganda, (2008), para. 21.

<sup>233</sup> Art. 6(1) de la Convention de La Haye.

<sup>234</sup> Art. 6(1) de la Convention de La Haye.

<sup>235</sup> Comité CRC, Conclusions d'observations : République Démocratique du Congo, (2009), para. 48(d).

<sup>236</sup> Comité CRC, Rapport d'État adhérent: Ile Maurice, (1995), paras. 68-69.

<sup>237</sup> Comité CRC, Rapport d'État adhérent: Ile Maurice, (1995), para. 68.



Dans de rares cas, les Autorités centrales ont la capacité non seulement de prévenir, mais aussi de corriger les violations de l'intérêt des enfants. Par exemple, les incidents signalés d'enfants rwandais victimes de traite vers l'Europe et adoptés illégalement,<sup>238</sup> en particulier de ces « 41 enfants rwandais ... adoptés de cette manière dans la ville italienne de Brescia »<sup>239</sup> aurait pu être solutionnés s'il existait des Autorités centrales dans les deux pays, lesquelles seraient établies en vertu de la Convention de La Haye. Il convient donc de rappeler que l'une des principales tâches des Autorités centrales est de « coopérer les unes avec les autres et de promouvoir la coopération entre les autorités compétentes dans leurs États, pour protéger les enfants et ainsi réaliser les autres objectifs de la Convention ». <sup>240</sup> Ainsi l'article 8 de la Convention de La Haye établit ce qui suit :

*Les autorités centrales doivent prendre des mesures, soit directement ou par l'intermédiaire des autorités publiques, afin de prévenir les manipulations financières ou autre dans le cadre d'une adoption, mais également empêcher toute pratique contraire aux objectifs de la convention.*

Ainsi, renforcer la présence des autorités centrales permettrait de réduire, voire d'éliminer, les adoptions indépendantes / privées, conduisant à la violation des intérêts des enfants dans des pays comme le Guatemala, la Colombie et le Vietnam. En ce qui concerne les pays ayant adhéré à la Convention de La Haye sur l'adoption internationale, les adoptions indépendantes / privées ne sont pas en harmonie avec la procédure que le traité établit. En effet, en cas d'adoptions indépendantes, la possibilité de vérifier si l'adoptabilité, la subsidiarité et d'autres garanties d'adoption internationale ont été respectées, est très difficile. En outre, dans le cadre d'adoptions indépendantes, les autorités des pays d'accueil et d'origine ne pouvant pas contrôler la procédure, elles ne sont pas en mesure de réglementer les manipulations financières et la corruption.<sup>241</sup>

Le fait que des futurs parents adoptifs se rendent dans une institution pour choisir un enfant qui leur plaît, ou à partir de photos,<sup>242</sup> est en contradiction avec l'esprit de la Convention de La Haye, ainsi qu'avec l'intérêt supérieur de l'enfant tel qu'exposé dans la CRC et la CADBE. C'est là ce qu'on appelle la règle du « premier contact » prévu à l'article 29 (1) de la Convention de La Haye, qui devrait être surveillé par les autorités compétentes et centrales. Sauf en Afrique du Sud, il est difficile de tomber sur une mesure législative interdisant cette pratique dans les pays africains de l'homme.

Les ressources humaines, techniques et financières nécessaires dont disposent les autorités compétentes et centrales, sont essentielles quant à leur capacité à détecter et à traiter des questions telles que les adoptions internationales illégales. A cet égard, en Février 2012, dans le contexte de Madagascar, le Comité de la CRC a soulevé une vive préoccupation laquelle étant que, malgré la présence de la législation sur « la criminalisation de l'adoption illégale (loi n° 2005-014 du 7 Septembre 2005 et n° 2006-596 du décret du 10 Août 2006) », les ressources humaines limitées, au niveau technique et financier de l'Autorité pour l'adoption à Madagascar, couplée d'un faible niveau d'enregistrement des naissances et d'un niveau élevé de pauvreté, est ce qui continuera de faciliter et d'inciter les adoptions illégales.<sup>243</sup>

Il est donc également important de mentionner que, la mesure dans laquelle une Autorité centrale est composée de divers types de professionnels comme les avocats, travailleurs sociaux, psychologues, médical, etc. professionnels, est cruciale pour la distribution de ses fonctions d'une manière qui protège l'intérêt des enfants. Bien qu'il soit difficile de trouver de bons exemples venant d'Afrique à cet égard, le Comité National d'Adoption d'Enfants au Togo (CNAET), sous la juridiction du Ministère de la protection sociale et de l'enfance, a un effectif de professionnels juridiques et médicaux.<sup>244</sup>

<sup>238</sup> Comité CRC, Rapport d'État adhérent: Rwanda, (2003), para. 209.

<sup>239</sup> Comité CRC, Rapport d'État adhérent: Rwanda, (2003), para. 209.

<sup>240</sup> Art. 7(1) de la Convention de La Haye.

<sup>241</sup> Voir Permanent Bureau of the HCCH, (2008), 116.

<sup>242</sup> Bureau permanent, Recommandations, (2001).

<sup>243</sup> Comité CRC, Conclusions d'observations : Madagascar (Fév. 2012), para 43.

<sup>244</sup> Voir CRC Committee, State Party Report: Togo (Jan 2011), paras 84-88.



Les Autorités centrales peuvent donc prendre des mesures supplémentaires qui empêchent ou aident à lutter contre les activités illicites dans le cadre de l'adoption internationale. Elles peuvent, par exemple, n'autoriser l'adoption internationale que dans la mesure où leurs capacités, et les exigences de l'intérêt supérieur de l'enfant relevant de leur compétence, le permettent. À cet égard, les Autorités centrales peuvent limiter le nombre de pays avec lesquels elles veulent traiter en matière d'adoption internationale. Par exemple, le gouvernement du Lesotho n'a levé la suspension d'adoptions internationales que pour 4 pays : les États-Unis, la Suède, les Pays-Bas et le Canada, tout en ayant approuvé qu'un seul organisme d'adoption pour chacun de ces pays.<sup>245</sup>

### 3.7.3 Les organismes accrédités

Conformément à l'article 22 (1) de la Convention de La Haye, il est possible que les fonctions de l'Autorité centrale, prévues aux articles 14-21, soient mises en application par les autorités publiques. Ces activités figurant aux articles 14 à 21 concernent en général, des procédures de routine d'adoption, telles que la sélection et le transfert de l'enfant. Celles connues, sous le nom « d'organismes agréés », doivent néanmoins répondre aux exigences des articles 10, 11 et 32 de la Convention de La Haye. En outre, un tiers agréé (non-accrédité) pourrait être autorisé à exercer les fonctions prévues aux articles 15 à 21.<sup>246</sup> En conséquence, il est nécessaire d'examiner les organismes agréés et personnes autorisées, ainsi que leur rôle dans la prévention et la répression des activités illicites dans les sous-sections qui vont suivre.

Un pays devrait considérer ses « meilleures pratiques, l'efficacité de son organisation, voire la disponibilité de ses ressources publiques à gérer des adoptions internationales » afin de déterminer s'il doit, ou non, avoir recours à des organismes

agréés.<sup>247</sup> Cette observation induit plusieurs choses.

Tout d'abord, cela implique que si une Autorité centrale est à même d'entreprendre l'ensemble des démarches internationales de manière efficace sans avoir besoin pour ce faire des organismes accrédités, il est donc logique qu'elle s'en charge elle-même.

Deuxièmement, dans un pays d'origine, le nombre et le profil des organismes accrédités doivent correspondre à un certain nombre de facteurs.<sup>248</sup> Ils doivent d'abord correspondre au nombre d'enfants en attente d'une d'adoption internationale, ainsi qu'à leur profil.<sup>249</sup>

Troisièmement, la décision d'utiliser des organismes agréés fait entrer en scène l'article 10 de la Convention de La Haye. En effet, cet article prévoit que « l'accréditation ne peut être accordée et maintenue qu'aux organismes démontrant leur aptitude à effectuer correctement les tâches qui pourraient leur être confiées ».

Ainsi, de nombreux pays africains n'autorisent pas les agences dans le processus d'adoption. On compte, parmi ces pays, la Zambie, le Malawi, le Swaziland, l'Ouganda, la Côte d'Ivoire, et la République centrafricaine. Cela est parfois dû au scepticisme quant aux intentions des organismes d'adoption faisant pression pour avoir plus d'enfants adoptables à proposer aux futurs adoptants, et ainsi en tirer des bénéfices pécuniaires, au lieu d'agir réellement dans l'intérêt supérieur des enfants. Cependant, rares sont les pays d'Afrique ayant recours aux agences d'adoption.

Le ministère de la Justice est l'organe qui enregistre les agences d'adoption en Éthiopie. Mais avant de pouvoir se lancer dans l'adoption, une agence doit également fournir un document de projet et de signer un accord opérationnel avec MOWCYA visant à assurer le bien-être des enfants

<sup>245</sup> Personal communication with the head of the Law Reform Commission, Itumelene Kimane, 22 February 2012.

<sup>246</sup> Voir Art. 22(2) de la Convention de La Haye.

<sup>247</sup> Bureau permanent, (2005), 6.

<sup>248</sup> Vite and Boechat, (2008), 30.

<sup>249</sup> Tel que ci-dessus.



et le développement social. **Ainsi en 2008, le nombre total des agences d'adoption en Éthiopie qui était d'environ 75 et a été ramené à environ 63.** Cela soulève un certain nombre de questions, à savoir : comment une équipe restreinte de (à peine quelques) professionnels chez MOWCYA peut gérer 63 agences d'adoption, d'une manière probante? Comment peuvent-ils contrôler et vérifier autant de dossiers afin de décider de l'adoptabilité d'un enfant ? Comment peuvent-ils, également, conseiller de manière efficace à la Cour fédérale de première instance sur le fait qu'une adoption reflète l'intérêt supérieur de l'enfant (ou non) ? **Le grand nombre d'agences d'adoption en Éthiopie rend donc difficile la tâche de MOWCYA quant à son rôle de surveillance, et contribue ainsi à faire perdurer les activités illicites en la matière.**<sup>250</sup> De même, **le gouvernement américain met en garde les parents adoptifs potentiels quant au nombre élevé (environ 25) d'agences d'adoption en Éthiopie, mettant clairement en évidence le fait que « les agences ne sont pas toutes sur le même pied d'estale »**<sup>251</sup> et prévient donc ses concitoyens que, pour adopter en Éthiopie, il faut être vigilant quant au choix de l'agence.<sup>252</sup>

Au Kenya, c'est le ministère des Services aux enfants (DCS) dans le bureau du vice-président et ministre de l'Intérieur, qui est l'agence gouvernementale chargée de fournir des services pour les droits et le bien-être des enfants et comme stipulé dans la Loi sur les enfants, tandis que le Comité d'adoption, l'organe central de direction de toutes les adoptions au Kenya dépendant du DCS, en assure le secrétariat. Créé

en vertu de l'article 155 (1) de la Loi sur les enfants, le Comité d'adoption a une grande portée, notamment dans la formulation de la politique régissant en matière d'adoption,<sup>253</sup> mais également, pour ce qui est d'assurer la liaison entre les sociétés d'adoption, le gouvernement et les ONG,<sup>254</sup> et plus généralement quant au suivi des activités d'adoption dans le pays.<sup>255</sup> Ce Comité n'accepte pas l'adoption d'une demande d'immatriculation d'une société d'adoption à moins que certaines conditions strictes soient remplies.<sup>256</sup> De même, la section 177 (1) de la Loi sur l'enfance interdit les adoptions privées en faisant du placement d'un enfant pour adoption, l'apanage des sociétés d'adoption immatriculées. Contrairement à la situation en Éthiopie, il y a seulement cinq sociétés d'adoption locales immatriculées au Kenya.<sup>257</sup> Parmi ces dernières, seulement trois : Little Angels Network, Kenya Children's Homes et Child Welfare Society du Kenya, sont autorisées à gérer les adoptions internationales. En outre, au 5 Mars 2009, on comptait 21 sociétés d'adoption étrangères agréées,<sup>258</sup> toutes approuvées par le Comité d'adoption, et autorisées à fonctionner uniquement grâce à une entente conclue avec une société d'adoption locale.<sup>259</sup>

Les pays d'accueil ont également un rôle important à jouer. A ce titre, l'exemple de la France avec un « pourcentage élevé d'adoptions internationales évinçant les organismes accrédités pour emprunter des canaux individuels » est source de préoccupations.<sup>260</sup> En outre, le fait « que les adoptions internationales soient organisées par les

<sup>250</sup> Pleinement conscient du défi pose par le nombre important d'agences d'adoption, le gouvernement met actuellement en place des mesures admirables afin d'y répondre.

<sup>251</sup> U.S. Department of State: "Intercountry adoption: Ethiopia" (December 2008).

<sup>252</sup> Tel que ci-dessus.

<sup>253</sup> Sec. 155(2)(a) du Children Act.

<sup>254</sup> Sec. 155(2)(b) du Children Act.

<sup>255</sup> Sec. 155(2)(d) du Children Act.

<sup>256</sup> Voir les regs. 10 des règlements d'adoption.

<sup>257</sup> Liste classée chez le rédacteur.

<sup>258</sup> Liste classée chez le rédacteur.

<sup>259</sup> Regs. 24 des règlements d'adoption.

<sup>260</sup> Comité CRC, Conclusions d'observations : France (CRC/C/15/Add.240) (30 Juin 2004) para. 33.



ambassades et consulats, y compris le recours à des bénévoles travaillant avec eux » a été vu comme une atteinte au travail des organismes agréés.<sup>261</sup> En conséquence, on a recommandé à l'État adhérent de faire en sorte que « les cas d'adoption internationale soient traités par un organisme accrédité ».<sup>262</sup>

En somme, l'adoption et la mise en œuvre d'une législation empêchant et gérant les activités illicites dans l'adoption internationale est primordiale quant à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. En particulier, l'absence, voire l'incapacité, de structures institutionnelles

pourrait compromettre l'intérêt supérieur des enfants impliqués dans l'adoption internationale. En outre, la vulnérabilité (surtout économique) des familles de naissance, ainsi que l'insuffisance des cadres législatifs et institutionnels du continent africain, mettent en évidence le besoin de cadre réglementaire pour prévenir et lutter en profondeur contre les activités illicites en matière d'adoption internationale. Les chiffres accrus d'enfants africains adoptés à l'étranger ces dernières années, en raison de la diminution des adoptions d'autres continents, sont des signes que l'Afrique est de plus en plus sensible à des activités illicites en matière d'adoption internationale.

---

<sup>261</sup> Comité CRC, Conclusions d'observations : France (CRC/C/FRA/CO/4) (11 Juin 2009) para. 63.

<sup>262</sup> Comité CRC, Conclusions d'observations : France, (CRC/C/FRA/CO/4) (11 Juin 2009) para. 64(a).





## 4 OBLIGATIONS DE L'ÉTAT, DE LA SOCIÉTÉ ET DES DIFFÉRENTS ACTEURS : ALTERNATIVES À L'ADOPTION INTERNATIONALE

### 4.1 Introduction

Il est désormais bien établi que la famille est « l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État. »<sup>263</sup> Dans la mesure du possible et toujours dans leur intérêt supérieur, les enfants doivent grandir au sein de l'entourage de leur famille biologique, famille élargie incluse, et dans leur pays d'origine. Une enquête mondiale de grande envergure prouve que, lorsqu'ils sont bien mis en œuvre, les soins prodigués par une famille au sein de la communauté de l'enfant constituent la meilleure option. Il revient aux États de faire en sorte que cela devienne une réalité pour les enfants vivant sur leurs territoires. Cette obligation est renforcée par une longue série de dispositions de la CRC, reprises dans les articles 5, 9, 10, 18, 19, 20, 21, 25 et 27, reconnaissant le rôle des parents et de l'État dans la prise en charge des enfants, la position de la CABDE en la matière étant similaire.

Par conséquent, lorsqu'il s'agit des solutions de protection de remplacement, il n'est pas surprenant de voir apparaître les termes suivants dans l'article 20(3) de la CRC : « 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 ».<sup>264</sup> À l'échelle régionale, la CABDE recommande de prendre en considération :

*...les vertus de leur héritage culturel, leur passé historique et les valeurs de la civilisation africaine qui devraient inspirer et guider leur réflexion en matière de droits et de protection de l'enfant.*<sup>265</sup>

Ainsi, même si aucune règle ne stipule que la culture doit prendre le pas sur l'intérêt supérieur de l'enfant, il est fondamental d'insister, surtout dans le contexte africain, sur l'identité culturelle des enfants et de la considérer comme un élément de poids permettant de définir l'intérêt supérieur des enfants.

Une fois ces éléments énoncés comme toile de fond, envisager l'adoption internationale comme l'une des réponses principales visant à aider les enfants privés de leur environnement familial, n'apparaît ni durable, ni faisable, surtout si l'on prend en compte l'ampleur de l'exercice et la réponse multidimensionnelle nécessaire pour aborder le problème de façon globale. En outre, plusieurs études présentent des preuves anecdotiques démontrant que privilégier l'adoption internationale comme réponse pour aider les enfants privés de leur environnement familial, pourrait être contre-productif. Des données d'enquêtes suggèrent qu'au lieu d'aider à réduire le nombre d'enfants placés en institution, l'adoption internationale pourrait contribuer au prolongement du soin institutionnel et ainsi leur nuire.<sup>266</sup>

Comme énoncé précédemment, si la loi envisage l'adoption internationale comme une réponse à proposer aux enfants privés de leur environnement familial, elle ne doit être considérée que comme **une partie d'un ensemble d'options de prise en charge** (et non pas comme l'option principale ou unique) dont le but est de garantir une stabilité à l'enfant privé d'environnement familial. Il incombe

<sup>263</sup> Art. 16(3) de la DUHD. Arts. 12, 16, et 25 de la DUHD reconnaissent, pour la première fois, le droit à une vie de famille Search Term Begcomme un droit humain fondamental. Search Term Begin

<sup>264</sup> L'article 25(3) de la CABDE adopte une position similaire.

<sup>265</sup> Para. 7 du Préambule de la CABDE.

<sup>266</sup> Consulter, par exemple, Chou et Browne, (2008), 41.



donc aux États de fournir tous les efforts nécessaires pour aider les familles à prendre soin de leurs enfants et d'adopter les mesures appropriées pour prendre en charge les enfants dans leur pays d'origine. Les paragraphes suivants brossent un portrait succinct des mesures que les États doivent continuer à prendre et à consolider afin que l'adoption internationale soit une mesure de dernier recours et une exception et non plus le premier recours pour sortir les enfants de situations difficiles.

## 4.2 Préservation de la famille

Dans le contexte de l'environnement familial, parmi les principes qui sous-tendent la CRC, ce sont les paragraphes 5 et 6 du préambule qui attirent notre attention. Ces deux paragraphes consolident la règle selon laquelle, l'environnement préféré pour la croissance et le bien-être de l'enfant est l'environnement familial. Ces paragraphes ne sont pas les seuls à soutenir la famille. Au-delà du préambule, 19 articles de la CRC<sup>267</sup> reconnaissent expressément le rôle et l'importance des parents et de la famille dans la promotion et la protection des droits de l'enfant. Cependant, l'article 20 de la CRC et l'article 25 de la CABDE présentent une exception concernant les enfants privés de leur environnement familial de façon provisoire ou permanente. Ces articles énoncent les différentes étapes à suivre pour fournir à ces enfants une protection de remplacement.<sup>268</sup>

Selon les trois instruments envisagés, compte tenu de la préférence générale accordée à l'environnement familial, l'environnement préféré au sein duquel l'enfant doit grandir est de toute évidence la famille biologique ou la famille élargie. C'est pour cette raison que la préservation de la famille fait partie de la « prévention de la protection de remplacement ».

D'après les lignes directrices de l'ONU relatives à la protection de remplacement pour les enfants, les États doivent fournir des services assurant la promotion des soins parentaux, la prévention de la séparation de la famille et la réintégration familiale.<sup>269</sup> C'est pourquoi il est recommandé aux États adhérents de développer, d'adopter et de mettre en œuvre une politique nationale générale sur les familles et les enfants afin d'aider et de consolider les familles.<sup>270</sup> Cette politique devrait être élaborée et appliquée avec la collaboration des organisations non gouvernementales, des communautés, des familles et des enfants.<sup>271</sup> Pour une plus grande exhaustivité, au-delà des aides d'État et de l'assistance matérielle aux familles, il est également nécessaire « d'accorder aux familles un soutien sous forme de ce que l'on appelle des plans de services reprenant l'accès aux services sociaux et sanitaires, aux services d'orientation socio-psychologique familiale soucieux des besoins de l'enfant, à l'éducation et à un logement décent ».<sup>272</sup>

En Afrique, l'absence de soutien adéquat aux familles dans le besoin est plutôt la règle que l'exception et il a été avancé que cette réalité faisait obstacle à la possibilité de voir les enfants grandir au sein de leur environnement familial. C'est le cas en Mauritanie, au Niger, en Érythrée, en Sierra Leone, au Mali, en République du Congo et au Swaziland.<sup>273</sup> Il est également nécessaire d'améliorer l'aide accordée aux familles s'occupant d'enfants privés de soins parentaux.<sup>274</sup> Cependant, certains bons exemples contribuent à préserver les familles et sont à consolider. C'est le cas notamment des aides de soutien à l'enfance établies par la loi (Afrique du Sud), des régimes de prestations en espèces (Kenya, Malawi), des programmes d'alimentation scolaires (dans de nombreux pays africains), ou de certaines formes de micro-financement (dans de nombreux pays

<sup>267</sup> Arts. 2,3,5,7,8,9,10,11,14,16,18,20,21,22,23,24,27,37, et 40.

<sup>268</sup> Art. 20(1) de la CRC.

<sup>269</sup> Consulter, généralement, Baglietto, (2007); Doek, (2006).

<sup>270</sup> CRC Comité des droits de l'enfant, journée de débat général, (2005), para. 645.

<sup>271</sup> Tel que ci-dessus.

<sup>272</sup> Tel que ci-dessus.

<sup>273</sup> Voir Comité des droits de l'enfant, observations finales: Mauritanie, (Juin 2009), paras. 42 et 43; Niger, (Juin 2009), paras. 41 et 42; Érythrée, (Juin 2008), paras. 42 et 43; Sierra Leone, (Juin 2008) paras. 39 et 40; Mali, (Mai 2007), para. 42(a); République du Congo, (Octobre 2006), 42 et 43; Swaziland, (Octobre 2006), para. 39.

<sup>274</sup> Voir Comité des droits de l'enfant, observations finales: Mauritanie, (Juin 2009), para. 47; Érythrée (Juin 2008), para. 45(a); Mali, (Mai 2007), para. 42(b); République du Congo, (Octobre 2006), para. 47(a); Swaziland, (Octobre 2006), para. 41(c).



africains). Il est grand temps que les gouvernements africains « s'engagent à long terme à élaborer des services de soutien aux familles et une protection de remplacement de type familial » et que cela se traduise en allocations budgétaires, en politiques et en lois qui considèrent la préservation de la famille comme une priorité.

### 4.3 Réunification / réintégration de la famille

Une fois que les enfants sont séparés de leur famille, quand il s'agit de la meilleure solution pour l'enfant, il est bon de mener des mesures tendant à la réunification familiale.<sup>275</sup> Dans la CRC et dans la CABDE, la réunification de la famille est une obligation et a pour but d'aider les enfants à se réunir avec leurs parents ou la famille élargie.<sup>276</sup> Au cœur des Lignes directrices de l'ONU relatives à la protection de remplacement pour les enfants, on retrouve un appel lancé aux gouvernements qui les incite à ne pas séparer inutilement les enfants de leurs familles et, si la séparation a lieu, à tout faire pour faciliter la réunification familiale si elle sert l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les cadres et procédures institutionnels appropriés mis en place par les États afin de réunir les enfants avec leurs familles en cas de conflit armé, de catastrophe naturelle ou d'abandon, jouent un rôle un fondamental. Il existe plusieurs cas de bonnes pratiques et d'efforts fructueux sur le continent africain où ni les institutions, ni l'adoption internationale, n'ont été nécessaires pour assurer une protection continue des enfants séparés de leurs parents / tuteurs à la suite d'une perturbation

sociale comme une catastrophe naturelle, un conflit armé ou à cause de la pauvreté. Par exemple, les violences consécutives aux élections au Kenya en 2008 ont débouché sur la séparation d'enfants et de leurs familles et l'UNICEF a rapporté qu'au deuxième semestre 2009, 7010 enfants (82,3 % des enfants signalés) avaient retrouvé leurs familles, réduisant ainsi de façon significative, le nombre d'enfants nécessitant une protection de remplacement.<sup>277</sup> En Sierra Leone et au Liberia, des efforts couronnés de succès ont également pu être observés, visant à réunir les enfants séparés de leurs familles à cause de la guerre civile.<sup>278</sup>

### 4.4 Adoption nationale

L'adoption nationale est l'une des options de protection de remplacement disponibles pour les enfants privés de leur environnement familial de façon permanente.<sup>279</sup> Le fait que l'adoption nationale soit une solution nationale, un placement permanent et qu'en plus, elle offre un environnement familial, la place en tête d'un grand nombre d'alternatives existantes. En outre, il a été démontré que dans les pays où l'adoption est bien implantée, le taux de succès de placement permanent est élevé, en particulier si les décisions ont été prises dans l'intérêt supérieur de l'enfant et si les enfants sont adoptés à un jeune âge.<sup>280</sup>

Malheureusement en Afrique, l'adoption nationale est une alternative rarement utilisée pour les enfants privés de leur environnement familial.<sup>281</sup> Comme cela a été identifié dans certains endroits d'Amérique Latine,<sup>282</sup> l'analyse sociale en Afrique indique que l'adoption d'un enfant n'ayant aucun lien de parenté n'est pas une pratique culturelle

<sup>275</sup> Art 10 de la CRC.

<sup>276</sup> Bureau permanent, Guide de bonnes pratiques, (2008), 72.

<sup>277</sup> Williamson, J. et Greenberg, A., (2010), 10.

<sup>278</sup> Tel que ci-dessus.

<sup>279</sup> Art 20(3) de la CRC et Art 24 de la CABDE.

<sup>280</sup> Voir, généralement, Triseliotis et al., (1997).

<sup>281</sup> C'est, par exemple, le cas au Zimbabwe où perdure une forte résistance culturelle envers le concept d'adoption. Voir, Powell et al., (2004), v et 6.

<sup>282</sup> Par exemple, Guatemala. Voir Families Without Borders, (2003).



facilement acceptée.<sup>283</sup> Ainsi, sans culture d'adoption nationale, éveiller les consciences au besoin de familles d'adoption nécessitera un changement au niveau des comportements publics.<sup>284</sup> Il n'existe aucune indication claire quant au fait que les « adoptions informelles » enfreindraient *par nature* les dispositions de la CRC, comme le craint le Comité des droits de l'enfant. Aussi, celles-ci doivent être encouragées. Une stratégie pour promouvoir les adoptions nationales exige, entre autres choses, des campagnes de sensibilisation et des lois facilitant l'accès à l'adoption, comme la gratuité ou la réduction des coûts administratifs nécessaires au processus d'adoption.<sup>285</sup> Les campagnes de sensibilisation doivent mettre l'accent sur les besoins et les droits des enfants à avoir une famille.<sup>286</sup> En outre, des critères d'admissibilité inutilement restrictifs envers les parents demandeurs tendent à réduire les chances des enfants à être adoptés dans leur pays. Par exemple, dans le cas du Chili, le Comité des droits de l'enfant recommande que l'État adhérent élargisse les possibilités d'adoption nationale en considérant la mise en place de règles permettant aux couples non mariés d'adopter un enfant.<sup>287</sup> Il est crucial d'identifier les facteurs qui empêchent les adoptions nationales, de même que les méthodes et les incitations visant à encourager les familles à adopter dans leurs pays.

#### 4.5 Famille d'accueil, prise en charge au sein de la parenté (dans la communauté) et KAFALA

La famille d'accueil, la kafala et la prise en charge par la parenté sont des mesures soutenues par le droit international des enfants devant bénéficier d'un environnement familial.

La famille d'accueil, comme solution alternative, présente ses propres avantages. Pour commencer, à l'inverse d'un placement en institution, elle offre un environnement familial. Lorsque des parents d'accueil potentiels sont identifiés et que le système est aligné sur l'objectif final qui est de défendre l'intérêt supérieur de l'enfant, cela peut contribuer à l'efficacité financière du système d'assistance à l'enfance. Quand la famille biologique est présente et qu'un contact se crée entre les parents d'accueil et la famille biologique, il est alors possible pour un parent d'accueil (dûment formé) de montrer un modèle de soin parental sensible et positif à la famille biologique, ce qui pourrait déboucher sur la reconstitution de la famille.<sup>288</sup>

La prise en charge par la parenté, soit « la prise en charge à plein temps, l'éducation et la protection des enfants par la famille, les membres de la tribu ou du clan, les parrains/marraines, les beaux-parents ou tout adulte ayant un lien de parenté avec un enfant »<sup>289</sup> représente également une mesure méritant d'être développée en Afrique. Comme souligné précédemment, les adoptions dites « informelles » sont à inclure dans la prise en charge par la parenté et contribuent à défendre l'intérêt supérieur des enfants aux quatre coins du continent. Dans ce contexte, un système renforçant le rôle de la prise en charge par la communauté a le potentiel de relever, de façon significative, le défi posé par les enfants privés de leur environnement familial.

Dans un registre différent, la *kafala*, mot dérivé de l'arabe *kafil* voulant dire « s'occuper de », implique la « prise en charge illimitée » d'un enfant par une nouvelle famille et représente, dans l'Islam, la forme de protection de remplacement la plus

<sup>283</sup> Voir, Powell et al., (2004), v et 6.

<sup>284</sup> À cet égard, l'expérience de l'Inde qui a pu augmenter de façon substantielle le nombre d'adoptions nationales, mérite d'être étudiée et imitée.

<sup>285</sup> Comité CRC, Conclusions d'observations : DRC, (Janvier 2009), para. 48(d).

<sup>286</sup> Comité CRC, Conclusions d'observations : Roumanie, (Juin 2009), para. 54.

<sup>287</sup> Comité CRC, Conclusions d'observations : Chili, (Avril 2007), para. 47.

<sup>288</sup> Voir Programme Daphné de la Commission Européenne, (2007), 15.

<sup>289</sup> SSI et UNICEF, (2004), 2.



élevée pour les orphelins ou pour les enfants abandonnés. La *kafala* n'autorise aucune discrimination entre les enfants en *kafala* et les enfants nés du ménage afin d'éviter tout sentiment d'infériorité chez les premiers.<sup>290</sup> Cela débouche souvent sur un « lien intime » permanent entre l'enfant et la famille d'accueil. Cela est important dans la mesure où la *kafala* n'est pas seulement considérée comme un acte méritoire, mais aussi comme un devoir religieux.

En Afrique, à l'exception de la plupart des pays d'Afrique du Nord et de quelques pays ayant instauré la *Charia*, la *kafala* est méconnue et non pratiquée. C'est le cas des pays accueillant une grande population de musulmans. Il est important de palier à ce manque de connaissances, de réglementer et de promouvoir la *kafala* lorsqu'elle pourrait contribuer à défendre l'intérêt supérieur de l'enfant. Un bon exemple à cet égard se retrouve à Zanzibar, où une loi a été adoptée en 2011, visant à réglementer et à promouvoir la *Kafala*.

#### 4.6 Foyers pour enfants et autres institutions du même ordre

Le fait que les options de prise en charge familiale n'existent pas encore dans certaines circonstances ne fait pas de la prise en charge institutionnelle une alternative acceptable à long terme. Cela signifie juste qu'il est temps de développer de

meilleures formes de prise en charge. En Afrique, on a pu observer qu'un manque déplorables d'options de prise en charge familiale a débouché sur un « recours abusif des placements en institution ».<sup>291</sup>

Cependant, même si la priorité est de développer et d'encourager les alternatives de prise en charge familiale, les Lignes directrices de l'ONU relatives à la protection de remplacement, reconnaissent que certains placements en institution puissent être nécessaires pour certains enfants. Lorsque le placement institutionnel est jugé approprié et nécessaire, il est préférable d'avoir recours à des foyers de groupes qui par définition, sont « des petits établissements résidentiels placés au sein d'une communauté et conçus pour les enfants »,<sup>292</sup> au lieu de les placer dans de grands orphelinats. On pourrait alléguer qu'il s'agit de ce type de foyers auquel la CRC<sup>293</sup> et la CABDE<sup>294</sup> se réfèrent en parlant d'« institutions convenables ». Par conséquent, des efforts sont à fournir afin de développer les foyers de groupe qui offrent un environnement pouvant ressembler à un environnement familial. Cela permettrait de satisfaire les besoins des enfants dont l'intérêt supérieur exige de les placer en institution.<sup>295</sup>

En résumé, la combinaison de ce type de mesures pourra déboucher sur une solution durable permettant de relever les défis posés par les enfants privés de leur environnement familial.

<sup>290</sup> Sonbol (1995) 44-80.

<sup>291</sup> SSI et UNICEF, (2004), 7. Parwon, (Juin 2006). Voir aussi UNICEF Sierra Leone, (2008) qui insiste sur le besoin de choisir en priorité des solutions communautaires pour la protection des orphelins et ainsi empêcher que l'enfant ne soit placé en institution.

<sup>292</sup> Ces foyers sont généralement peu peuplés et bénéficient de la présence 24h/24 de personnel qualifié. Pour la définition et la description des foyers de groupes dans le contexte de problèmes de santé mentale, voir « Group homes » sur <<http://www.minddisorders.com/Flu-Inv/Group-homes.html>>.

<sup>293</sup> Art. 20(3) de la CRC.

<sup>294</sup> Art. 25(2)(a) de la CABDE.

<sup>295</sup> Voir, par exemple, les normes reprises dans les Lignes directrices de l'ONU relatives à la protection de remplacement.





## 5 MARCHÉ À SUIVRE

Ce rapport apporte suffisamment de données indiquant que, même si l'adoption internationale est encore modeste dans les pays africains en comparaison avec les quatre premiers pays d'origine,<sup>296</sup> l'intérêt pour l'adoption à partir de l'Afrique va se renforcer.<sup>297</sup> Alors qu'il est possible de conclure que l'Afrique est « la nouvelle frontière » en termes d'adoption internationale, on peut se demander si le continent est suffisamment équipé pour fournir les garde-fous nécessaires à ses enfants.

Une thèse centrale de ce rapport était d'évaluer et d'explorer la meilleure façon de faire valoir l'intérêt supérieur de l'enfant africain dans le contexte de l'adoption internationale. Un autre fil rouge a été de souligner tout au long du rapport, que le continent africain est généralement mal équipé en termes de lois, de politiques et de pratiques pour fournir les garde-fous nécessaires à ses enfants face à l'adoption internationale et que les efforts à fournir sont immenses. Sur base de cette évaluation globale, nous pouvons présenter les conclusions et les recommandations suivantes :

- Comme nous l'avons souligné, **le contexte africain** – qui reprend les contextes historique, social, culturel, religieux, économique et juridique – doit être pris en considération. Une alternative de protection de remplacement viable et efficace, adoption internationale incluse, doit être fermement enracinée dans un contexte africain et prendre les réalités africaines en compte. Tous les acteurs de l'adoption internationale, comme les gouvernements (pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif inclus), les prestataires de services d'adoption, les pays d'accueil, les partenaires de développement, les ONG, les ONGI, les organisations confessionnelles et les médias doivent intégrer ces contextes dans leur travail.
- Le rôle de la **législation (et de la réforme législative)** visant à promouvoir l'intérêt supérieur de l'enfant africain, en général, et dans le cadre de l'adoption internationale, en particulier, est crucial. À ce sujet, il est important de rappeler qu'alors que l'article 3(1) de la CRC et l'article 4(1) de la CABDE sont substantiellement équivalents, ce dernier prévoit que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être **la** première préoccupation. Par conséquent, il est recommandé aux pays africains, qui sont des États adhérents à la CABDE, d'assumer une obligation encore plus grande de défendre l'intérêt supérieur des enfants que les États non-adhérents.
- Dans le contexte de la réforme des **lois relatives à l'enfance** visant à mettre en place des garde-fous en cas d'adoption internationale, les efforts à fournir doivent aller au-delà de l'appropriation de la CRC et de la CABDE. D'autres instruments fondamentaux comme l'OPSC, la Convention de La Haye et le Protocole de Palerme doivent également être pris en compte. Comme le montre l'exemple du Kenya, avant même de ratifier la Convention de La Haye, la mise en place de certaines de ses normes porte déjà ses fruits.
- Il est important de rédiger avec précaution les lois relatives à l'enfance africaine afin de répondre aux besoins et aux circonstances socio-économiques et culturelles des personnes concernées. L'africanisation des lois relatives à l'enfance exige l'appropriation des dispositions encourageant les cultures et les pratiques positives et contribuant à atténuer les souffrances des enfants privés de leur environnement familial. Il s'agit ici de reconnaître et de soutenir le rôle de la famille élargie, de donner priorité à la prise en charge par la communauté comme forme de protection

<sup>296</sup> La Chine, La Russie, le Guatemala et la Corée du Sud.

<sup>297</sup> Breuning et Ishiyama, (mars 2009), 90.



de remplacement, de faciliter la prise en charge par la parenté et de fournir une base juridique aux adoptions dites « informelles » lorsqu'elles servent l'intérêt supérieur de l'enfant.

- Quoiqu'il en soit, le problème des enfants privés de leur environnement familial ne peut pas se résoudre uniquement par la promulgation de nouvelles lois. En effet, il a même été avancé qu'une pression prolongée exercée **uniquement** sur la législation relative à l'adoption internationale pourrait brouiller les cartes. Sachant que certains des problèmes collatéraux amenant à la privation des enfants de leur environnement familial, sont sociaux, culturels et souvent provoqués par l'homme (comme la discrimination de facto, l'abandon, le conflit armé etc.), des efforts continus doivent être entrepris pour éduquer les communautés et améliorer les conditions socio-économiques des enfants vulnérables et de leurs familles. Ces efforts vont de pair avec la réforme législative en matière d'adoption.
- Il est nécessaire d'apporter des clarifications autour de la conceptualisation et de la mise en œuvre du **principe d'intérêt supérieur de l'enfant** dans le contexte de l'adoption internationale. Il a également été souligné que l'on ne peut pas définir « l'intérêt supérieur » de l'enfant sans prendre ses considérations en compte.<sup>298</sup> En reconnaissant implicitement que le niveau de compréhension des enfants ne dépend pas toujours de leur âge biologique, la CRC et la CABDE exigent de donner du poids à l'âge et à la maturité de l'enfant. Même si la loi permet de protéger l'intérêt supérieur des enfants, un fossé perdure malheureusement entre ce que prévoit la loi et ce qui est réellement appliqué.
- La majorité des pays africains a du mal à émettre un critère univoque permettant de conceptualiser et de déterminer qui est adoptable. Par conséquent, le risque de voir les

enfants ayant réellement besoin d'être adoptés (les enfants handicapés par exemple), passer au travers des mailles du filet au bénéfice des enfants remplissant les préférences des parents adoptifs (les fillettes de moins d'un an) est bien réel.

- En soulignant l'importance du principe de subsidiarité, il est fondamental de noter que le concept « d'adoption internationale comme dernier recours » doit être compris comme « adoption internationale étant **généralement subsidiaire** à d'autres alternatives de protection de remplacement », sauf exceptions. En outre, il est important de comprendre que le terme « dernier recours » est relatif et dépend des options **réellement** disponibles en matière de protection de remplacement. Nombre de pays africains ne disposent ni des mesures adéquates pour promouvoir la préservation et la réunification des familles, ni des mesures nationales appropriées comme l'adoption nationale et la famille d'accueil, ni du cadre législatif et institutionnel nécessaire pour garantir que l'adoption internationale soit bien une mesure de dernier recours.
- Dans le contexte d'**activités illégales en lien avec l'adoption internationale**, la plupart des pays africains ne disposent même pas des exigences de base. En effet, dans plusieurs pays africains, la législation en matière de lutte contre la traite est encore sous forme d'ébauche. Les cadres institutionnels visant à protéger les droits des enfants n'existent donc pas ou manquent de mandats et de capacités suffisantes pour fonctionner. Ainsi, les moyens visant à éviter la réglementation excessive de l'adoption internationale dans le contexte africain sont souvent inefficaces. Au lieu de cela, la réglementation de l'adoption internationale devrait répondre au besoin urgent de palier à **toutes** les failles législatives imaginables. L'absence de réglementation

<sup>298</sup> Comité de la CRC, Commentaire général n°. 12, (2009), para. 56.



globale de l'adoption internationale en Afrique pourrait déboucher sur une situation où l'adoption deviendrait une immense industrie motivée par le profit et utilisant les enfants comme marchandise. Continuer à perpétuer impunément ces activités illégales autour de l'adoption internationale crée un sentiment de normalité pouvant mener *in fine* à une pratique totalement commercialisée et orientée vers le profit.

- Les **aspects financiers de l'adoption internationale** constituent une zone d'ombre des plus controversées. Par exemple, qu'est-ce qu'un « gain financier inapproprié » ? Qu'entend-on par « frais raisonnables, transparents et cohérents permettant de couvrir toutes les procédures d'adoption » ? Quel niveau d'orientation est disponible pour s'assurer que les frais sont entièrement annoncés dès le départ, qu'ils sont conformes et acquittés et que tous les destinataires sont identifiés ? Quelle devrait être la contribution, si tant est qu'elle soit nécessaire, des orphelinats ou des agences d'adoption aux programmes de développement/soutien de l'enfant indépendants de l'adoption internationale ? Tous ces aspects financiers de la pratique doivent être abordés dans le contexte africain.
- Au niveau régional, le **Comité africain d'experts sur le droit et le bien-être de l'enfant** (au niveau mondial il s'agit du Comité des droits de l'enfant) doit continuer à clarifier les dispositions de la Charte africaine sur les enfants, relatives à l'adoption internationale et élaborer sur la nature des obligations des États adhérents en lien avec la pratique. Ce Comité doit également utiliser ses mandats de protection et de promotion (comme la *Journée de l'enfant africain*) pour faire valoir l'intérêt supérieur des enfants dans le contexte de l'adoption internationale. Cela contribuera, en

effet, à former une « prise de position africaine » concernant la pratique, à limiter les disparités observées au niveau de la pratique sur le continent et ainsi à promouvoir l'intérêt supérieur des enfants sur le continent à l'aide de normes homogènes.

- Le rôle continu de la **Conférence de La Haye de droit international privé** pour la ratification et pour la mise en œuvre de la Convention de La Haye est fondamental. Il est souhaitable que le Bureau permanent poursuive son travail proactif et continue à identifier les pays africains qui entreprennent des réformes des lois relatives à l'enfance et à offrir une assistance technique (formation incluse) en matière de lois et dispositions liées à l'adoption internationale.
- La **coopération** joue un rôle central dans le bon fonctionnement du régime d'adoption internationale en Afrique pour l'intérêt supérieur des enfants.<sup>299</sup> À cet égard, toute réforme de l'adoption internationale considérant le rôle des pays d'accueil comme inconséquent sera vouée à l'échec. Les pays d'accueil doivent cesser d'exercer une pression inutile sur les autorités et les organismes des pays d'origine afin qu'ils fournissent des enfants adoptables. Les pays d'accueil ont également un rôle important à jouer dans la prévention et la résolution des activités illégales liées à l'adoption. Il est aussi recommandé que les pays d'accueil assistent et, si besoin est, exercent une pression juste sur les pays d'origine afin que ceux-ci produisent des lois conformes aux normes internationales, Convention de La Haye incluse.
- Le rôle des **agences d'adoption étrangères** dans la mise en place de garde-fous au sein des procédures d'adoption en Afrique est lui aussi important. Les associations d'agences d'adoption étrangères comme Euradopt<sup>300</sup>

<sup>299</sup> Pour plus de détails sur le besoin de coopération administrative et judiciaire dans le cadre de l'adoption internationale, voir Duncan, (2001).

<sup>300</sup> Euradopt is an association of adoption organisations in 12 Western European countries but is not an adoption agency. Voir <<http://portal.euradopt.org/>>.



constituent un bon exemple de la façon dont les agences d'adoption sont tenues de respecter des règles éthiques prédéterminées. Il est également crucial d'attirer l'attention de ce type d'organisations sur le travail des autorités compétentes des pays d'origine afin de les aider à dénoncer des irrégularités.

- Il est donc nécessaire d'identifier les **bonnes pratiques en matière de développement et d'application** des lois et des politiques, notamment dans les pays d'origine, afin de tirer des leçons de contextes et de situations comparables (par exemple entre des pays disposant de ressources humaines et financières très limitées).
- Le **manque de données** en Afrique concernant les enfants privés de leur environnement familial de façon provisoire ou permanente, les enfants adoptables, les enfants adoptés via une adoption nationale ou internationale, le profil des enfants adoptés etc. constitue l'un des plus grands défis auquel les pays africains font face. Ainsi, il est recommandé de prendre des mesures visant à recueillir systématiquement les données africaines pour mieux comprendre

les tendances de l'adoption. Cela permettra d'élaborer des mesures législatives et administratives, entre autres, appropriées. Une fois ces données (même de base) disponibles, les pays d'origine africains devraient tous adopter une position claire quant à leur volonté (ou non) d'autoriser et de mettre en place l'adoption internationale.

En conclusion, la protection de l'intérêt supérieur des enfants en Afrique est et doit être, **avant toute chose**, l'obligation première des familles, des communautés, des gouvernements et des institutions d'Afrique. Dans les grandes lignes, il s'agit d'envisager l'adoption internationale **comme une partie d'un ensemble d'options** de prise en charge (et non pas comme l'option principale ou unique) garantissant une permanence à l'enfant privé d'environnement familial. Lorsque l'adoption internationale sera considérée comme étant dans l'intérêt supérieur d'un enfant en particulier, chaque effort sera fourni pour s'assurer que le **système dans son ensemble** veille à trouver « une famille pour un enfant » et non pas « un enfant pour une famille ».



## BIBLIOGRAPHIE

### Sources : journaux, livres et internet

Adoptantis (March 2008) "Adoption irregular en Guinea Bissau", *Adoptantis – El Periodico de la Adopcion* No. 55.

ANPPCAN Uganda, (2009) *Government should revisit law and policy on adoption*, 12 *Child Link* 2 (Kampala: ANPPCAN)

Associated Press (05 February 2001) "Poverty driving parents to sell babies" (AP Reports) available at <[http://www.unwire.org/unwire/20010205/12864\\_story.asp](http://www.unwire.org/unwire/20010205/12864_story.asp)> (accessed 2 March 2009)

Baglietto, C. (2007) The draft United Nations Guidelines on the Alternative Care of Children: An ethical framework on the path to adoption as a permanent protection measure 2<sup>nd</sup> International Conference on Adoption, (New Delhi) (8-10 October 2007)

Bartholet, E. (2007) "International adoption: Thoughts on the human rights issues", 13 *Buffalo Human Rights Law Review* 151

BBC News, (4 November 2009) "S Leone fury at 'forced adoption'" available at <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/8342251.stm>>

Beckstorm, J. (1972), "Adoption in Ethiopia ten years after the Civil Code" 16 *Journal of African Law* 145-168

Bessler, J. (2008) "In the spirit of Ubuntu: Enforcing the rights of orphans and vulnerable children affected by HIV/AIDS in South Africa" 31 *Hastings International and Comparative Law Review* 33

Bhalla, R. (1994) «Appraisal of Swaziland's Adoption of Children Act, 1952.» 8 *Lesotho Law Journal: A Journal of Law and Development* 133

Breuning, M. and Ishiyama, J. (March 2009) "The politics of intercountry adoption: Explaining variation in the legal requirements of sub-Saharan African countries" 7 *Perspectives on Politics* 89

Cabral, C. (2004) "A global policy for the protection of children deprived of parental care", available at <<http://www.crin.org/BCN/details.asp?id=9487&themeID=1000&topicID=1000>> (accessed 23 July 2009)

Cantwell, N. (2006) "The challenges of out-of-home care" in *Early Childhood Matters: Children without parental care: Qualitative alternatives* (The Hague: Bernard van Leer Foundation)

Chou, S. and Browne, K. (2008) "The relationship between institutional care and the international adoption of children in Europe", available at <<http://www.crin.org/BCN/details.asp?id=17239&themeID=1003&topicID=1023>>

Christian Today (08 March 2007) "No Exceptions: UK sexual orientation regulations on adoption stir debate among Christians" (Rob James) available at <<http://www.christianitytoday.com/ct/2007/april/3.19.html>> (accessed 01 July 2008)



Cuniberti, G. (6 February 2009) "No adoption in France for Algerian/Moroccan children", available at <<http://conflictoflaws.net/2009/no-adoption-in-france-for-algerianmoroccan-children/>> (accessed 23 June 2009)

Cotlands Press Release (March 2004) "All mothers are special  $\frac{3}{4}$  but adoptive mothers are just that much more special", available at <[http://www.cotlands.org/documents/press\\_releases/2004/adoption.doc](http://www.cotlands.org/documents/press_releases/2004/adoption.doc)>

Couzens, M. (2009) "A very long engagement: The Children's Act 38 of 2005 and the 1993 Hague Convention on the Protection of Children and Cooperation in Respect of Intercountry Adoption" 1 *Potchefstroom Electronic Law Journal* 54

CRC Committee (1993-2012) available at <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/index.htm>> (relevant for all CRC Committee related documents such as Concluding Observations, General Comments, etc.)

Davel, C. and Mungar, U. (2007) "AIDS orphans and children's rights" 70 *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg* 65

Davis County Clipper (18 April 2009) "Millions of orphans are waiting for their forever families to find them", available at <[http://www.clippertoday.com/pages/ad\\_details?page\\_label=home&id=2404884&open=&](http://www.clippertoday.com/pages/ad_details?page_label=home&id=2404884&open=&)>

Dillon, S. (2003) "Making legal regimes for inter-country adoption reflect human rights principles: Transforming the United Nations Convention on the rights of the Child with the Hague Convention on Inter-country Adoption" 21 *Boston University International Law Journal* 179

Doek, J. (2006) "Articles 8-9: The right to preservation of identity and the right not to be separated from his or her parents" in Alen, A. et al. (eds.) *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Leiden/ Boston: Martinus Nijhoff Publishers)

Drew, R. et al. (1996a) "Cultural practices of orphaned families in the North Nyanga District of Zimbabwe" 11 *Journal of Social Development in Africa* 79

Drew, R. et al. (1996b) "Poverty - A major constraint in the community care of orphans: A study from the North Nyanga District of Zimbabwe." 4 *SAFAIDS News* 14

Duncan, W. (2001), "Transfrontier protection of children: Administrative and judicial co-operation and the role of the Hague Conventions" (paper delivered at a Conference on International Family Law in a Commonwealth Context) (Justice College, Pretoria, 25-26 January 2001)

European Commission Daphne Programme (Directorate-General Justice and Home Affairs in collaboration with WHO Regional Office for Europe & the University of Birmingham, UK) (2007) "De-institutionalising and transforming children's services: A guide to good practice", available at <[http://www.crin.org/docs/Deinstitutionalisation\\_Manual\\_-\\_Daphne\\_Prog\\_et\\_al.pdf](http://www.crin.org/docs/Deinstitutionalisation_Manual_-_Daphne_Prog_et_al.pdf)> (accessed 12 October 2009)

The Evan B. Donaldson Adoption Institute (2005) "Intercountry adoption in emergencies: The tsunami orphans", available at <[http://www.adoptioninstitute.org/publications/2005\\_Brief\\_ICA\\_In\\_Emergencies\\_April.pdf](http://www.adoptioninstitute.org/publications/2005_Brief_ICA_In_Emergencies_April.pdf)>



Families without Borders (November 2003) "UNICEF, Guatemalan adoption, and the best interests of the child: An informative study", (available at <<http://www.familieswithoutborders.com/FWBstudyGuatemala.pdf>>

Fonseca, C. (2003) "Patterns of shared parenthood among the Brazilian poor" 21 *Social Text* 111 available at <[http://muse.jhu.edu/journals/social\\_text/v021/21.1fonseca.pdf](http://muse.jhu.edu/journals/social_text/v021/21.1fonseca.pdf)> (accessed 14 October 2009)

Fortin, J. (2003) *Children's rights and the developing law* (London: Butterworths)

Foster, G. (2002a) "Understanding community responses to the situation of children affected by AIDS- Lessons for external agencies" in *SIDA One Step Further – Responses to HIV/AIDS. 7 SIDA Studies* 91-115.

Foster, G. (2002b) "Supporting community efforts to assist orphans in Africa" 346 *New England Journal of Medicine* 1907

Freeman, M. (1997) "The best interests of the child? Is *the best interests of the child* in the best interests of children?" 11 *International Journal of Law, Policy and the Family* 360

Freeman, M. (2007a) "Article 3: The best interests of the child" in Alen, A. et al. (eds.) *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers)

George, S. and Oudenhoven, N. (2005) "stakeholders in foster care", available at <[http://www.ifco.info/?q=stakeholder\\_in\\_foster\\_care](http://www.ifco.info/?q=stakeholder_in_foster_care)>

Hodgkin, R. and Newell, P. (2002) *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child* (New York: UNICEF)

Hodgkin, R. and Newell, P. (2007) *Implementation handbook for the Convention on the Rights of the Child* (New York: UNICEF)

The Independent (10 March 1996) "Children are still coming second" (Beverley Golden) see <<http://www.independent.co.uk/opinion/children-are-still-coming-second-1341305.html>> (accessed 4 October 2009)

International Bureau of Children's Rights (2007) "Making children's rights work in North Africa: Country profiles on Algeria, Egypt, Libya, Morocco, and Tunisia" (Montréal: IBCR)

Innocenti Research Centre (IRC)/UNICEF "Draft Report on Intercountry Adoption, (2010).

International Herald Tribune "Chad court sentences French aid worker to 8 years forced labor", available at <<http://www.iht.com/Articles/2007/12/26/africa/php>> (accessed 28 October 2008)

ISS/IRC Monthly Review (February 2008) (No 2/2008) (Geneva: ISS/IRC)

ISS/IRC Monthly Review, (March 2008) (No 3/2008) (Geneva: ISS/IRC)

ISS/IRC (2006b) "The adoptability of the child: Objectives and responsibilities" (Fact Sheet No 20), available at <<http://www.iss-ssi.org/2009/assets/files/thematic-facts-sheet/eng/19.Child%20adoptability.pdf>> (Geneva: ISS/IRC)



ISS/IRC (2007) "Intercountry Adoption: the intercountry adoptability of the child and the eligibility of prospective adoptive parents" (Fact Sheet No 41), available at <<http://www.iss-ssi.org/2009/assets/files/thematic-facts-sheet/eng/41.Intercountry%20adoptability%20eng.pdf>> (Geneva: ISS/IRC)

ISS/IRC and UNICEF (August 2004) "Improving protection for children without parental care: A call for international standards" (A joint working paper), available at <<http://www.iss.org.au/documents/ACALLFORINTLSTANDARDS.pdf>> (accessed 10 November 2009) (Geneva: ISS/IRC)

Jakarta Post (5 January 2005) "Government bans adoption to protect orphans" (Komandjaja, C.E) 2.

Kane, S. (1993) "The movement of children for international adoption: An epidemiologic perspective", 30 *The Social Science Journal* 313

Kasunmu, A. and Salacuse, W. (1966) *Nigerian Family Law* (London: Butterworths)

King, S. (2009) "Challenging MonoHumanism: An argument for changing the way we think about intercountry adoption" 30 *Michigan Journal of International Law* 413

Kleiman, E. L. (1997) "Caring for our own: why American adoption law and policy must change" 30 *Columbia Journal of Law and Social Problems* 327

Lammerant, I. Les Fondements Ethiques et Juridiques de l'Adoption des Enfants Délaissés. Contribution au Colloque « Devenir adoptable, être adoptable », November 14, 2003, Paris

LeBlanc, L. (1995) *The Convention on the Rights of the Child: United Nations law making on human rights* (Lincoln and London: University of Nebraska Press)

Lisk, I. (1992) "The Adoption Act of Sierra Leone" 36 *Journal of African Law* 28

Martin, J (2007) "The good, the bad, and the ugly? A new way of looking at the intercountry adoption debate" 13 *U.C. Davis Journal of International Law and Policy* 173

Masson J. (2001) «Intercountry adoption: a global problem or a global solution?» 55 *Journal of International Affairs* 141

Mezmur, B. (2009a) "From Angelina (to Madonna) to Zoe's Ark: What are the 'A-Z' lessons for intercountry adoptions in Africa" 23 *International Journal of Law, Policy and the Family* 145

Mezmur, B. (2009b) "Intercountry adoption as a measure of *last resort* in Africa: Advancing the rights of a child than a right to a child" *SUR- International Journal on Human Rights* 83

Mosikatsana and Lofell, (2007), "Adoption" in Davel, C. and Skelton, A. (eds.) *Commentary on the Children's Act* (Cape Town: Juta) 15-1

Mureithi, I. *et al.* (2009) "Adoptive parents experiences on the social and legal process and self legal representation in Kenya (A three year study research conducted between 2006 and 2009 by Child Welfare Society of Kenya)

Murphy, J. (2005) *International dimensions in family law* (Manchester: Manchester University Press)

National Post (14 January 2005) "I saw this kid on TV, That's the kid I want": Agencies besieged by calls' (Agrell, S) 3



Ngwafor, E. (2006) "The family Code: A satisfactory gestation period" in Bainham, A. (Gen. ed.) *The International Survey of Family Law 2006* (Bristol: Jordan Publishing) 119

Noonan, K. and Burke, K. (2005) "Termination of parental rights: Which foster care children are affected?" 42 *The Social Science Journal* 241

Olson, K. et al. (2006) "From faith to action: Strengthening family and community care options for orphans and vulnerable children in Sub-Saharan Africa", available at <<http://www.firelightfoundation.org/FtA%20-%20Africa%20ready.pdf>>

Ottosson, D. (2008) "State sponsored homophobia: A world survey of laws prohibiting same sex activity between consenting adults" (An ILGA report) available at <[http://www.ilga.org/statehomophobia/ILGA\\_State\\_Sponsored\\_Homophobia\\_2008.pdf](http://www.ilga.org/statehomophobia/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2008.pdf)>

Parry-Williams, J. and Njoka, J. (March 2009) "A technical assessment of the legal provisions and practices of guardianship, foster care and adoption of children in Kenya" (prepared for the Consultants for Department of Children's Services in the Ministry of Gender, Children and Social Development and UNICEF, Kenya)

Parwon, S. (1 June 2006) "Orphanage assessment report: Liberia" (Submitted to Hon. Vivian J. Cherue, Deputy Minister for Social Welfare, Ministry of Health and Social Welfare)

Powell, G. et al. (2004) "Children in residential care: The Zimbabwean experience", available at <<http://www.crin.org/docs/BCN%20-%20Children%20in%20Residential%20Care%20-%20Zimbabwe.pdf>> (accessed 23 July 2009)

Permanent Bureau of the HCCH, (August 2005) A discussion paper on accreditation issues (drawn up by Jennifer Degeling, Principal Legal Officer, with the assistance of Carlotta Alloero, Intern) available at <[http://www.hcch.net/upload/wop/ado\\_pd03e.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/ado_pd03e.pdf)>

Permanent Bureau of the HCCH, (October 1994) "Recommendation concerning the Application to Refugee Children and Other Internationally Displaced Children of the Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption" available at <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b37420.html>> (accessed 22 October 2009)

Permanent Bureau of the HCCH, (2001) "Report and conclusions of the Special Commission" (2001), available at <<http://hcch.e-vision.nl/upload/srpt33e2000.pdf>> (accessed 22 October 2009)

Permanent Bureau of the HCCH (2008) "The implementation and operation of the 1993 Hague Intercountry Adoption Convention: Guide to good practice" 106 (Guide No. 1) (Bristol: Jordan Publishing Limited)

Permanent Bureau of the HCCH, (August 2005) A discussion paper on accreditation issues (drawn up by Jennifer Degeling, Principal Legal Officer, with the assistance of Carlotta Alloero, Intern) available at <[http://www.hcch.net/upload/wop/ado\\_pd03e.pdf](http://www.hcch.net/upload/wop/ado_pd03e.pdf)>

Reuters (31 March 2008) "Chronology of events in the Zoe's Ark case" available at <<http://www.reuters.com/Article/latestCrisis/idUSL31904092>> (accessed 23 April 2008)

Roeland, M. and Boerma, J. (2004) "Orphanhood and childcare patterns in sub-Saharan Africa: An Analysis of National Surveys from 40 countries" 18 *AIDS* S55-S65



Sierra Express Media, (09 November 2009) "'Hanci sold our children abroad' angry parents claim" (Donstance Koroma) available at <<http://www.sierraexpressmedia.com/archives/2548>>

Sloth-Nielsen, J. (2008c) "A Developing Dialogue – Children's rights, children's law and economics: Surveying experiences from Southern and Eastern African law reform processes" 12 *European Journal of Comparative Law* 1

Sloth-Nielsen, J. (2008b) "Domestication of children's rights in national legal systems in African context: Progress and prospects" in Sloth-Nielsen, J. (ed.) *Children's rights in Africa: A legal perspective* (Hampshire: Ashgate)

Sloth-Nielsen, J. and Mezmur, B. (2007a) "Surveying the research landscape to promote children's legal rights in African context" 7 *African Human Rights Law Journal* 330

Smart, R. (2003) "Policies for orphans and vulnerable children: A framework for moving ahead" *POLICY* <[http://www.policyproject.com/pubs/generalreport/OVC\\_Policies.pdf](http://www.policyproject.com/pubs/generalreport/OVC_Policies.pdf)> (accessed 14 October 2009)

Smolin, D. (2007b) "Intercountry adoption and poverty: A human rights perspective" 36 *Capital University Law Review* 413

Sohr, K. (2006) "Difficulties implementing the Hague Convention on the Protection of Children and co-operation in respect of intercountry adoption: A criticism of the proposed Ortega's law and an advocacy for moderate adoption reform in Guatemala" 18 *Pace International Law Review* 559

Sonbol, A. (1995) 'Adoption in Islamic society: A historical survey' in Fernea, E. (ed.) *Childhood in Muslim Middle East* (Texas: University of Texas Press)

Stark, B. (2003), "Lost boys and forgotten girls: Intercountry adoption, human rights, and African children" 22 *Saint Louis University Public Law Review* 275

Thompson, S. (2004) "Hague is enough?: A call for more protective, uniform law guiding international adoptions" 22 *Wisconsin International Law Journal* 441

Triseliotis, J. et al. (1997) *Adoption: Theory, policy and practice* (London: Cassell)

UNAIDS (2008) "UNAIDS' Terminology Guidelines", available at <[http://data.unaids.org/pub/Manual/2008/20080226\\_unaids\\_terminology\\_guide\\_en.pdf](http://data.unaids.org/pub/Manual/2008/20080226_unaids_terminology_guide_en.pdf)> (accessed 14 January 2009)

UNICEF (2007) "Press Centre: Orphans", available at <[www.unicef.org/media/media\\_44928.html](http://www.unicef.org/media/media_44928.html)>

UNAIDS (2009) "AIDS epidemic update 2009" (Geneva: UNAIDS)

UNICEF (2008a) "State of Africa's Children 2008: Child survival" (New York: UNICEF)

UNICEF (2008b) "State of the World Children 2008" (New York: UNICEF)

UNICEF Innocenti Digest (1998) "Intercountry adoption" (Florence: UNICEF Innocenti Research Centre)

UNICEF (2008c) "Mapping of residential care institutions in Sierra Leone" available at <<http://www.crin.org/BCN/details.asp?id=18327&themeID=1001&topicID=1007>>



US Department of State: International adoption “Country information” available at [http://adoption.state.gov/country\\_information/country\\_specific\\_info.php](http://adoption.state.gov/country_information/country_specific_info.php) (relevant for all US Department of State Intercountry Adoption related references).

Vitabeat (1 September 2008) “Agency shows steady rise in adoption of HIV positive children from Ethiopia” available at <http://www.vitabeat.com/agency-shows-steady-rise-in-adoption-of-hiv-positive-children-from-ethiopia/v/9032/> (accessed 25 October 2009)

Vité, S. and Boéchat, H. (2008) “Article 21: adoption” in Alen, A. et al. (eds.) *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Leiden/ Boston: Martinus Nijhoff Publishers)

Williamson, J. and Greenberg, A. “Families, not orphanages” (Better care Network working paper) (2010), 10.

## Lois et cas sélectionnés

Adoption Cause No. 1 of 2009 *In the matter of Adoption of Children Act (Cap. 26:01 and in the matter of Chifundo James (a Female Infant)* (unreported) (MSCA Adoption Appeal No. 28 of 2009)

Adoption Cause No. 1 of 2009 *In the Matter of the Adoption of Children Act (Cap. 26:01) and In the Matter of CJ (A Female Infant)* (unreported)

Adoption Cause No. 2 of 2006 *In the Matter of the Adoption of Children Act (Cap. 26:01) and In the Matter of David Banda (A Male Infant)*

*AD v DW* (Department of Social Development Intervening; Centre for Child Law, *Amicus Curiae*) 2008 (3) SA 183 (CC)

African Charter on the Rights and Welfare of the Child of 1990 (entered into force 1999)  
Convention on the Rights of the Child of 1989 (entered into force 1990)

*De Gree v Webb* (Centre for Child Law, University of Pretoria, *Amicus Curiae*) 2006 (6) SA 51 (W)

*De Gree v Webb* (Centre for Child Law, University of Pretoria, *Amicus Curiae*) 2007 (5) SA 184 (SCA)

Hague Convention on Protection of Children and Co-Operation in respect of Intercountry Adoption of 1993 (entered into force in 1995)

