International Social Service
Service Social International
Servicio Social Internacional
General Secretariat • Secrétariat général • Secretariado General

Centre international de référence pour les droits de l'enfant privé de famille (SSI/CIR)

Bulletin mensuel n° 2/2005
Février 2005

Editorial :
Un enfant égale un enfant : le principe de non discrimination appliqué à l'adoption

L'interdiction de la discrimination est un principe fondamental de la protection des droits humains en général et des droits de l'enfant en particulier. Elle est consacrée dans de nombreux instruments internationaux et ne peut faire l'objet d'aucune dérogation (droit impératif). La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant stipule notamment que ses Etats parties doivent respecter et garantir les droits qu'elle énonce « *sans distinction aucune*, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation » (art. 2, par. 1). Seule une application de la Convention fidèle à ce principe assure que *l'intérêt supérieur de l'enfant* est respecté.

Ce principe n'interdit toutefois pas toutes les distinctions entre individus. Seules celles qui ne reposent pas sur un fondement légitime sont prohibées. *Il peut même arriver que l'obligation de non discrimination impose de favoriser certaines catégories de personnes en vue de compenser des déséquilibres sociaux qui se trouvent à l'origine d'inégalités.* Le principe envisagé ici, en raison même de sa généralité, doit donc être précisé en fonction des domaines dans lesquels il est appelé à s'appliquer. **En matière d'adoption, ses implications sont multiples et imposent la nuance.**

Adoptions nationales/ internationales

La Convention des droits de l'enfant souligne ainsi les risques d'inégalités qui peuvent être liés à la distinction entre adoptions nationales et internationales. Elle dispose que les Etats parties doivent veiller, « en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalant à celles existant en cas d'adoption nationale » (art. 21, lettre c). La pratique montre cependant que l'hypothèse inverse doit être envisagée avec autant, sinon plus, d'attention. Il arrive souvent en effet que les garanties octroyées par les procédures d'adoption nationale n'atteignent pas le niveau de protection prévu pour les procédures internationales. Si donc l'article 21, lettre c, de la Convention garde toute sa pertinence, il est indispensable de rappeler que les Etats ont aussi la responsabilité de veiller à ce que les enfants adoptés dans leur pays bénéficient, notamment, de garanties légales et psychosociales (intervention de professionnels qualifiés et contrôlés, vérification de l'adoptabilité de l'enfant et de l'aptitude des candidats adoptants, préparation de l'enfant et des parents, apparentement professionnel, suivi de l'adoption) équivalant à celles prévues pour l'adoption internationale.

Adoptions dans/ hors du cadre de la Convention de La Haye de 1993 (CLH-1993)

Etant donné que la CLH-1993, comme tout traité international, ne lie que les Etats membres, le déroulement des procédures d'adoption internationale risque de varier selon que les Etats concernés sont ou non parties à cette Convention. Dans le deuxième cas, des garanties fondamentales peuvent ne pas être appliquées au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est notamment pour cette raison que la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la CLH-1993, réunie par la Conférence de droit international privé de La Haye du 28 novembre au 1er décembre 2000, a recommandé aux Etats parties *« d'appliquer les standards et les garanties contenus dans la Convention, dans toute la mesure du possible, aux adoptions internationales effectuées dans les relations avec les Etats non contractants.»*[1].

[1] *Rapport et Conclusions de la Commission spéciale,* établis par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, avril 2001, www.iss-ssi.org/Resource_Centre/Tronc_CI/rapportcomspe2000.PDF, par. 56, recommandation n° 11.

Nouvelle adresse électronique: irc-cir@iss-ssi.org
32, Quai du Seujet - 1201 Genève – Suisse - Tél.: +41 22 906 77 00 – Fax : +41 22 906 77 01— Page Web : www.iss-ssi.org

Ainsi, le SSI/CIR recommande que les pays d'origine membres de la CLH-1993 prévoient des garanties parallèles pour tous leurs enfants adoptés internationalement, que ce soit dans un pays membre ou non de la Convention. De même, les pays d'accueil membres de la Convention de La Haye devraient prévoir des garanties parallèles pour tous les enfants adoptés par leurs résidents (par exemple l'interdiction, pour les adoptants, de passer, dans les pays d'origine, par des intermédiaires dont la fiabilité n'est pas vérifiée, ou de choisir leur enfant), en provenance ou non d'un pays membre de la Convention[2].

Les Etats concernés devraient se montrer particulièrement attentifs aux règles qui prévoient la subsidiarité de l'adoption, la vérification de l'adoptabilité de l'enfant, la lutte contre les gains matériels indus, la coopération entre Autorités des pays d'origine et d'accueil, l'agrément des intermédiaires à l'adoption, l'information de toutes les parties, la vérification de l'aptitude des candidats adoptants et l'interdiction de tout contact entre ceux-ci et les parents ou les gardiens de l'enfant avant l'établissement, par les autorités compétentes, de l'adoptabilité de l'enfant et de l'aptitude des candidats adoptants.

Adoptions (nationales et internationales) par l'intermédiaire d'un organisme agréé / indépendantes

Le choix des candidats adoptants de recourir ou non à un organisme d'adoption agréé peut lui aussi être facteur d'inégalités entre les enfants. Les organismes agréés sont notamment garants, avec et sous le contrôle des Etats, de l'existence, du professionnalisme et du caractère pluridisciplinaire du travail médical, légal et psychosocial (information, préparation, accompagnement) en faveur de l'enfant, de la famille d'origine et de la famille adoptive. Ils tiennent le rôle du « tiers » de proximité et mettent en œuvre les nécessaires intervention et médiation de la société et de l'Etat dans la protection des enfants privés de famille. Même dans ce cas, il faut encore s'assurer que les enfants en procédure d'adoption bénéficient des mêmes droits, que l'organisme en question soit privé ou public, notamment, dans l'hypothèse de l'adoption internationale, quant au professionnalisme et à la fiabilité des intermédiaires dans les pays d'origine.

En cas d'adoption indépendante, ce rôle de tiers n'est pas tenu et le respect de certaines garanties peut manquer. C'est pour cette raison que le SSI est favorable aux adoptions effectuées par l'intermédiaire d'un organisme agréé (voir Editoriaux des Bulletins 70, www.iss-ssi.org/Edito.70.fra.pdf, et 71, www.iss-ssi.org/Edito.71.fra.pdf). Si cependant l'adoption indépendante est autorisée par certains Etats, ceux-ci doivent s'assurer que toutes les fonctions d'un organisme agréé (en ce compris, en cas d'adoption internationale, la vérification de la fiabilité et la formation de l'intermédiaire dans le pays d'origine) sont prises en charge, avec autant de garanties, par des instances officielles.

Adoptions (nationales et internationales) hétérofamiliales / intrafamiliales

Le principe de non discrimination exige aussi que les adoptions intrafamiliales (de l'enfant du conjoint ou d'un enfant apparenté à au moins un des adoptants) bénéficient autant que possible du même degré de garanties que les adoptions hétérofamiliales (d'un enfant non apparenté). Cela est particulièrement important en ce qui concerne le respect du principe de subsidiarité et la recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant, la vérification de l'adoptabilité médico-psycho-sociale et légale de l'enfant, ainsi que de l'aptitude des candidats adoptants, la préparation de tous les intéressés et le suivi de la situation. Ceci n'est pas systématiquement le cas dans la pratique actuelle.

Adoption des enfants à besoins spéciaux

Dans le cas des enfants « à besoins spéciaux », le principe de non discrimination impose la mise en œuvre de *mesures (positives) spécifiques.* Il ne s'agit plus ici d'empêcher une différenciation arbitraire entre les individus concernés, mais au contraire de faire en sorte que ces enfants reçoivent un traitement spécifique et adapté à leurs « besoins spéciaux » (pour un commentaire plus élaboré sur cette thématique, voir l'Editorial du Bulletin 67, www.iss-ssi.org/Edito.67.fra.pdf).

Comme le montre l'exemple de l'adoption, le principe de non discrimination ne peut pas être appliqué mécaniquement. Il doit fait l'objet d'une évaluation adaptée à chaque contexte. Selon les cas, il demande soit d'identifier les différences de traitements qui ne peuvent être justifiées au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, soit au contraire d'adopter des mesures spécifiques propres à compenser des inégalités de fait. Seule cette approche nuancée permet d'assurer en pratique qu'un enfant égale un enfant.

L'équipe du SSI/CIR

[2] La loi belge du 24 avril 2003 prévoit par exemple des garanties similaires pour toutes les adoptions internationales, quel que soit le droit applicable et que le pays d'origine concerné soit membre ou pas de la Convention de La Haye.

Nouvelle adresse électronique: irc-cir@iss-ssi.org
32, Quai du Seujet - 1201 Genève – Suisse - Tél.: +41 22 906 77 00 – Fax : +41 22 906 77 01— Page Web : www.iss-ssi.org