



ÉDITORIAL

Des pistes de solutions à la lumière des pratiques nationales et transfrontières en matière de *kafalah*

En décembre 2020, le SSI/CIR a publié son analyse sur les pratiques nationales et transfrontières de *kafalah* afin de promouvoir un plus grand respect des droits de l'enfant *makfoul*.¹

Reconnue dans les principaux textes internationaux en matière de droits de l'enfant (Convention des droits de l'enfant, Lignes Directrices sur la Protection de Remplacement des Enfants, Convention de La Haye de 1996), la *kafalah* est une mesure de protection propre aux États dont les systèmes juridiques sont fondés sur la Charia ou influencés par cette dernière (États d'origine). Hors du cercle de ces États, elle est cependant peu ou mal connue, ce qui a incité le SSI/CIR à consacrer une étude sur ce thème (voir Éditorial du Bulletin mensuel n° 213 de juillet 2017). À travers l'analyse d'une vingtaine d'États d'origine ainsi que d'États de droits civils ou de «*common law*» dont les lois ne connaissent guère la *kafalah* mais qui se voient confrontés à des questions liées à sa reconnaissance et son exécution (États d'accueil), l'étude vise à répondre en particulier aux interrogations suivantes : Quel est son origine et quels sont ses différentes caractéristiques ? Comment est-elle actuellement reconnue et exécutée dans des États d'accueil ? Et surtout, comment remédier aux défis actuels au niveau national et transfrontière pour garantir que la *kafalah* soit effectivement une mesure de protection respectueuse des droits de l'enfant ?

La kafalah nationale : des pistes de solution en vue de garantir la protection des enfants *makfoul* dans leur propre pays

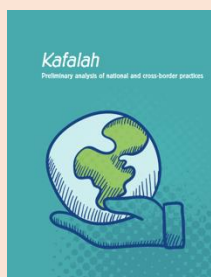
Le SSI/CIR aborde le sujet de la *kafalah* dans un cadre lié à la situation générale des droits de l'enfant et à la protection de remplacement dans les États d'origine. L'étude démontre en effet que le domaine est en plein mouvement : de nombreux États ont ainsi entamé ou mènent actuellement des réformes pour renforcer leur système légal (par exemple, l'Iran, la Jordanie, le Maroc, la Tunisie) ; certains pays ont, par exemple, commencé à développer ou à renforcer des mesures de type familial de diverse nature telles que la *kafalah* ou d'autres mesures comme les familles d'accueil (voir p. 11). Cependant, cette étude mène aussi à l'observation générale qu'une approche centrée sur l'enfant est loin d'être acquise dans de nombreux contextes examinés.

Comment donc remédier aux défis persistants (manque ou insuffisance de procédures formelles, dispositions de droit de la famille véhiculant des droits inégalitaires, stigmatisation des enfants nés hors mariage, etc.) afin d'assurer l'universalité des standards internationaux en matière de droits de l'enfant tout en respectant les spécificités culturelles des États en question ? Dans son étude, le SSI/CIR propose trois actions clés visant notamment à : 1) renforcer les systèmes de protection de l'enfance, inter alia, par le biais d'une coopération intersectorielle, d'une attribution de ressources financières adéquates ou encore du développement de systèmes de collecte et de préservation des données ; 2)

entraîner des changements d'attitudes des professionnels face aux enfants privés de famille ; et 3) assurer des garanties minimales de procédure pour une *kafalah* de type familial basée essentiellement sur des évaluations approfondies par des professionnels qualifiés et formés.

La *kafalah* transfrontière : des pistes de solution en vue de garantir la continuité de la protection des enfants *makfoul* dans un pays tiers

Un placement en *kafalah* transfrontière peut-il être bénéfique pour certains enfants qui ne peuvent pas être pris en charge de façon appropriée dans leur État d'origine ? Si oui, en l'absence de garanties suffisantes au niveau national, il demeure cependant difficile de préserver la continuité de la protection des enfants lorsque la *kafalah* devient transfrontière. De plus, il existe peu de données désagrégées sur ce type de placements. Au vu des statistiques annuelles d'adoption internationale (voir Bulletin



mensuel N^o. 247, décembre 2020), il est par contre inquiétant de constater que certains États d'accueil continuent à traiter ces placements sous le prisme de l'adoption internationale. Pour le SSI/CIR, ce constat fait preuve de l'inadéquation et de l'hétérogénéité des réponses actuelles en la matière. Certes, l'étude démontre aussi que la reconnaissance et l'exécution d'un placement en *kafalah* dans un autre système juridique est extrêmement

complexe et soulèvent de nombreuses interrogations liées à la compétence, la loi applicable et la coopération interétatique. Or, un traitement inadapté et trop «simpliste» qui ne rend nullement justice à la nature même de la mesure, risque de mettre les enfants et leurs droits en péril. Une telle situation n'est-elle pas contraire à l'essence même d'une mesure de protection ?

Et lorsque les placements transfrontières en *kafalah* sont effectués, comment trouver le juste équilibre entre le respect de la nature même de la *kafalah* telle que définie par chacun des États d'origine, et l'assurance pour l'enfant de voir ses droits pleinement réalisés dans l'État d'accueil sans discrimination par rapport aux autres enfants de ce même pays ? Il est encourageant de voir que certaines pratiques prometteuses se dégagent concernant la *kafalah* transfrontière et sont présentées dans l'étude. Pour le SSI/CIR, il est primordial que - dans une perspective des droits de l'enfant - une approche conjointe entre les principes de droit international public et les règles de droit international privé en la matière soit appliquée (voir p. 4). Dans une telle optique, le SSI/CIR propose des orientations concrètes en vue de : 1) renforcer les garanties des systèmes actuels via notamment des outils de coopération accrue (accords bilatéraux, etc.) ; et 2) mettre en place une procédure en quatre phases pour la gestion des cas individuels qui tiennent compte des considérations de droit d'immigration et de droit matériel, à court, moyen et long terme.

L'étude du SSI/CIR n'a pas la prétention de fournir une analyse exhaustive de la *kafalah* à travers le monde et dans toutes ses facettes, mais plutôt de présenter ce mode de prise en charge particulier et sa reconnaissance et exécution selon la pratique de certains États d'origine et d'accueil. Il espère vivement qu'elle sera largement répandue comme outil de travail, et surtout qu'elle pourra contribuer, avec ses réflexions et orientations, à une prise en charge d'enfants en *kafalah* respectueuse de leurs droits tant au niveau national que transfrontière.

L'équipe du SSI/CIR
Janvier 2021

Référence:

¹ Disponible en français et anglais à l'adresse suivante : <https://www.iss-ssi.org/index.php/en/resources/publications-iss?layout=edit&id=300#1-1-kafalah-preliminary-analysis-on-national-and-cross-border-practices---2020>.

