UCL Université catholique de Louvain

Faculté de droit et de criminologie (DRT)

La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale : Un encadrement international suffisant ou asphyxiant ?

Mémoire réalisé par
Malika BEN TAHAR

Promoteur
Marc FALLON

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL. Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.
La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment **http://www.uclouvain.be/plagiat**.

Introduction

Après avoir eu l'opportunité de suivre le cours de droit international privé et droits fondamentaux des Professeurs M. Fallon et S. Saroléa, un des sujets abordés, l'adoption internationale, a fait écho et a suscité l'envie de l'approfondir davantage. C'est ainsi que nous sommes entrés dans les méandres de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale[1], signée le 29 mai 1993.

Cette Convention de La Haye du 29 mai 1993 est née de l'échec d'une convention antérieure[2] qui a eu peine à réunir un nombre suffisant de ratification. Elle est d'ailleurs vue comme répondant à l'appel de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant[3] à l'élaboration d'une nouvelle convention sur l'adoption[4].

Par ailleurs, le champ d'application *ratione personae* de la Convention concerne les adoptions d'enfants mineurs[5]. Par conséquent, dans le cadre du présent travail, la référence au terme « adoption » se limite à ce type d'adoption uniquement.

Dans un premier chapitre, l'évolution du paysage de la Convention de La Haye sera examinée sous l'angle des objectifs, principes et garanties qu'elle établit, notamment par le biais des positions des différents Etats contractants (CHAPITRE I). Cette évolution est notamment marquée par un déclin mondial du nombre d'adoption internationale.

---

[1] Ci-après dénommée la « Convention de La Haye ». Au 11 juin 2015, la Convention comptait 95 États contractants à travers le monde. Pour un état actualisé des pays signataires et ratificateurs de la Convention, voy. : www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.status&cid=69.

[2] Convention de La Haye du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption.

[3] Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

[4] « La Convention devrait prendre pour point de départ la Convention des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant qui recommande la conclusion d'accords multilatéraux ayant pour objet de promouvoir les normes énoncées à son article 21 » (Conclusions de la Commission spéciale de juin 1990 sur l'adoption internationale, Document préliminaire No 3, août 1990, p. 129, cité par D. SMOLIN, « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », Document d'information No 1, La Haye, juin 2010, p. 12, disponible sur http://www.hcch.net/upload/wop/adop2010id0 1f.pdf (consulté le 4 avril 2014).

[5] En effet, l'article 2 de la Convention de La Haye dispose que « la Convention s'applique lorsqu'un enfant résidant habituellement dans un Etat contractant (« l'Etat d'origine ») a été, est ou doit être déplacé vers un autre Etat contractant (« l'Etat d'accueil »), soit après son adoption dans l'Etat d'origine par des époux ou une personne résidant habituellement dans l'Etat d'accueil, soit en vue d'une telle adoption dans l'Etat d'accueil ou dans l'Etat d'origine ». De plus, en vertu de l'article 3, la Convention cesse de s'appliquer si les deux Etats n'ont pas accepté la poursuite de la procédure « avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de dix-huit ans ».

Le second chapitre a pour mission d'éclairer dans quelle mesure la Convention de La Haye interagit avec des problématiques qui se situent en dehors de son champ d'application (CHAPITRE II). Parmi ces problématiques, on pointera l'adoption internationale par un couple de même sexe et la *kafala*, institution propre aux droits musulmans.

En guise de clin d'œil, en première année de baccalauréat, le premier travail qui me fut assignée concernait l'adoption plénière en droit belge. Cinq années plus tard, la boucle se referme avec cette même institution juridique qu'est l'adoption, à quelques nuances près.

Chapitre I – La Convention de La Haye du 29 mai 1993 rencontre-t-elle les objectifs et principes pour lesquels elle a été créée ?

Le premier chapitre a pour mission de se pencher sur les objectifs initiaux et sur les principes de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 et d'analyser dans quelle mesure ils ont été remplis et respectés. Il faut garder à l'esprit que le principe clé guidant toutes les règles établies par cette Convention est l'intérêt supérieur de l'enfant[6]. Par ailleurs, l'un des principaux objectifs de la Convention, énumérés à l'article 1er est la mise en œuvre d'un système de coopération entre les Etats contractants (SECTION I). L'analyse portera ensuite sur l'article 4, b) comprenant l'un des principes fondamentaux de la Convention, le principe de subsidiarité (SECTION II). Au regard de l'évolution du paysage de l'adoption internationale, le chapitre se clôturera par la constatation du déclin mondial du nombre d'adoption internationale (SECTION III).

SECTION I – LA MISE EN ŒUVRE D'UN SYSTEME DE COOPERATION ENTRE LES ETATS CONTRACTANTS

Les méthodes envisagées afin de régulariser et de superviser le système de l'adoption internationale pour répondre à l'objectif principal, l'intérêt supérieur de l'enfant, ne peuvent se déployer pleinement sans avoir recours à un système d'« Autorités centrales » (§ 1). Ce dernier est en réalité construit sur le modèle de Conventions de La Haye antérieures, et en particulier sur celui de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants datant du 25 octobre 1980[7]. De plus, ce système de coopération résulte de la volonté de prévenir les pratiques illicites survenant au cours d'une procédure d'adoption (§ 2).

[6] Pour une analyse élaborée de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le domaine de l'adoption internationale, voy. : N. CANTWELL, *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, Innocenti Insight, Unicef, Florence, 2014, pp. 74 et 75.

[7] J.H.A. VAN LOON, « Rapport sur l'adoption d'enfants originaires de l'étranger », Document préliminaire No 1, La Haye, avril 1990, *Actes et documents de la Dix-septième session (1993)*, BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), tome II, La Haye, Adoption – coopération, 1993, n° 173 (ci-après, le « Rapport van Loon »).

§ 1. Un des objectifs principaux de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 : la coopération

Selon l'article 1, b) de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, celle-ci a « pour objet, (…) d'instaurer un système de coopération entre les Etats contractants pour assurer le respect de ces garanties » (I). Autrement dit, le système de coopération fait partie des garanties instaurées par la Convention au même titre qu'« un ensemble défini de fonctions et obligations des intervenants publics et privés du système d'adoption internationale »[8]. Par ailleurs, ce système de coopération est à mettre en œuvre entre les pays d'origine et les pays d'accueil, parties à la Convention, mais également à d'autres échelons (II).

I. Une procédure d'adoption internationale plus fiable

« [À] l'époque où les travaux sur la nouvelle Convention ont été entrepris, l'adoption internationale elle-même était menacée, les pays fermaient leurs frontières ou rendaient autrement l'adoption impossible. La Convention a établi un cadre global de stabilité en donnant aux pays le contrôle dont ils ont besoin pour faire confiance à leurs partenaires »[9]. Cette confiance s'est traduite par un système de coopération.

L'intitulé même de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 reprend le terme « coopération » et l'érige au rang d'objectif et de principe fondamental. Ce dernier exprime le « souci de promouvoir la coopération [entre les Etats contractants] pour mieux atteindre les objectifs fixés »[10]. Pour ce faire, « les Autorités centrales[11] doivent coopérer entre elles et

[8] D. SMOLIN, « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », *op. cit.*, p. 7.
[9] J.H.A. VAN LOON, « Déclaration de Hans van Loon, Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé à l'occasion du dépôt de l'instrument de ratification de la Convention de La Haye par les États-Unis d'Amérique », 12 décembre 2007, cité par D. SMOLIN, « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », *op. cit*, pp. 8 et 9.
[10] H. BOECHAT, « Le sens et l'utilité de la coopération dans l'adoption internationale », *J.D.J.*, octobre 2006, n° 258, p. 12.
[11] Selon l'article 6 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, au moins une Autorité centrale est désignée dans chaque Etat contractant afin de mettre en œuvre et respecter les obligations conventionnelles. Généralement, l'Autorité centrale est suppléée dans l'exercice de ses fonctions par des organismes devant obtenir un agrément pour pouvoir intervenir (Convention de La Haye du 29 mai 1993, articles 8 à 12). En réalité, ce sont les Etats-Unis d'Amérique qui ont insisté pour que le texte de la Convention contienne une forme d'adoptions indépendantes s'effectuant sous l'intervention d'organismes poursuivant des buts lucratifs (D. SMOLIN, « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », *op. cit.*, p. 11). Résulta un compromis grâce à l'apparition d'un système d'Autorités centrales qui permet l'intervention de personnes physiques ou morales poursuivant des buts lucratifs mais devant obtenir un agrément (c'est-à-dire

promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes de leurs Etats pour assurer la protection des enfants et réaliser les autres objectifs de la Convention »[12]. Bien qu'elle ne désigne explicitement que les Autorités centrales, la Convention instaure également une véritable obligation à charge des organismes agréés ainsi que de tout intervenant dans la procédure d'adoption internationale[13].

II. Le terrain de jeu du système de coopération

La coopération peut se dérouler à plusieurs niveaux, à savoir entre les Etats contractants (entre les pays d'accueil, entre les pays d'origine, entre les pays d'accueil et les pays d'origine, entre les Autorités centrales et/ou les organismes agréés)[14].

Plusieurs formes de coopération sont envisagées. En effet, l'article 7 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 dispose que « les Autorités centrales doivent prendre directement toutes mesures appropriées pour fournir des informations sur la législation de leurs Etats en matière d'adoption et d'autres informations générales, telles que des statistiques et formules types » ainsi que pour « s'informer mutuellement sur le fonctionnement de la Convention et, dans la mesure du possible, lever les obstacles à son application »[15]. En outre, il ne faut pas lésiner sur l'importance de la coopération entre les Etats d'accueil qui peut se réaliser sous l'angle d'un examen en vue d'une amélioration de la procédure d'adoption et sous l'angle des possibilités de soutien et d'assistance à l'égard des pays d'origine. « Les Etats d'accueil pourraient également prendre des mesures conjointement et convenir des critères pour un éventuel moratoire, si cette mesure devenait nécessaire pour dénoncer des pratiques contraires aux principes de la Convention »[16]. Par ailleurs, la coopération entre les pays

---

devant remplir un nombre minimum de critères). Pour un aperçu détaillé des notions d'Autorités centrales et d'organismes agréés, voy. : BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), *Guide de bonnes pratiques No 1 : La mise en œuvre et le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale*, La Haye, Family Law (Jordan Publishing Ltd), 2008, pp. 46 à 60, 71 à 82 (ci-après, le « Guide de bonnes pratiques No 1 ») ; BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), *Guide de bonnes pratiques No 2 : L'agrément et les organismes agréés en matière d'adoption - principes généraux et guide de bonnes pratiques*, La Haye, Family Law (Jordan Publishing Ltd), 2012 (ci-après, le « Guide de bonnes pratiques No 2 »).

[12] Convention de La Haye du 29 mai 1993, article 7, 1).

[13] Guide de bonnes pratiques No 2, *op. cit.*, p. 120, n° 550.

[14] *Ibidem*, pp. 120 à 131.

[15] Convention de La Haye du 29 mai 1993, article 7, 2).

[16] Guide de bonnes pratiques No 2, *op. cit.*, p. 124, n° 570.

d'origine est également nécessaire afin de surmonter les pressions[17] exercées à leur encontre. De fait, les Autorités centrales des différents Etats contractants peuvent se comporter comme des « concurrentes sur un marché » en raison de l'écart croissant entre le nombre d'enfants dans le besoin d'une adoption et le nombre de parents candidats. Cet écart peut engendrer des tensions entre les Etats d'accueil et leurs autorités compétentes cherchant à répondre aux diverses pressions politiques ou provenant des parents candidats[18]. Pour y mettre fin, il peut être envisagé de limiter le nombre d'organismes agréés sur le territoire du pays d'origine ou de limiter le nombre de dossiers à envoyer par chaque organisme agréé étranger[19].

Par ailleurs, un nombre certain d'Etats contractants[20] ont évoqué les améliorations du système de coopération, d'une part, grâce à règles claires prévues par la Convention, et d'autre part, grâce « au fait que la Convention prévoit que la coopération se déroule par des canaux officiels et bien établis, tels que les Autorités centrales et des organismes agréés, autorisés et supervisés »[21]. Une amélioration a notamment été perçue au regard du respect et de la compréhension des législations nationales des autres Etats contractants, telles que celles instituant la *kafala*[22]. Toutefois, ces améliorations ne surmontent pas toutes les difficultés liées à ce système de coopération qui est encore souvent qualifié de lent. En effet,

[17] Ces pressions peuvent engendrer l'apparition de pratiques abusives, contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant (Voy., *infra*, Chapitre I, Section III, § 2).

[18] Guide de bonnes pratiques No 2, *op. cit.*, p. 124 et 127, n° 568, 588 et 589 ; I. LAMMERANT et M. HOFSTETTER, *Adoption: at what cost? For an ethical responsibility of receiving countries in intercountry adoption*, Lausanne, Terre des hommes, 2007, p. 7, disponible sur http://www.tdh.ch/fr/documents/adoption-a-quel-prix-pour-une-responsabilite-ethique-des-pays-daccueil-dans-ladoption-internationale (consulté le 1er avril 2014).

[19] Par exemple, l'Autorité centrale de la République tchèque n'autorise habituellement qu'un seul organisme agréé par État. L'Equateur quant à lui limite au nombre de huit les organismes agréés sur son territoire (BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), « Questionnaire sur les organismes agréés dans le cadre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », Document préliminaire No 1, La Haye, août 2009, questions 24, 30 et 31, disponible sur http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=5453&dtid=33 (consulté le 3 avril 2015) ; Guide de bonnes pratiques No 2, *op. cit.*, p. 127, n° 591 et 592).

[20] Allemagne, Australie, Belgique, Burkina Faso, Canada, Chili, Colombie, Costa Rica, Équateur, Espagne, États-Unis, Haïti, Lettonie, Lituanie, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, République dominicaine et Roumanie (BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), « 20 ans, 20 questions : Questionnaire relatif à l'impact de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », Document préliminaire n° 1, La Haye, juillet 2014, question 10, a), disponible sur http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=6304&dtid=33 (consulté le 29 juin 2015)), cité par BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », Document préliminaire n° 3, La Haye, mai 2015, p. 12, disponible sur http://www.hcch.net/upload/wop/ica 2015pd03fr.pdf (consulté le 29 juin 2015)).

[21] HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 12.

[22] Voy., *infra*, Chapitre II, Section II, § 2.

l'établissement d'approches communes, la réduction de formalités administratives et un échange d'informations plus rapide et correct[23] rehausseraient le niveau de coopération et le rendraient plus rapide.

De plus, le Guide de bonnes pratiques No 2 met en avant un niveau de coopération plus élevé, la coresponsabilité, autrement dit la responsabilité partagée[24]. Plusieurs Etats contractants ont d'ailleurs soulevé que la mise en œuvre de la Convention suscitait cette coresponsabilité[25]. L'idée derrière celle-ci est « d'encourager les États d'accueil à accepter l'idée que puisqu'ils sont la source première de la demande d'adoption internationale, ayant plus de ressources (professionnelles et financières), il leur incombe également d'aider les États d'origine à améliorer les systèmes de protection de l'enfance et d'adoption »[26]. Ce soutien mutuel peut se traduire par différentes pratiques telles qu'une assistance quant à la détermination des candidats adoptifs aptes et qualifiés et de l'adoptabilité des enfants. Ceci se manifeste notamment par la cessation de demandes d'adoption d'enfants n'ayant pas besoin d'adoption et d'un nombre de demandes excessives par rapport au nombre d'enfants faisant l'objet d'une adoption internationale[27].

Enfin, la Convention de La Haye du 29 mai 1993 prévoit la possibilité pour les Etats contractants de conclure des accords particuliers en vue de favoriser l'application de la Convention, dont notamment son principe de coopération. Toutefois, le Danemark, la Suède et la Norvège[28] en ont soulevé un problème dans l'hypothèse où ces accords sont une

[23] En effet, l'Etat d'accueil doit veiller à ce que le profil des parents candidats correspondent au profil des enfants faisant l'objet d'une adoption internationale (HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 14).

[24] Guide de bonnes pratiques No 2, *op. cit.*, pp. 120 à 122. D'ailleurs, le Rapport explicatif sur la Convention de La Haye du 29 mai 1993 envisageait déjà une « répartition des responsabilités entre l'Etat d'origine et l'Etat d'accueil » au sujet des problèmes liés à l'adoption internationale que la Convention de La Haye du 29 mai 1993 ne vise pas à résoudre mais également au sujet des diverses obligations incombant d'une part à l'Etat d'origine et d'autre part à l'Etat d'accueil (G. PARRA-ARANGUREN, « Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *Actes et documents de la Dix-septième session (1993)*, Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), tome II, La Haye, Adoption – coopération, 1993, n° 65, 104 à 106, 108, 173 et 294).

[25] Belgique, France, Italie et République dominicaine (HCCH, « 20 ans, 20 questions … », *op. cit.*, questions 10, a) et 18 a), cité par HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 13).

[26] Guide de bonnes pratiques No 2, *op. cit.*, p. 121, n° 553.

[27] HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 13 ; Guide de bonnes pratiques No 2, *op. cit.*, p. 121, n° 553.

[28] HCCH, « 20 ans, 20 questions … », *op. cit.*, questions 9, 10, b) et 18 c).

condition de la part de certains Etats d'origine à une coopération en matière d'adoption internationale[29].

§ 2. La coopération en vue de prévenir et lutter contre les pratiques abusives

Le système de coopération mis en place par la Convention de La Haye du 29 mai 1993 n'a pas pour unique objectif d'assurer les garanties établies par celle-ci. En effet, il permet également de « prévenir l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants » (I), autrement dit les pratiques illicites (II). Afin d'envisager des pistes de solutions à ces pratiques, il semble opportun d'avoir égard à leurs causes (III). Un dernier point tentera de dresser le paysage des sanctions pouvant être prises (IV).

I. La Convention de La Haye, un instrument de prévention et de lutte contre les pratiques abusives ?

Il ne faut pas se méprendre sur la portée de la Convention de La Haye du 29 mai 1993. En effet, elle n'est pas un instrument visant à résoudre tous les problèmes soulevés par l'adoption internationale des enfants[30]. Elle a été établie dans le but de garantir un système d'adoption internationale conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant[31], et ce, à travers les garanties conventionnelles et le système de coopération entre les Etats contractants. Ainsi, c'est le respect de ces garanties qui va permettre de « prévenir l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants »[32], tel que le dispose le préambule[33] et l'article 1er de la Convention de La Haye.

Bien qu'une des préoccupations sous-tendant l'adoption de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 fut l'existence de pratiques abusives à l'égard des enfants, le rapport explicatif

[29] HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 14.
[30] G. PARRA-ARANGUREN, « Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *op. cit.*, n° 65.
[31] Préambule de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, alinéa 4 ; Convention de La Haye du 29 mai 1993, article 1er, b).
[32] Cette phrase provient de l'article 35 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant selon lequel les Etats contractants doivent « prendre toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin que ce soit et sous quelque forme que ce soit ».
[33] Préambule de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, alinéa 4.

rédigé par G. Parra-Aranguren[34] avise que « la Convention ne prévient (…) pas directement, mais seulement indirectement, l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants » (…), parce que l'on compte bien que par l'observation des règles de la Convention, de tels abus seront évités »[35].

II. Les termes « enlèvement, vente ou traite d'enfants »

Les termes « enlèvement, vente ou traite d'enfants » sont communément repris sous le vocable de pratiques abusives voire illicites. Le rapport van Loon les avait identifiées sous le terme de « trafic d'enfants »[36]. D. Smolin a quant à lui repris la notion sous le terme de « *child laundering* »[37] qu'il définit comme « l'obtention illicite d'enfants par la force, la fraude ou des sommes d'argent (incitation financière), à l'établissement de documents falsifiés identifiant l'enfant comme un « orphelin » adoptable légitimement abandonné et à son placement en vue de l'adoption par les circuits officiels du système d'adoption internationale »[38]. Par ailleurs, le Document de réflexion de 2012 sur la coopération entre les

---

[34] G. PARRA-ARANGUREN, « Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *op. cit.*, n° 52 et 66 ; Voy. également : S. DILLON, « The Missing Link : A Social Orphan Protocol to the United Nations Convention on the Rights of the Child », *Human Rights and Globalization Law Review*, Fall/Spring 2008, vol. 1, p. 45.

[35] *Contra* : D. SMOLIN, « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », *op. cit.*, pp. 13 et 14.

[36] Rapport van Loon, *op. cit.*, n° 78 et s.

[37] Traduction libre : « Blanchiment d'enfants ». D. Smolin développe l'idée selon laquelle « the current intercountry adoption system frequently takes children illegally from birth parents, and then uses the official processes of the adoption and legal systems to "launder" them as "legally" adopted children. Thus, the adoption system treats children in a manner analogous to a criminal organization engaged in money laundering, which obtains funds illegally but then "launders" them through a legitimate business » (Traduction libre : « le système d'adoption internationale actuel enlève souvent des enfants illégalement de leurs parents d'origine, et ensuite utilise les procédures officielles et les systèmes juridiques de l'adoption internationale afin de « blanchir » les enfants comme « légalement » adoptés. Ainsi, le système d'adoption traite les enfants d'une manière analogue à une organisation criminelle engagée dans le blanchiment d'argent, qui obtient des fonds illégalement mais qui ensuite les « blanchit » grâce à des affaires légitimes ; D. SMOLIN, « Child laundering : How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnaping, and stealing children », *The Wayne Law Review*, 2006, vol. 52, p. 115).

[38] D. SMOLIN, « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », *op. cit.*, p. 5 ; D. SMOLIN et E. BARTHOLET, « The debate », *Intercountry Adoption: Policies, Practices, and Outcomes*, éd. Judith L. Gibbons & Karen Smith Rotabi Williston, VT: Ashgate, 2012, p. 385, disponible sur http://works.bepress. com/david_smolin/11 (consulté le 15 avril 2014). Pour davantage de développements sur cette notion de « *child laundering* », voy. : D. SMOLIN, « Child laundering : How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnaping, and stealing children », *op. cit.*, pp. 113 et s. ; K. S. ROTABI, « Force, Fraud, and Coercion Bridging from Knowledge of Intercountry Adoption to Global Surrogacy », *ISS Working Paper Series / General Series*, décembre 2014, No 600, pp. 3 et s., disponible sur http://hdl.handle.net/1765/77403 (consulté le 13 avril 2015) ; D. SMOLIN, « Can the Center Hold ? The Vulnerabilities of the Official Legal Regimen for Intercountry Adoption », *The Intercountry Adoption Debate: Dialogues Across Disciplines*, R. L. BALLARD e.a., Newcastle upon Tyne, Cambridge Scholars Publishing, 2015, p. 15.

Autorités centrales[39] fournit une définition englobant davantage de pratiques illicites en visant toutes les situations dans lesquelles l'adoption internationale s'est réalisée sans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant ou sans les garanties prévues par la Convention de La Haye du 29 mai 1993. Parmi ces situations, peuvent être énumérées la transmission de fausses informations aux parents biologiques, la falsification de documents sur les origines de l'enfant, l'enlèvement, la vente ou la traite d'un enfant aux fins de l'adoption internationale, le recours à des méthodes frauduleuses pour faciliter une adoption, quels qu'en soient les bénéfices obtenus (gain financier ou autre) tels que des versements indus à des membres de la famille d'origine, des incitations au consentement des parents biologiques[40]. De telles pratiques ont été reconnues par la plupart des Etats contractants comme étant problématiques avant la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993[41].

III. Les facteurs à l'origine des pratiques abusives et la piste vers leurs solutions

Un des facteurs importants de l'existence de pratiques illicites est l'absence de ratification et de mise en œuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993[42]. Afin d'y remédier, la Commission spéciale recommande, à plusieurs reprises[43], « 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 des Etats non contractants ».

---

[39] GOUVERNEMENT AUSTRALIEN, « Document de réflexion sur la coopération entre les Autorités centrales afin de développer une approche commune en vue de prévenir et de remédier aux pratiques illicites en matière d'adoption internationale », octobre 2012, disponible sur http://www.hcch.net/upload/2012discpaper33fr.pdf (consulté le 2 juillet 2015).

[40] HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 14 ; GOUVERNEMENT AUSTRALIEN, « Document de réflexion sur la coopération entre les Autorités centrales … », *op. cit.*, p. 1.

[41] Allemagne, Australie, Brésil, Bulgarie, Burkina Faso, Canada, Chili, Costa Rica, Danemark, Équateur, Espagne, États-Unis, France, Guatemala, Haïti, Irlande, Italie (EurAdopt), Lituanie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Philippines, République dominicaine, Roumanie et Suède (HCCH, « 20 ans, 20 questions … », *op. cit.*, question 12, cité par HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 14).

[42] D. SMOLIN, « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », *op. cit.*, p. 15, disponible sur http://www.hcch.net/upload/wop/adop2010id0 1f.pdf (consulté le 4 avril 2014) ; D. SMOLIN, « Can the Center Hold ? The Vulnerabilities of the Official Legal Regimen for Intercountry Adoption », *op. cit.*, p. 17.

[43] BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (28 novembre - 1er décembre 2000) », 2000, Recommandation n° 11 et 19, disponible sur http://www.hcch.net/upload /scrpt33f 2000.pdf. Voy. sur ce point : Guide de bonnes pratiques No 1, *op. cit.*, p. 140, n° 635 à 637.

Un grand nombre de populations des Etats d'origine vivent dans une pauvreté extrême qui influence les familles d'origine à abandonner leurs enfants[44]. La Conférence de La Haye a toujours considéré que la pauvreté n'était pas une justification suffisante pour que ces enfants fassent l'objet d'une adoption internationale[45] bien qu'elle soit une des motivations premières de l'abandon des enfants. Ce faisant, « it is ethically questionable to spend thousands of dollars (or tens of thousands of dollars) to arrange an intercountry adoption, when aid of less than a thousand dollars would have kept the child with their birth family »[46]. De plus, D. Smolin se demande si les pays souffrant d'importantes difficultés en raison de pratiques illicites, souvent liées à une extrême pauvreté ne devraient pas être exclu du système de l'adoption internationale[47]. La réponse à cette question est loin d'être facile et démontre l'échec d'un grand nombre d'Etats à créer un système d'adoption international légal et fiable[48].

De surcroit, une forme de cycle[49] se dessine : les pays d'origine avec les nombres les plus importants d'enfants faisant l'objet d'adoption internationale finissent souvent par être confrontés à de sérieux scandales, notamment en tentant de répondre à l'afflux de demandes d'adoption qui entrainent bien souvent des pratiques illicites ou abusives. Par conséquent, ces pays réagissent en abandonnant le système d'adoption international et en mettant en place une suspension ou un moratoire des adoptions internationales[50]. Rares sont les pays d'accueil qui tiennent compte du « nombre d'enfants adoptables dans les pays d'origine, dans le cadre de l'évaluation de l'aptitude des candidats adoptants. En France par exemple, chaque année, des candidats adoptants sont déclarés aptes en nombre supérieur à celui des adoptions

[44] D. SMOLIN, « Child laundering : How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnaping, and stealing children », *op. cit.*, p. 127.
[45] K. CHENEY, « Executive Summary of the International Forum on Intercountry Adoption and Global Surrogacy », *ISS Working Paper Series / General Series*, décembre 2014, No 596, p. 22, disponible sur http://hdl.handle.net/1765/77408 (consulté le 13 avril 2015).
[46] Traduction libre : « Il est éthiquement discutable de dépenser des milliers de dollars (voire des dizaines de milliers de dollars) pour réaliser une adoption internationale, lorsqu'une assistance de moins de mille dollars aurait gardé l'enfant avec sa famille d'origine » (D. SMOLIN, « Child laundering : How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnaping, and stealing children », *op. cit.*, p. 127). La question ici soulevée est également en lien avec la mise en œuvre du principe de subsidiarité (Voy., *infra*, Chapitre I, Section II).
[47] D. SMOLIN, « Child laundering : How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnaping, and stealing children », *op. cit.*, p. 131.
[48] *Ibidem*, p. 132.
[49] *Ibidem*, pp. 132 à 135.
[50] D. SMOLIN, « Child laundering : How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnaping, and stealing children », *op. cit.*,, p. 132.

internationales réalisées la même année : le nombre de candidats aptes et en mal d'enfants ne fait donc que croître, avec tous les risques de trafics que ce type de situation implique »[51].

Par ailleurs, il est évident que l'adoption internationale est devenue d'une certaine manière commercialisée et que la motivation financière joue un rôle dans l'existence de pratiques abusives[52]. L'article 32 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 interdit tout « gain matériel indu en raison d'une intervention à l'occasion d'une adoption internationale ». Cela signifie qu'il y a des frais dus tels que les « honoraires raisonnables des personnes qui sont intervenues dans l'adoption »[53]. De même, les donations effectuées aux organismes ou agences d'adoption doivent être interdites selon la recommandation de la Commission spéciale de 2000[54] car elles peuvent influencer la procédure. Les bonnes pratiques relatives aux aspects financiers de l'adoption internationale ont été élaborées afin de répondre au manque de clarté, de cohérence et de transparence dont ils font l'objet dans le système d'adoption internationale actuelle[55].

La prévention et la lutte contre les pratiques illicites passent évidemment par une procédure d'adoption internationale « plus rigoureuse et mieux contrôlée », qui a d'ailleurs été permise par l'application de la Convention de La Haye du 29 mai 1993[56]. En effet, « il existe davantage de garanties à l'étape du consentement à l'adoption[57] ; la documentation est mieux contrôlée ; les futurs parents adoptifs sont mieux préparés ; les aspects financiers de

[51] I. LAMMERANT et M. HOFSTETTER, *Adoption: at what cost? For an ethical responsibility of receiving countries in intercountry adoption*, *op. cit.*, p. 8.
[52] K. CHENEY, « Executive Summary of the International Forum on Intercountry Adoption and Global Surrogacy », *op. cit.*, p. 23.
[53] Convention de La Haye du 29 mai 1993, article 32, alinéa 2.
[54] HCCH, « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (28 novembre - 1er décembre 2000) », *op. cit.*, Recommandation n° 9 ; Guide de bonnes pratiques No 1, *op. cit.*, p. 66, n° 244.
[55] BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), « Note sur les aspects financiers de l'adoption internationale », La Haye, juin 2014, pp. 16 à 39, disponible sur http://www.hcch.net/upload/wop/note33fa2015_fr.pdf (consulté le 15 octobre 2015) ; Guide de bonnes pratiques No 1, *op. cit.*, pp. 135 à 138, n° 615 à 62 ; D. SMOLIN, « Child laundering : How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnaping, and stealing children », *op. cit.*, pp. 175 à 180.
[56] Australie, Belgique, Chili, Costa Rica, Espagne, Etats-Unis, France, Guatemala, Haïti, Lettonie, Lituanie, Mexique, Moldova, Nouvelle-Zélande, Panama, République dominicaine, Roumanie, Suède et Togo (HCCH, « 20 ans, 20 questions … », *op. cit.*, question 11, cité par HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 15.
[57] Voy. en ce sens : P. SELMAN, « Intercountry Adoption Agencies and the HCIA », *ISS Working Paper Series / General Series*, décembre 2014, No 599, p. 7, disponible sur http://hdl.handle.net/1765/77404 (consulté le 13 avril 2015).

l'adoption internationale sont mieux encadrés et contrôlés ; de nombreux États prévoient des procédures spécifiques pour répondre aux pratiques illicites, notamment des sanctions pénales[58] »[59]. Par ailleurs, l'amélioration de la procédure d'adoption, et par conséquent la diminution des pratiques illicites, proviennent également de la mise en place de la coopération entre les Etats et du système des Autorités centrales qui contrôlent les intervenants dans la procédure, dont notamment les organismes agréés[60]. D'autre part, « le rôle accru du contrôle de l'Etat procède (…) de la philosophie de l'action sociale qui tend à attribuer la responsabilité de la supervision à 1'Etat »[61]. Il a d'ailleurs été souligné que les démarches entreprises pour lutter contre les pratiques illicites relèvent de la responsabilité conjointe des Etats d'origine et d'accueil[62].

IV. Comment sanctionner pénalement les pratiques abusives ?

La Convention de La Haye du 29 mai 1993 n'a pas pour vocation de régir « les aspects criminels des abus contre les enfants, ni les autres activités illicites ou irrégulières »[63]. Son intervention en la matière peut se caractériser par la facilitation de la dénonciation des infractions pénales aux autorités compétentes[64] et par conséquent la Conférence de La Haye dépend de l'action des Etats contractants[65]. D'ailleurs, l'article 33 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 impose aux autorités intervenant dans la procédure d'adoption d'informer l'Autorité centrale de la méconnaissance des règles imposées par la Convention. Cette Autorité centrale doit en conséquence prendre les mesures utiles.

---

[58] A ce sujet, voy., *infra*, Chapitre I, Section I, § 2, IV.
[59] HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 15.
[60] Le Rapport van Loon envisageait déjà que « la Convention devrait contribuer à la lutte contre la traite internationale d'enfants. Cela suppose avant tout un contrôle strict des activités d'intermédiaires qui doivent satisfaire aux critères définis à leur intention » (Rapport van Loon, *op. cit.*, n° 172).
[61] *Ibidem*, n° 38.
[62] HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 15. Sur la notion de responsabilité conjointe ou partagée, voy., *supra*, Chapitre I, Section I, § 1.
[63] G. PARRA-ARANGUREN, « Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *op. cit.*, n° 53.
[64] SECRETARIAT GENERAL D'INTERPOL, « Lettre donnant des informations sur la sphère d'activités de cette Organisation concernant la prévention de la criminalité dans le cadre de l'adoption internationale », Document préliminaire No 5, avril 1991, *Actes et documents de la Dix-septième session (10 au 29 mai 1993)*, Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), Tome II, La Haye, Adoption – coopération, 1993, cité par G. PARRA-ARANGUREN, « Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *op. cit.*, n° 67.
[65] D. SMOLIN, « Can the Center Hold ? The Vulnerabilities of the Official Legal Regimen for Intercountry Adoption », *op. cit.*, p. 17.

Malgré l'utilisation des termes « trafic d'enfants » dans le Rapport van Loon et malgré des pratiques illicites teintées de force, de fraude et de contrainte, les enfants adoptés suite à de telles pratiques ne font pas, à quelques exceptions près, l'objet d'une exploitation[66]. Au contraire, l'exploitation se dessine à travers la procédure par laquelle de telles adoptions internationales sont possibles[67]. D'ailleurs, le terme « exploitation » provient de la définition de la « traite des personnes » du Protocole Parlemo[68]. Ce dernier envisage l'exploitation en lien avec l'orientation sexuelle, le travail et le trafic d'organes sans mentionner les pratiques illicites et abusives en vue de l'adoption internationale[69]. Le trafic d'enfant ou l'exploitation d'enfant par le biais de l'adoption internationale n'est donc pas repris dans les charges portées à l'encontre de l'auteur de pratiques abusives[70]. En somme, « un sentiment d'impunité est ainsi instauré par rapport au *child laundering* dans le système d'adoption internationale, car il n'y a pas de mise en cause même dans les cas avérés de *child*

[66] K. S. ROTABI, « Force, Fraud, and Coercion Bridging from Knowledge of Intercountry Adoption to Global Surrogacy », *op. cit.*, p. 3.
[67] *Idem*.
[68] Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, signé à New York le 6 octobre 1999, article 3, a) : « L'expression "traite des personnes" désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ».
[69] K. S. ROTABI, « Force, Fraud, and Coercion Bridging from Knowledge of Intercountry Adoption to Global Surrogacy », *op. cit.*, p. 7.
[70] L'affaire de Masha Allen en est un exemple. Originaire de Russie et encore mineure, Masha fut adoptée par Matthew Mancusco. Elle fut victime d'abus sexuels et de pornographie infantile. Mancusco fut condamné en 2005 à onze chefs d'inculpation (dont l'inceste et le viol) ; aucun d'eux ne comprenait le trafic d'enfant par le biais de l'adoption internationale (K. S. ROTABI, « Force, Fraud, and Coercion Bridging from Knowledge of Intercountry Adoption to Global Surrogacy », *op. cit.*, p. 7). Pour un aperçu global de l'affaire de Masha Allen, voy. : http://poundpuplegacy.org/node/14974. Une autre affaire peut également être évoquée. En violation de l'article 29 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 interdisant tout contact entre les parents biologiques et les parents adoptifs, l'enfant adoptif a été vendu par internet pour quinze mille euro. Tant les parents biologiques néerlandais que les parents adoptifs belges ont été condamnés pour violation de la dignité humaine par les tribunaux belges et néerlandais. Le raisonnement des tribunaux reflète le manque de jurisprudence en la matière et les lacunes législatives sur les aspects criminels de la vente d'enfant en vue d'une adoption (K. S. ROTABI, « Force, Fraud, and Coercion Bridging from Knowledge of Intercountry Adoption to Global Surrogacy », *op. cit.*, p. 8 ; J. L. ROBY et H. WHITE, « Adoption Activities on the Internet: a Call for Regulation », *Social Work*, 2010, n° 55, p. 206). En outre, une affaire encore pendante devant les tribunaux des Etats-Unis peut être source d'une avancée dans le domaine. Quatre employés d'un organisme agréé, établi aux Etats-Unis, sont poursuivis pour des pratiques illicites de blanchiment d'enfants. Voy. : CRIMINAL DIVISION OF THE UNITED STATES JUSTICE DEPARTEMENT, « Four Employees of Adoption Services Provider Charged with Conspiracy to Defraud the United States in Connection with Ethiopia Operations », Etats-Unis, 11 février 2014, disponible sur http://www.justice.gov/opa/pr/four-employees-adoption-services-provider-charged-conspiracy-defraud-united-states-connection (consulté le 6 août 2015) ; CRIMINAL DIVISION OF THE UNITED STATES JUSTICE DEPARTEMENT, « Former Executive Director of Adoption Agency Pleads Guilty to Submitting False Information to Accreditation Agency », Etats-Unis, 15 janvier 2015, disponible sur http://www.justice.gov/opa/pr/former-executive-director-adoption-agency-pleads-guilty-submitting-false-information (consulté le 6 août 2015).

laundering »[71]. Toutefois, les principaux concepts du Protocole Palermo sont largement utilisés dans la lutte contre le trafic humain[72].

En outre, un autre instrument a amorcé la réglementation des aspects criminels sous-tendant l'adoption internationale, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant[73]. En vertu de son article 3, alinéa 1, a), ii) et alinéa 2, le droit pénal des Etats contractants doit ériger en infraction, « dans le cadre de la vente d'enfants (…), la tentative ou le fait d'obtenir indûment, en tant qu'intermédiaire, le consentement à l'adoption d'un enfant, en violation des instruments juridiques internationaux relatifs à l'adoption ». Cette obligation présente toutefois plusieurs limites : d'une part, elle ne vise qu'un type de pratiques illicites - à savoir celles liées à l'obtention du consentement requis pour l'adoption internationale -, et d'autre part, elle n'incombe qu'aux Etats parties au Protocole.

Par ailleurs, en renvoyant à d'autres instruments juridiques internationaux, le Protocole fait lui-même référence à la Convention de La Haye du 29 mai 1993. Celle-ci réglemente l'obtention du consentement requis pour l'adoption internationale et les règles à cet égard[74], devenues un standard international largement accepté, s'appliquent sans égard à la ratification des Etats[75].

En somme, les aspects criminels des pratiques illicites en matière d'adoption sont relayés au niveau national. A titre d'exemple, l'article 391*quinquies* du Code pénal belge[76] condamne,

---

[71] D. SMOLIN, « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », *op. cit.*, p. 17.

[72] K. S. ROTABI, « Force, Fraud, and Coercion Bridging from Knowledge of Intercountry Adoption to Global Surrogacy », *op. cit.*, p. 7.

[73] Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, signé à New York le 25 mai 2000.

[74] Convention de La Haye du 29 mai 1993, article 4.

[75] D. SMOLIN, « Child laundering : How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnaping, and stealing children », *op. cit.*, p. 190.

[76] « Sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de cinq cents euros à vingt-cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement toute personne qui sera intervenue comme intermédiaire en obtenant ou en tentant d'obtenir une adoption pour autrui sans être membre d'un organisme préalablement agréé à cette fin par la communauté compétente ou qui, membre d'un organisme agréé, aura obtenu ou tenté d'obtenir pour autrui une adoption contrevenant aux dispositions de la loi ». Par ailleurs, le Chili érige également une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à cinq ans dans l'hypothèse d'un versement d'argent en vue de faciliter l'adoption de même qu'en Lituanie, l'achat et la vente d'enfants sont passibles d'une peine d'emprisonnement maximale de huit ans (Loi chilienne 19.620/1999 sur l'adoption d'enfants, article 42 ; Code pénal lithuanien, article 157 ; BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », Document préliminaire n° 1, La Haye, mars 2005, question 11, 1), disponible sur

depuis 2003, à une peine pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement les intermédiaires illégaux facilitant l'adoption internationale.

Il semble plus qu'important de sanctionner les violations à l'encontre des règles de droit garantissant la procédure d'adoption internationale, et ce, en condamnant également les parents d'origine et d'accueil qui alimentent les pratiques illicites[77]. Répondre à ces pratiques par un placement de l'enfant hors de sa famille d'origine n'est sans doute pas la solution[78]. En effet, l'objectif n'est pas de punir les enfants innocents mais bien les auteurs de telles pratiques. Pourtant, les mesures de suspension, de moratoire ou de restriction de l'adoption internationale, prises par les Etats ayant la volonté de contrer les pratiques illicites, affectent inévitablement les enfants pouvant faire l'objet d'une adoption internationale[79].

SECTION II – LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITE PREVU A L'ARTICLE 4, B) DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 29 MAI 1993

Avant d'analyser la mise en œuvre du principe de subsidiarité (§ 2), il est opportun de faire un détour sur sa définition (§ 1).

§ 1. La notion du principe de subsidiarité et ses deux versants

Le principe de subsidiarité de l'adoption internationale[80] est un principe fondamental de la Convention, encore toutefois largement débattu[81], qui vise à garantir que les adoptions

---

http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=5454&dtid =33 (consulté le 29 juin 2015), cité par le Guide de bonnes pratiques No 1, *op. cit.*, p. 33, n° 74). Pour un aperçu des différentes sanctions mises en œuvre dans les Etats contractants de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, voy. : HCCH, « 20 ans, 20 questions … », *op. cit.*, question 11.

[77] Pour un exposé des différents auteurs d'abus, voy. : HCCH, « Note sur les aspects financiers de l'adoption internationale », *op. cit.*, pp. 11 et 12, n° 40 à 46.

[78] D. SMOLIN et E. BARTHOLET, « The debate », *op. cit.*, p. 378.

[79] D. SMOLIN, « Can the Center Hold ? The Vulnerabilities of the Official Legal Regimen for Intercountry Adoption », *op. cit.*, p. 16 ; D. SMOLIN et E. BARTHOLET, « The debate », *op. cit.*, p. 389.

[80] Pour une comparaison du principe de subsidiarité avec celui prévu à l'article 21, b) de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, voy. : L. MARTINEZ-MORA, H. BAKER et E. HARANG, « The 1993 Hague Intercountry adoption Convention and subsidiarity: is the subsidiarity principle still "fit for the purpose"? », *A commitment to Private international Law – Essays in honour of Hans van Loon*, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 167, 347 et 348 ; D. SMOLIN et E. BARTHOLET, « The debate », *op. cit.*, pp. 375 et s. ; E. BARTHOLET, « International Adoption: The Human Rights Position », *Global policy*, janvier 2010, vol. 1, pp. 91 et s ; D. SMOLIN, « Can the Center Hold ? The Vulnerabilities of the Official Legal Regimen for Intercountry Adoption », *op. cit.*, pp. 20 à 22.

internationales se déroulent dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect de ses droits[82]. Il est énoncé dans le préambule et à l'article 4, b) de Convention de La Haye du 29 mai 1993, lequel dispose que : « les adoptions visées par la Convention ne peuvent avoir lieu que si les autorités compétentes de l'Etat d'origine ont constaté, après avoir dûment examiné les possibilités de placement de l'enfant dans son Etat d'origine, qu'une adoption internationale répond à l'intérêt supérieur de l'enfant »[83].

Avant d'examiner si ce principe de subsidiarité atteint l'objectif pour lequel il a été mis en œuvre au sein de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, il semble opportun, de prime abord, de s'étendre sur sa notion. I. Lammerant a qualifié ce principe de « double subsidiarité »[84] de l'adoption internationale. Le premier versant de la double subsidiarité retient la préférence du maintien de l'enfant au sein de sa famille d'origine[85], et ce « en palliant au sein de celle-ci aux difficultés socioéconomiques qui sont à l'origine de nombreux abandons »[86]. En effet, ce principe signifie qu'« on doit s'efforcer d'aider les familles à rester intactes ou à se réunifier »[87]. La raison de ce premier versant est aisément identifiable et découle de l'importance primordiale accordée à la famille ainsi qu'à la protection du bien-être des enfants[88]. Toutefois, si le premier versant ne peut être rencontré, le deuxième envisage les « possibilités de placement de l'enfant dans son Etat d'origine »[89], et ce, avant de recourir à l'adoption internationale, en raison « des difficultés qu'impliquent une transplantation d'une société et d'une culture dans une autre »[90]. La Convention de La Haye du 29 mai 1993 n'impose pas que toutes les possibilités de placement aient été épuisées[91] de

---

[81] Pour un réel débat autour de la compréhension du principe de subsidiarité, voy. : D. SMOLIN et E. BARTHOLET, « The debate », *op. cit.*, pp. 373 à 376, 382 à 384, 387 et 388.
[82] Convention de La Haye du 29 mai 1993, article 1, a) ; HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 18.
[83] Les deuxième et troisième alinéas du préambule reprennent en d'autres termes le principe de subsidiarité déjà énoncé à l'article 4 de la Convention en « rappelant que chaque Etat devrait prendre, par priorité, des mesures appropriées pour permettre le maintien de l'enfant dans sa famille d'origine » et en « reconnaissant que l'adoption internationale peut présenter l'avantage de donner une famille permanente à l'enfant pour lequel une famille appropriée ne peut être trouvée dans son Etat d'origine ».
[84] I. LAMMERANT, *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, coll. Bibliothèques de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 666 et 705.
[85] Préambule de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, alinéa 2.
[86] S. SAROLEA, « L'adoption internationale en droit belge à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, liv. 1, pp. 12 et 13.
[87] Guide de bonnes pratiques No 1, *op. cit.*, p. 29, n° 48.
[88] L. MARTINEZ-MORA, H. BAKER et E. HARANG, « The 1993 Hague Intercountry adoption Convention and subsidiarity: is the subsidiarity principle still "fit for the purpose"? », *op. cit.*, p. 345.
[89] Convention de La Haye du 29 mai 1993, article 4, b).
[90] Rapport van Loon, *op. cit.*, n° 70 et 86.
[91] Guide de bonnes pratiques No 1, *op. cit.*, p. 29, n° 50.

sorte qu'aucun argument relatif à un allongement de la procédure dans le temps ne peut évincer le respect de ce principe de subsidiarité[92]. Les solutions de placement au niveau national doivent donc être appréciées sous l'angle de l'intérêt supérieur de l'enfant en ce sens qu'un placement permanent, tel que celui au sein d'une famille par le biais d'une adoption internationale, est à privilégier par rapport à un placement ou une prise en charge temporaire de l'enfant dans le pays d'origine[93] voire même à un placement dans une institution[94]. Par conséquent, il existe une forme de hiérarchie parmi les possibilités de placement d'un enfant dans laquelle l'adoption internationale ne doit pas être considérée comme « un dernier recours »[95].

En somme, le principe de subsidiarité ne signifie cependant pas que la Convention de La Haye du 29 mai 1993 oblige les pays d'origine contractants à placer les enfants par le biais de l'adoption internationale en l'absence de famille d'origine dans ce pays[96]. Autrement dit, « elle ne va pas jusqu'à imposer aux Etats contractants de faire adopter leurs enfants à l'étranger »[97]. En revanche, elle exige le respect des règles[98] relatives à l'obtention du consentement des parents biologiques bien qu'elles ne transparaissent aucun effort en faveur d'une préservation de la famille d'origine[99].

§ 2. La mise en œuvre du principe de subsidiarité par les Etats contractants

[92] L. MARTINEZ-MORA, H. BAKER et E. HARANG, « The 1993 Hague Intercountry adoption Convention and subsidiarity: is the subsidiarity principle still "fit for the purpose"? », *op. cit.*, p. 348.
[93] Comme le souligne le Guide de bonnes pratiques No 1, le respect du second versant du principe de subsidiarité « ne doit pas nuire involontairement aux enfants en retardant à tort une solution permanente sous forme d'adoption internationale » (Guide de bonnes pratiques No 1, *op. cit.*, pp. 29 et 30, n° 48 et 51).
[94] En effet, le Rapport explicatif sur la Convention de La Haye considère que « le placement d'un enfant dans une famille, même dans le cas d'une adoption transfrontière, est la meilleure solution parmi toutes les autres possibilités ou modalités de protection des enfants, notamment un tel placement est préférable à un placement dans une institution » (G. PARRA-ARANGUREN, « Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *op. cit.*, n° 46). A ce sujet, voy. également : D. SMOLIN, « Can the Center Hold ? The Vulnerabilities of the Official Legal Regimen for Intercountry Adoption », *op. cit.*, p. 20.
[95] Guide de bonnes pratiques No 1, *op. cit.*, p. 31, n° 53.
[96] D. SMOLIN, « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », *op. cit*, p. 5.
[97] *Ibidem*, p. 5.
[98] Convention de La Haye du 29 mai 1993, article 4.
[99] D. SMOLIN, « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », *op. cit*, p. 5.

Plusieurs Etats parties à la Convention de La Haye du 29 mai 1993 ont affirmé que cette Convention a eu un impact positif[100] sur les procédures d'adoption nationale et donc sur leur qualité[101] mais également sur les différentes possibilités de placement de l'enfant dans son pays d'origine[102]. Toutefois, ces possibilités de placement au niveau national ne disposent inévitablement pas, dans tous les pays d'origine, de garanties équivalentes à celles érigées par la Convention de La Haye du 29 mai 1993 notamment en raison de ressources nécessaires insuffisantes[103]. Cette situation peut poser problème bien que les pays contractants devraient respecter les bonnes pratiques établies à ce sujet[104].

L'extrême pauvreté présente dans certains pays d'origine peut effectivement s'ériger en un réel obstacle à la mise en œuvre du principe de subsidiarité plaçant alors l'adoption internationale au rang de « premier recours »[105]. En effet, « l'adoption internationale en tant que réponse à l'extrême pauvreté dans les nations en développement crée un système d'adoption internationale au service du désir d'enfant de personnes dans les pays riches, plutôt qu'une réponse réellement humanitaire à l'intérêt supérieur des enfants »[106]. « This leads to the marginalization of families of origin and other domestic solutions »[107]. Une application correcte du principe de subsidiarité doit garantir l'intérêt supérieur de l'enfant en

[100] Quant à l'influence de la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur le nombre de dossiers dans lesquels une mesure de placement au niveau national peut être prise, voy., *infra*, Chapitre I, Section V.

[101] Afrique du Sud, Andorre, Burkina Faso, Costa Rica, Finlande, Guatemala, Guinée, Irlande, Lituanie, Moldova, République dominicaine, Roumanie et Togo (HCCH, « 20 ans, 20 questions … », *op. cit.*, question 14 c), cité par HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 20). A propos de l'élaboration de solutions nationales, voy. : N. CANTWELL, *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, *op. cit.*, pp. 74 et 75.

[102] Burkina Faso, Chine, Colombie, Espagne, Guinée, Haïti, Mexique, Moldova, Pérou, Philippines, République dominicaine, Roumanie et Vietnam (HCCH, « 20 ans, 20 questions … », *op. cit.*, question 15, cité par HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 20) ; E. PINDERHUGHES e.a., *A changing world: shaping best practices through understanding of the new realities of intercountry adoption - Policy and Practice Perspective*, Donaldson Adoption Institute, New York, octobre 2013, pp. 78 et 79.

[103] L. MARTINEZ-MORA, H. BAKER et E. HARANG, « The 1993 Hague Intercountry adoption Convention and subsidiarity: is the subsidiarity principle still "fit for the purpose"? », *op. cit.*, p. 349 ; Convention de La Haye du 29 mai 1993, article 1, a) ; HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 20.

[104] Guide de bonnes pratiques No 1, *op. cit.*, pp. 71 à 81.

[105] L. MARTINEZ-MORA, H. BAKER et E. HARANG, « The 1993 Hague Intercountry adoption Convention and subsidiarity: is the subsidiarity principle still "fit for the purpose"? », *op. cit.*, p. 353.

[106] D. SMOLIN, « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », *op. cit*, p. 18.

[107] Traduction libre : « Cela conduit à la marginalisation des familles d'origine et des autres solutions internes » (R. HÖGBACKA, « Intercountry Adoption, Countries of Origin, and Biological Families », *ISS Working Paper Series / General Series*, décembre 2014, No 598, p. 11, disponible sur http://hdl.handle.net/1765/77406 (consulté le 13 avril 2015)).

le protégeant des forces du marché de l'adoption internationale[108]. C'est pourquoi le principe de subsidiarité peut être perçu comme un fardeau aux yeux des pays d'origine en manque de ressources nécessaires[109]. De plus, en ayant connaissance des conditions d'inégalité au sein des différents pays d'origine, et ce, sans apporter une réglementation relative à l'assistance des familles d'origine, la Convention de La Haye du 29 mai 1993 perpétue les écarts existants[110].

De plus, comme il l'a été soulevé, le principe de subsidiarité se justifie par les possibles difficultés survenant lors d'un déplacement d'une société et d'une culture à une autre[111]. Cependant, « if we live in an increasingly globalized world, is it still be the case that, twenty years on from the conception of the Convention, there remain "difficulties in transplanting a child from one society and culture to another"? Could it be the case that cultural differences are not so stark today due to the fact that the movement of persons is so much more commonplace and we live in a "melting pot" of cultures and societies? »[112]. Un tel raisonnement reviendrait à considérer que les possibilités de placement de l'enfant au niveau national ne doivent plus être préférées par rapport à l'adoption internationale. Par ailleurs, on peut se demander si un autre discours du principe de subsidiarité peut être tenu dans l'hypothèse où les parents candidats à l'adoption internationale soient de la même famille que l'enfant (adoption intrafamiliale) ou soient de la même nationalité et culture que l'enfant[113]. Est-ce que cela reviendrait à ne pas appliquer le principe de subsidiarité ? En l'état actuel des différentes études, un élément de réponse semble être fourni par le Guide de bonnes pratiques No 1. En effet, « le principe dominant de la Convention est celui de l'intérêt supérieur de l'enfant, et non le principe de subsidiarité »[114].

[108] D. SMOLIN et E. BARTHOLET, « The debate », *op. cit.*, p. 384.
[109] K. CHENEY, « Executive Summary of the International Forum on Intercountry Adoption and Global Surrogacy », *op. cit.*, p. 16.
[110] R. HÖGBACKA, « Intercountry Adoption, Countries of Origin, and Biological Families », *op. cit.*, p. 12.
[111] Rapport van Loon, *op. cit.*, n° 70 et 86.
[112] Traduction libre : « Si nous vivons dans un monde de plus en plus globalisé, existe-t-il encore, vingt ans après la conception de la Convention, « des difficultés qu'implique une transplantation d'une société et d'une culture dans une autre » ? Se pourrait-il que les différences culturelles ne soient plus aussi flagrantes aujourd'hui en raison du fait que la circulation des personnes soit devenue plus banale et que nous vivons dans un « melting-pot » de cultures et de sociétés ? » (L. MARTINEZ-MORA, H. BAKER et E. HARANG, « The 1993 Hague Intercountry adoption Convention and subsidiarity: is the subsidiarity principle still "fit for the purpose"? », *op. cit.*, p. 350).
[113] *Ibidem*, p. 350.
[114] Guide de bonnes pratiques No 1, *op. cit.*, p. 118, n° 516.

Après plus de vingt ans de mise en œuvre, le principe de subsidiarité a démontré son importance à côté de quelques-unes de ses faiblesses. S'il est respecté comme il se doit, ce principe atteint l'objectif pour lequel il a été institué. Dès lors, la question actuelle n'est pas celle d'une redéfinition de ce principe mais plutôt celle de savoir comment l'interpréter et le mettre en œuvre de sorte qu'il rencontre l'intérêt supérieur de l'enfant[115], le principe fondamental de la Convention de La Haye du 29 mai 1993.

SECTION III – LE DECLIN MONDIAL DU NOMBRE D'ADOPTIONS INTERNATIONALES

Tout d'abord, les tableaux de P. Selman[116] serviront de base à l'analyse de la présente section afin d'assurer une comparaison sur base de critères identiques[117]. Ils contiennent un large éventail de données relatives aux adoptions internationales en compartimentant les pays d'accueil et les pays d'origine. Dans un premier temps, nous mettrons rapidement en avant le déclin mondial du nombre d'adoptions internationales (§ 1). Ensuite, l'analyse portera sur la question de savoir si la Convention de La Haye du 29 mai 1993 a influencé d'une manière ou d'une autre ce déclin (§ 2).

§ 1. Le constat d'un déclin formel

Tout d'abord, la croyance en laquelle il existe un nombre trop important d'enfants abandonnés dans le besoin d'une nouvelle famille est complètement erronée[118]. L'afflux du

[115] L. MARTINEZ-MORA, H. BAKER et E. HARANG, « The 1993 Hague Intercountry adoption Convention and subsidiarity: is the subsidiarity principle still "fit for the purpose"? », *op. cit.*, p. 356.
[116] P. SELMAN, « Key Tables for Intercountry Adoption: Receiving States 2001-2013 and States of Origin 2003-2013 », Royaume-Uni, Newcastle University, 2014 (ci-après, « statistiques de Selman »), disponible sur http://www.hcch.net/upload/2013selmanstats33.pdf (consulté le 22 juillet 2015).
[117] Malgré la volonté de se baser sur une source unique de données, il n'en demeure pas moins que les statistiques ne se basent pas toutes sur des critères identiques. En effet, les chiffres dépendent de ce que les Etats contractants rendent disponibles. Par exemple, les statistiques fournies par l'autorité centrale fédérale belge, à travers le SPF justice, recensent non seulement le nombre d'enfants adoptés mais également le nombre de décisions de reconnaissance d'adoptions effectuées en Belgique (disponible sur http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/population/autres/adoptions/). Les adoptions indépendantes sont prises en compte dans les tableaux de P. Selman à partir du moment où elles sont autorisées dans l'Etat d'accueil - par exemple, la Suisse publie ses données relatives aux adoptions encadrées l'année de l'arrivée de l'enfant ainsi qu'une liste annuelle révisée comprenant les adoptions indépendantes ayant été reconnues. De plus, les adoptions intrafamiliales ne sont pas enregistrées dans les tableaux de P. Selman à moins que les données des Etats ne les distinguent pas - tel est le cas du Canada (P. SELMAN, interview par mail, le 1er août 2015).
[118] A ce sujet, voy. : SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL, CENTRE INTERNATIONAL DE RÉFÉRENCE POUR LES DROITS DE L'ENFANT PRIVÉ DE FAMILLE (SSI/CIR), « Les mythes concernant le nombre d'enfants adoptables et la nécessité d'une plus grande précision pour définir qui est adoptable », *Bulletin mensuel*, octobre 2008,

nombre de demandes d'adoption internationale surpasse largement le nombre d'enfants pouvant faire l'objet d'une adoption bien que le constat à l'heure actuelle est celui d'un déclin mondial du nombre d'adoptions internationales. Ce déclin est notamment confirmé par les tableaux de P. Selman[119].

Conformément aux articles 7, (2), a) et 9, d) de la Convention de La Haye du 29 mai 1993[120], les Autorités centrales doivent prendre des mesures appropriées pour s'informer mutuellement sur le fonctionnement de la Convention et pour « échanger des rapports généraux d'évaluation sur les expériences en matière d'adoption internationale ». C'est pourquoi les Etats contractants comptabilisent le nombre d'adoptions réalisées sur leur territoire, permettant ainsi de dresser le paysage global de l'évolution du nombre d'adoptions internationales.

Un constat qui ne cesse de s'affirmer est le déclin du nombre d'adoptions internationales réalisées dans le monde. Or, les années nonante ainsi que les premières années du vingt-et-unième siècle ont été caractérisées par une constante croissance des adoptions internationales.

§ 2. L'influence de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur le déclin mondial

Plusieurs études[121] analysent l'impact de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur le nombre décroissant des adoptions internationales.

Tout d'abord, il faut noter que les Etats d'origine ont pour volonté de respecter de manière plus rigoureuse les procédures et les garanties de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, et ce, en mettant davantage en œuvre le principe de subsidiarité. L'existence d'une procédure d'adoption internationale encadrée et supervisée est considérée, par certains Etats[122], comme

---

disponible sur http://www.iss-ssi.org/2009/assets/files/editorial-monthly-review/Editorials_fra/2008_fra/Edito200810fre.pdf (consulté le 23 septembre 2014).

[119] Voy. Annexe I.

[120] Voy. également : Guide de bonnes pratiques No 1, *op. cit*., p. 54, n° 189.

[121] N. CANTWELL, *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, *op. cit.*, pp. 29 et s. ; E. PINDERHUGHES *et al.*, *A changing world: shaping best practices through understanding of the new realities of intercountry adoption - Policy and Practice Perspective*, *op. cit.*, pp. 131 et s. ; HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, pp. 21 et s.

[122] Azerbaïdjan, Bulgarie, Guatemala, Guinée, Luxembourg, Monaco et Roumanie (HCCH, « 20 ans, 20 questions … », *op. cit.*, question 3, cité par HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de

un facteur positif entrainant une augmentation des adoptions internationales. Pour d'autres[123], la Convention de La Haye du 29 mai 1993 est considéré comme étant responsable de manière négative de ce déclin mondial en raison de l'application rigide de ses procédures et de ses garanties[124]. Elle est alors perçue comme un obstacle à l'adoption. En effet, une procédure qualifiée de trop complexe, trop longue et trop couteuse[125] peut être érigée au rang de cause du déclin mondial. En revanche, la mise en œuvre du principe de subsidiarité a également permis le développement et l'amélioration des possibilités de placement dans certains pays d'origine[126] entrainant de ce fait une diminution du nombre d'adoptions internationales. Sous cet angle, il s'agit bien d'une conséquence positive de la Convention de La Haye du 29 mai 1993. Les divergences de points de vue démontrent à quel point il peut être difficile de généraliser les causes de ce déclin mondial.

Par ailleurs, le respect du principe de subsidiarité ne plaçant pas l'adoption internationale au premier rang favorise la prise en charge des enfants à travers diverses possibilités de placement dans leurs pays d'origine. Une conséquence logique se déduit : moins d'enfants sont disponibles pour entrer sur le marché de l'adoption internationale. De ce phénomène survient un nouveau profil d'enfants pouvant faire l'objet d'une adoption internationale[127]. Il s'agit d'enfants à besoins spéciaux[128] voire d'enfants plus âgés, souvent membres d'une fratrie en ce sens que la Convention de La Haye du 29 mai 1993 serait encline à devenir un système plus restreint mais mieux encadré servant d'abord ces enfants[129]. Les avis des Etats contractants divergent quant à la question de savoir si ce nouveau profil d'enfants provient de

---

l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 25).

[123] Burkina Faso, Colombie, Costa Rica et Espagne (HCCH, « 20 ans, 20 questions … », *op. cit.*, question 3, cité par HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 25).

[124] E. PINDERHUGHES *et al.*, *A changing world: shaping best practices through understanding of the new realities of intercountry adoption - Policy and Practice Perspective*, *op. cit.*, p. 133 ; HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 21.

[125] Brésil, Etats-Unis, Italie (EurAdopt) et Pays-Bas (HCCH, « 20 ans, 20 questions … », *op. cit.*, question 3, cité par HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 25).

[126] L. MARTINEZ-MORA, H. BAKER et E. HARANG, « The 1993 Hague Intercountry adoption Convention and subsidiarity: is the subsidiarity principle still "fit for the purpose"? », *op. cit.*, p. 352.

[127] HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, pp. 26 et s.

[128] A ce sujet, voy. : P. SELMAN, « Intercountry Adoption Agencies and the HCIA », *op. cit.*, pp. 13 à 15 ; D. SMOLIN, « Can the Center Hold ? The Vulnerabilities of the Official Legal Regimen for Intercountry Adoption », *op. cit.*, p. 18.

[129] E. PINDERHUGHES *et al.*, *A changing world: shaping best practices through understanding of the new realities of intercountry adoption - Policy and Practice Perspective*, *op. cit.*, pp. 12 et 130.

la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993. Les Pays-Bas et la Chine[130], entre autres, considèrent que ce nouveau profil d'enfants et le principe de subsidiarité sont liés. Toutefois, un autre point de vue peut être envisagé en ce sens que la Convention peut être considérée comme stimulant d'une certaine manière le développement de mesures relatives à l'adoption internationale des enfants à besoins spéciaux[131]. D'ailleurs, le Guide de bonnes pratiques No 1 a précisément mis en avant une démarche de l'adoption internationale de ces enfants à besoins spéciaux en quatre étapes dont l'une d'elles est l'inversion du flux des dossiers en raison de l'adaptation de la procédure aux besoins spéciaux des enfants, « c'est-à-dire que les Etats d'origine demanderaient aux Etats d'accueil de rechercher des futurs parents adoptifs capables de prendre soin d'enfants précis ayant des besoins spéciaux »[132]. Cependant, le changement de profil des enfants adoptables survient, selon d'autres pays contractants - tels que la Belgique[133] -, à la suite de mesures nationales prises dans les pays d'origine. Une question qui reste en suspens est celle de savoir si ces mesures nationales reflètent une mise en œuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, en ce compris le principe de subsidiarité, ou si elles rencontrent des facteurs extérieurs. Il n'en demeure pas moins que le profil des enfants pouvant faire l'objet d'une adoption internationale a évolué et devient un facteur négatif du déclin global puisqu'il est difficile de trouver des parents aptes et qualifiés pour adopter des enfants à besoins spéciaux notamment[134].

Le Bureau permanent de la Conférence de La Haye affirme quant à lui qu'« il serait trop simpliste d'affirmer que la mise en œuvre du principe de subsidiarité de la Convention est la cause principale de ce déclin mondial généralisé »[135]. D'ailleurs, une hausse du nombre des

[130] HCCH, « 20 ans, 20 questions … », *op. cit.*, question 7, b).
[131] HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 26.
[132] Guide de bonnes pratiques No 1, *op. cit.*, p. 95, n° 395.
[133] Belgique EurAdopt, Colombie, Lettonie (HCCH, « 20 ans, 20 questions … », *op. cit.*, question 7 (b), cité par HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 27).
[134] HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 25.
[135] HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 24. Ce point de vue est également celui du D. Smolin. Voy. : L. MARTINEZ-MORA, H. BAKER et E. HARANG, « The 1993 Hague Intercountry adoption Convention and subsidiarity: is the subsidiarity principle still "fit for the purpose"? », *op. cit.*, p. 352.

adoptions nationales ne peut être dressée comme conséquence de l'application du principe de subsidiarité[136].

Par ailleurs, un facteur important dans l'analyse de ce déclin mondial du nombre d'adoptions internationales est la suspension ou le moratoire de ces adoptions dans certains pays d'origine mis en place en raison de pratiques illicites ou abusives en la matière[137]. De plus, ces pays d'origine sont généralement des pays avec un haut taux d'adoptions internationales en ce sens que leurs mesures ont un réel impact sur la tendance mondiale. Toutefois, M. Breuning[138] considère que les raisons d'une éventuelle suspension ne sont pas liées à la Convention de La Haye du 29 mai 1993. Elle souligne d'une part des facteurs politiques et socio-économiques[139] propres aux Etats d'origine (par exemple, la Chine, la Corée et la Russie), et d'autre part, la position d'un Etat d'origine envahi de demandes d'adoptions internationales ayant souvent pour conséquence l'apparition de pratiques abusives qui déclenchent une suspension voire un arrêt des adoptions internationales.

Enfin, en vue de démontrer une réelle corrélation entre le déclin mondial des adoptions internationales et la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, il faudrait pouvoir observer une décroissance à partir de l'entrée en vigueur de cette Convention dans les pays contractants. Au regard des statistiques des pays d'accueil[140], une telle observation ne peut être faite. Le Bureau permanent de la Conférence de La Haye « suggère avec prudence que l'augmentation ou le déclin des adoptions internationales dans les Etats d'accueil pourrait refléter la tendance mondiale à l'augmentation ou au déclin, plutôt que d'être directement attribuable à la mise en œuvre de la Convention par un Etat donné »[141]. Cette tendance mondiale affirme un pic dans le nombre d'adoptions internationales en

[136] Par contre, certains Etats d'origine considèrent la mise en œuvre du principe de subsidiarité comme facteur positif ayant influencé l'augmentation du nombre d'adoptions nationales (Chili, Colombie, Etats-Unis, Lituanie, Mexique, Pérou, Philippines, Roumanie et Vietnam (HCCH, « 20 ans, 20 questions … », *op. cit.*, question 14), cité par HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 20).
[137] HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 25 ; L. MARTINEZ-MORA, H. BAKER et E. HARANG, « The 1993 Hague Intercountry adoption Convention and subsidiarity: is the subsidiarity principle still "fit for the purpose"? », *op. cit.*, p. 352.
[138] M. BREUNING, « Samaritans, Family Builders, and the Politics of Intercountry Adoption », *International Studies Perspectives*, ISA, 2013, pp. 425 à 429 et 434.
[139] Voy. également : N. CANTWELL, *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, *op. cit.*, p. 50.
[140] Voy. Annexe I, Table 1.
[141] HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 23.

2004[142] pour ensuite laisser place à un déclin de quarante-cinq pourcent. Quant aux pays d'origine, aucun constat ne semble pouvoir être opéré au regard uniquement des statistiques[143] ; ce qui peut s'expliquer par le fait que « les statistiques des Etats d'origine reflètent la situation dans leur Etat seul, tandis que les statistiques des Etats d'accueil reflètent le nombre d'enfants adoptés à l'international depuis différents États d'origine »[144].

Au vu de l'évolution du paysage de l'adoption internationale, il semble acceptable de conclure que le déclin mondial du nombre d'adoptions internationales ne peut pas être considéré comme étant sans connexion avec la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 tout en n'omettant pas les divers facteurs mentionnés ci-dessus.

Chapitre II – Dans quelle mesure la Convention de La Haye du 29 mai 1993 est adaptée à des situations sociologiques et juridiques fluctuantes ?

Après avoir mis en lumière l'évolution du paysage de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, le présent chapitre a pour mission d'éclairer l'interaction de cette Convention avec des problématiques qu'elle omet de prendre en compte, volontairement ou non. Dans un premier temps, on tentera de répondre à la question de savoir si l'adoption internationale par un couple homosexuel ou une personne homosexuelle est envisageable (Section I). Dans un deuxième temps, l'accent portera sur une institution, propre aux droits musulmans, la *kafala* (Section II).

[142] En 2004, le nombre total d'adoptions internationales s'élevait à 45 281. En 2013, ce nombre a chuté et atteint 16 100 adoptions internationales Voy. Annexe I, Table 1.
[143] Voy. Annexe I, Table 2.
[144] HCCH, « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », *op. cit.*, p. 24.

SECTION I – L'ADOPTION INTERNATIONALE PAR UN COUPLE HOMOSEXUEL EST-ELLE ENVISAGEABLE SOUS L'EMPIRE DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 29 MAI 1993 ?

Afin de répondre à la question posée ci-dessus, il semble judicieux de se plonger dans le texte même de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 et dans les travaux explicitant la Convention (§ 1). La question ne mériterait pas d'être posée si la Convention y répondait par l'affirmative. C'est pourquoi l'exemple de la loi belge sera mis en avant étant donné qu'elle ouvre l'adoption aux couples de même sexe et qu'elle est en conformité avec les règles et les garanties établies par la Convention de La Haye (§ 2). Enfin, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme démontre son implication dans le domaine de l'adoption internationale, et en particulier celle par des couples de même sexe (§ 3).

§ 1. L'exclusion de l'adoption par un couple homosexuel du cadre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993

En premier lieu, l'adoption internationale sous l'hospice de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 est encadrée de garanties. En vue d'y être soumis et surtout d'en bénéficier, il faut rencontrer le champ d'application *ratione personae* de la Convention qui permettra de déterminer si des futurs parents adoptants homosexuels, c'est-à-dire soit un couple de même sexe, soit une personne célibataire homosexuelle, sont des candidats adoptants potentiels du point de vue de la Convention.

L'article 2 de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 dispose que : « *la Convention s'applique lorsqu'un enfant résidant habituellement dans un Etat contractant (« l'Etat d'origine ») a été, est ou doit être déplacé vers un autre Etat contractant (« l'Etat d'accueil »), soit après son adoption dans l'Etat d'origine par des époux ou une personne résidant habituellement dans l'Etat d'accueil, soit en vue d'une telle adoption dans l'Etat d'accueil ou dans l'Etat d'origine* ». Il ressort clairement de cette disposition que la Convention de La Haye s'applique aux couples mariés et aux personnes célibataires, excluant de ce fait et de manière non équivoque les couples non mariés, qu'ils soient hétérosexuels ou homosexuels.

Toutefois, le terme « époux » peut poser question : englobe-t-il les couples mariés hétérosexuels de même que les couples mariés homosexuels ? Cette problématique semble ne pas avoir été ignorée lors de la conception et de la rédaction de la Convention, datant des années nonante. En revanche, les auteurs ont peut-être lésiné sur l'importance du débat en devenir étant donné que les Etats d'accueil se retrouvent actuellement confrontés à toujours plus de demandes relatives à l'ouverture du mariage mais également de la filiation, envisagée sous l'angle d'une filiation adoptive, aux couples de même sexe. Par ailleurs, un certain nombre d'Etats de plus en plus croissants ont adopté des réglementations à ce sujet.

Le débat autour du terme « époux » avait été porté au sein de la Commission spéciale et de la Conférence diplomatique, lieu de négociation et de rédaction de la Convention. L'application de cette Convention ou non aux couples homosexuels a été qualifiés de « faux problèmes » par le Rapport explicatif de la Convention de La Haye[145]. Ce rapport est démonstratif de la position commune des Etats, dans les années nonante, qui va globalement à l'encontre de l'adoption internationale par des couples homosexuels. Il a même été conclu que, dans l'hypothèse où une demande d'adoption internationale verrait le jour, le pays d'origine et le pays d'accueil peuvent coopérer et décider de commun accord de mettre un terme à cette procédure. Cette position réfractaire peut même aller plus loin puisqu'il est envisageable qu'une décision autorisant l'adoption par des couples de même sexe puisse être mise à mal pour un motif de refus de reconnaissance sous l'angle de l'ordre public[146]. C'est pourquoi le Rapport explicatif conclut que « l'article 2 du projet se bornait à approuver la démarche moins problématique consistant à ne viser que les adoptions par des « époux » (homme et femme) ou par « une personne », mariée ou non mariée »[147].

Lors de la discussion au sein de la Commission spéciale, la Colombie a suggéré que « le mot « époux » vise un couple formé par un homme et une femme et ne peut être compris comme s'appliquant à un couple d'homosexuels »[148]. Cette proposition ne fut pas retenue. Toutefois,

[145] G. PARRA-ARANGUREN, « Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *op. cit.*, n° 79.
[146] En effet, l'article 24 de la Convention de La Haye dispose que : « la reconnaissance d'une adoption ne peut être refusée dans un Etat contractant que si l'adoption est manifestement contraire à son ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant ».
[147] G. PARRA-ARANGUREN, « Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *op. cit.*, n° 80.
[148] *Ibidem*, n° 83.

les Etats cocontractants à la Convention ont accepté par consensus que les termes « époux » faisaient uniquement référence à un couple hétérosexuel.

Malgré l'exclusion de l'adoption par des couples homosexuels de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, la Commission spéciale avait, dès 1993, attiré l'attention sur l'objectif essentiel de la Convention, la protection des enfants faisant l'objet d'une adoption internationale. Cette protection opère grâce au respect des règles de la Convention. La Commission spéciale avait déclaré que, dans l'hypothèse où les adoptions par des homosexuels sortent du cadre de la Convention, ces adoptions ne sont donc pas protégées par les garanties de la Convention[149]. Il était déjà fait état que l'exclusion d'une adoption par des non candidats - selon le champ d'application de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 - portait le risque pour l'enfant adoptif de ne pas être protégé conformément à son intérêt supérieur.

Dès lors, *quid* face à cette Convention de La Haye du 29 mai 1993 excluant les couples homosexuels ? *Quid* face à des Etats d'origine ne partageant pas la même conception de l'ouverture de l'adoption à des personnes de même sexe ? Cela signifie que les candidats adoptants, qu'il s'agisse d'un couple de personnes de même sexe ou d'une personne homosexuelle se retrouvent coincés dans les carcans d'un régime conventionnel non conçu, voire même non adapté à leur égard.

Après plus de vingt ans d'existence, la Convention de La Haye doit faire face à un monde qui ne cesse d'évoluer[150]. Il existe un moyen de contourner le champ d'application restrictif de la Convention. En effet, il se peut qu'un Etat d'origine et un Etat d'accueil s'accorder sur l'adoption internationale d'un enfant par un couple de même sexe, et ce sur base de l'article 17, c) de la Convention de La Haye. Ce dernier prévoit que la décision d'agrément des autorités de l'Etat d'origine à confier un enfant à être recueilli en adoption peut être prise si « les Autorités centrales dans les deux Etats ont accepté que la procédure en vue de l'adoption se poursuive ». Etant donné que le texte de la Convention de La Haye ne prévoit pas explicitement que le terme « époux » fait référence à un couple marié de sexe différent, il

[149] G. PARRA-ARANGUREN, « Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *op. cit.*, n° 82.
[150] J.H.A. VAN LOON, « Hague Convention on Private International Law, Same-Sex Marriage and Non-Marital Institutions », *Liber amicorum Johan Erauw*, M. Piers, H. Storme et J. Verhellen, Anvers, Intersentia, p. 287.

semble que ces Etats ne devraient pas être interdit d'agir de la sorte[151]. Par ailleurs, ce raisonnement est en conformité avec l'esprit de la Convention prônant avant tout une coopération entre les Etats. Celle-ci peut être mise à mal face à un Etat n'ayant aucun intérêt à reconnaître la décision autorisant une telle adoption et brandissant l'article 24 de la Convention en vue de s'y opposer. Cette réaction peut toutefois poser problème au regard du respect des droits fondamentaux, tel que l'a démontré l'arrêt Wagner[152].

Enfin, la Convention de La Haye, en ce qu'elle protège l'intérêt supérieur de l'enfant et instaure un système de coopération entre les Etats, est un instrument qui complète la Convention internationale relative aux droits de l'enfant - eu égard en particulier aux dispositions relatives à l'adoption. En ce sens, l'interprétation d'une convention ne devrait pas être bloquée par l'interprétation de ses auteurs si elle porte atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant, tel qu'il est envisagé à l'heure actuelle. « Therefore, the Convention should be seen as open to the development of new family relationship and, where the two States Parties immediately concerned agree on such an adoption, they should be able, in the interest of the child to use the Convention's safeguards and procedures »[153].

§ 2. L'exemple du droit belge autorisant l'accès à l'adoption par des personnes ou des couples homosexuels

Etant donné que la Convention de La Haye du 29 mai 1993 ne s'applique pas aux adoptions par des couples homosexuels, nous allons envisager la solution adoptée par le législateur belge qui autorise à ces personnes l'accès à l'adoption (I). Ce législateur a ouvert aux couples de même sexe l'institution du mariage en 2003[154] et l'adoption en 2006[155]. A travers ce droit national, nous examinerons comment les couples de même sexe désireux d'adopter un enfant

[151] *Idem.*
[152] Cour eur. D.H., arrêt Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg, 28 juin 2007, req. n° 76240/01.
[153] Traduction libre : « Par conséquent, la Convention doit être considérée comme ouverte au développement de nouvelles relations familiales et, dans l'hypothèse où les deux Etats parties immédiatement concernées conviennent d'une telle adoption, ils devraient être en mesure, dans l'intérêt de l'enfant d'utiliser les garanties et les procédures de la Convention » (J.H.A. VAN LOON, « Hague Convention on Private International Law, Same-Sex Marriage and Non-Marital Institutions », *op. cit.*, p. 288).
[154] Loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil, *M.B.*, 28 février 2003.
[155] Loi du 18 mai 2006 modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe, *M.B.*, 20 juin 2006.

à l'étranger peuvent se prévaloir de la loi belge qui a l'avantage de transposer les règles et les garanties de la Convention.

Afin d'étendre les garanties offertes par la Convention de La Haye du 29 mai 1993 aux enfants adoptés en dehors du champ de cette Convention, l'Etat belge exige que toute adoption internationale respecte les règles conventionnelles[156]. Ce faisant, elle fait application des recommandations de la Commission spéciale[157]. L'avantage de la solution belge, au-delà du fait qu'elle admette l'adoption par des couples homosexuels, est qu'elle se positionne en conformité avec les règles et l'esprit de la Convention de La Haye.

Cependant, l'application de la loi belge ne peut suffire à elle seule dans le domaine de l'adoption internationale. Elle se verra confrontée en amont ou en aval par les conceptions différentes des Etats d'origine d'une part, et des Etats d'accueil d'autre part (II).

I. D'un point de vue strictement théorique

Pour déterminer dans quelle mesure le juge belge est compétent pour faire bénéficier la loi belge aux couples de même sexe, il faut recourir aux règles classiques de droit international privé.

Etant donné qu'aucune convention internationale ne règle la question de la compétence du juge en matière d'adoption, le Code de droit international privé règle la question en son article 66. « Les juridictions belges sont en effet compétentes pour prononcer une adoption dès lors que l'une des parties, l'un des adoptants ou l'adopté, possède la nationalité belge ou réside habituellement en Belgique »[158]. La compétence des juridictions belges est relativement étendue étant donné que la résidence des candidats adoptants peut suffire à

[156] « La loi belge impose les mêmes garanties, les mêmes conditions, et la même façon de travailler avec tous les Etats, qu'ils soient ou non ratificateurs de la Convention de La Haye » (ETAT BELGE, « Profil d'Etat – Convention de La Haye du 29 mai 1993 : Etat d'accueil », octobre 2014, p. 45, disponible sur http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=6221&dtid=42 (consulté le 20 mai 2015)).

[157] HCCH, « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (28 novembre - 1er décembre 2000) », *op. cit.*, Recommandation n° 11 et 19. A ce sujet, voy., *supra*, Chapitre I, Section I, § 2, III.

[158] Code de droit international privé, article 66. Pour une analyse approfondie de cette disposition, voy. : A. NUYTS, « Article 66 : Compétence internationale en matière d'adoption », *Le Code de droit international privé commenté*, J. Erauw et a., Anvers-Bruxelles, Intersentia-Bruylant, 2006, pp. 347 à 351.

établir un facteur de rattachement avec la Belgique pour fonder la compétence des juridictions belges en vue de prononcer une adoption internationale. Par ailleurs, les dispositions du Code civil belge relatives à l'adoption internationale ne coïncident pas en tous points avec les critères établis à l'article 66 du Code de droit international privé. En effet, conformément aux articles 360-2 et 361-1 du Code civil, seule la résidence en Belgique permet aux candidats adoptants de bénéficier de l'application de la loi belge alors que le Code de droit international privé admet la prononciation d'une adoption en Belgique sur base de la nationalité belge ou de la résidence habituelle en Belgique de l'adoptant, des adoptants ou de l'adopté. « Le Code civil semble restreindre ainsi le champ de compétence largement ouvert par le Code de droit international privé »[159]. Par exemple, un couple de même sexe, de nationalité belge et résidant dans un pays où l'adoption ne leur est pas permise, peuvent saisir les autorités belges en vue de se prononcer sur leur adoption alors que le Code civil semble suggérer le contraire[160].

La difficulté en raison de la non-adéquation des textes juridiques en droit belge est à relativiser étant donné qu'elle réside uniquement dans la situation d'une adoption internationale, telle que qualifiée par le Code civil belge, avec un déplacement de l'enfant adoptif vers la Belgique[161]. De plus, cette situation est relativement rare : dans notre exemple, cela signifierait que les parents adoptifs chercheraient à déplacer l'enfant vers la Belgique.

Cette divergence entre les dispositions du Code civil et celles du Code de droit international privé prend naissance dans la définition même d'une adoption internationale. Selon l'article 360-2 du Code civil, une adoption est qualifiée d'internationale lorsqu'il y a un déplacement de l'enfant adopté soit vers la Belgique, soit en dehors de la Belgique en ce sens que la Belgique est le pays d'origine du déplacement de l'adopté. Autrement dit, dans l'hypothèse de l'absence de déplacement de l'enfant adoptif ou d'un déplacement vers un pays autre que la Belgique, l'adoption n'est pas qualifiée d'internationale et suit les règles de l'adoption dite nationale ou interne[162].

---

[159] F. COLLIENNE, « L'adoption par des couples homosexuels dans les cas internationaux : Une perspective réaliste ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, liv. 4, p. 970.
[160] *Idem*.
[161] F. COLLIENNE, « L'adoption par des couples homosexuels dans les cas internationaux : Une perspective réaliste ? », *op. cit.*, p. 970.
[162] *Ibidem*, p. 971. Pour une classification complète des différentes hypothèses d'une adoption nationale ou internationale, voy. : S. SAROLEA, « L'adoption internationale en droit belge à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, pp. 17 et 18.

Avoir la possibilité d'introduire une demande d'adoption devant les juridictions belges est une étape car l'enjeu est souvent le bénéfice de l'application de la loi belge. Pour déterminer la loi applicable, il faut avoir égard à l'article 67 du Code de droit international privé[163] étant donné l'absence de convention internationale à ce sujet. En vertu de cette disposition, l'établissement d'une adoption est régi par la loi de la nationalité de l'adoptant, la loi de la nationalité commune des adoptants ou à défaut la loi de la résidence habituelle des adoptants. Ainsi, un couple homosexuel de nationalité différente et résidant en Belgique bénéficie de l'application de la loi belge. En dépit d'une nationalité belge et d'une résidence habituelle en Belgique, la loi belge peut tout de même être applicable. Le législateur belge a énoncé à l'alinéa 2 de cet article 67 une « clause spéciale d'ordre public positif » permettant l'application subsidiaire du droit belge lorsque la situation a des liens manifestement étroits avec la Belgique[164]. Cependant, l'application de la loi belge semble être rare en ce sens qu'aucune autorité compétente, ni aucun organisme d'adoption n'acceptera d'encadrer un projet dans le cadre duquel les candidats adoptants sont de nationalité différente et ne résident pas dans le même pays[165].

A présent, voici une disposition qui va amplement intéresser les couples de même sexe désireux d'adopter mais dont leur loi personnelle les en empêche. Ainsi, malgré la désignation de l'application d'un droit étranger, la loi belge peut se voir appliquer par les juridictions belges en prenant en considération l'intérêt supérieur de l'enfant adoptif ainsi que les liens manifestement étroits des adoptants avec la Belgique. L'alinéa 3 de l'article 67 du Code de droit international privé entrevoit une possibilité pour les couples de même sexe, de nationalité non belge, d'introduire une demande d'adoption en Belgique, à la condition qu'ils résident en Belgique[166], alors que l'accès à l'adoption ne leur est pas ouvert dans leur pays d'origine. Cependant, l'intérêt supérieur de l'enfant ne peut s'envisager qu'une fois l'enfant adoptif soit désigné. Or, lorsque la question du droit applicable se soulève pour la première

[163] Pour une analyse approfondie de cette disposition, voy. : F. DE BOCK, « Artikel 67 : Recht toepasselijk op de voorwaarden voor de totstandkoming van de adoptie », *Le Code de droit international privé commenté*, J. Erauw et a., Anvers-Bruxelles, Intersentia-Bruylant, 2006, pp. 352 à 358.
[164] M. FALLON et F. RIGAUX, *Droit international privé*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, coll. Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, 2005, p. 325, n° 7.54.
[165] F. COLLIENNE, « L'adoption par des couples homosexuels dans les cas internationaux : Une perspective réaliste ? », *op. cit.*, p. 972.
[166] Code de droit international privé, article 66.

fois[167], l'enfant adoptif n'est pas encore désigné ; ce qui signifie que son intérêt ne peut être pris en compte. L'unique prise en compte des liens manifestement étroits des adoptants avec la Belgique semble par conséquent insuffisante pour qu'une juridiction belge écarte le droit normalement applicable au profit du droit belge. La situation serait autre si l'enfant est déjà présent au sein de la famille des adoptants, notamment en raison de la jurisprudence Wagner. Au vu du faible nombre de législations nationales autorisant l'adoption aux couples de même sexe, l'article 67, alinéa 3 risque d'être fréquemment invoqué[168].

La clause spéciale d'exception énoncée à l'alinéa 3 de cet article 67 n'exclut pas l'exception d'ordre public[169] de l'article 21 du Code de droit international privé belge. Pour obtenir l'écartement du droit étranger désigné, il faut prouver *in concreto* que le refus d'une adoption par un couple de même sexe en vertu du droit étranger désigné est contraire à l'ordre public du for. Le juge saisi apprécie l'exception d'ordre public au regard de la gravité de l'effet que produirait la règle étrangère si elle venait à être déclarée applicable et de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge[170].

Contrairement à ce que le législateur belge a prévu lors de l'ouverture du mariage aux couples de même sexe[171], il n'a pas envisagé qu'un droit n'autorisant pas l'adoption par des couples de même sexe serait contraire à l'ordre public[172]. Faut-il en déduire un raisonnement *a contrario* ou à l'inverse un raisonnement par analogie ? Comme le soulève à juste titre F. Collienne, aucun raisonnement ne semble pouvoir primer étant donné que l'exception d'ordre public s'apprécie *in concreto*[173]. Toutefois, ceci est à nuancer au regard de l'apport de l'arrêt E.B. c. France[174].

---

[167] En effet, selon l'article 361-1 du Code civil belge, la première démarche à effectuer dans une procédure d'adoption est l'établissement de l'aptitude à adopter des candidats adoptants.
[168] F. COLLIENNE, « L'adoption par des couples homosexuels dans les cas internationaux : Une perspective réaliste ? », *op. cit.*, p. 973.
[169] M. FALLON et F. RIGAUX, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 315, n° 7.44.
[170] Code de droit international privé, article 21.
[171] Code de droit international privé, article 46, alinéa 2. Voy également : S. FRANCQ, « Nouvelles formes de relation de couple - Mariage entre personnes de même sexe, partenariat enregistré, Pacs, etc », *Actualités du contentieux familial international*, P. Wautelet, Bruxelles, Larcier, 2005, Vol. 80, pp. 262 à 263.
[172] F. COLLIENNE, « L'adoption par des couples homosexuels dans les cas internationaux : Une perspective réaliste ? », *op. cit.*, p. 974.
[173] *Idem*.
[174] Cour eur. D.H., *E.B. c. France*, 22 janvier 2008, req. n° 43546/02, *J.L.M.B.*, 2008/13, p. 540, obs. P. Martens.

Par ailleurs, un « critère décisif sera probablement celui de l'existence – ou plutôt de la préexistence – d'une cellule familiale [et de l'existence de liens familiaux *de facto*]. Les enseignements de l'arrêt Marckx [ainsi que ceux de l'arrêt Wagner] pourraient trouver à s'appliquer »[175].

Bien que l'adoption internationale par un couple de même sexe puisse être prononcée en application de la loi belge, il n'empêche qu'elle peut être confrontée à un nouvel obstacle, un refus de reconnaissance de la décision prononçant l'adoption. Les effets juridiques de l'adoption ne sont pas garantis au-delà du pays qui a prononcé l'adoption. Naissent ainsi des institutions « boiteuses »[176], à savoir des adoptions reconnues dans un ordre juridique mais pas dans d'autres.
D'une part, à titre de solution, les Etats peuvent conclure entre eux des conventions bilatérales afin d'éviter l'apparition d'institutions boiteuses et de permettre la reconnaissance d'adoption prononcée en faveur de couples de même sexe[177].

D'autre part, un raisonnement peut s'effectuer au niveau des ressortissants de l'Union européenne[178]. A la lumière de la réflexion de S. Francq, « la question se pose (…) de savoir si les autres Etats membres de l'Union européenne demeurent totalement libres de refuser la reconnaissance d'un acte de l'état civil passé dans un autre État membre, (…) alors que cela pourrait porter atteinte à l'usage fait par les intéressés des libertés de circulation prévues par le droit communautaire »[179]. Tout comme l'arrêt Garcia Avello[180] a permis à la Cour de justice de l'Union européenne de s'aventurer dans les méandres du droit des personnes et de la famille, compétence exclusive des Etats membres, en vue d'intervenir sur la détermination du nom de famille des requérants en raison de la libre circulation des citoyens européens[181],

[175] Cour eur. D.H., *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, req. n° 6833/74, § 31 ; F. COLLIENNE, « L'adoption par des couples homosexuels dans les cas internationaux : Une perspective réaliste ? », *op. cit.*, p. 975.
[176] S. FRANCQ utilise ce terme en matière de relations matrimoniales des couples de même sexe (S. FRANCQ, « Nouvelles formes de relation de couple - Mariage entre personnes de même sexe, partenariat enregistré, Pacs, etc », *op. cit.*, p. 264).
[177] F. COLLIENNE, « L'adoption par des couples homosexuels dans les cas internationaux : Une perspective réaliste ? », *op. cit.*, p. 984.
[178] *Idem*.
[179] L'auteur s'interroge quant à lui sur la reconnaissance des mariages entre personnes de même sexe (S. FRANCQ, « Nouvelles formes de relation de couple - Mariage entre personnes de même sexe, partenariat enregistré, Pacs, etc », *op. cit.*, pp. 264 et 265).
[180] La Cour de justice de l'Union européenne a confirmé cette jurisprudence dans l'arrêt Grunkin-Paul (C.J.C.E., 14 octobre 2008 (Grunkin-Paul), C-353/06, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2009, p. 80).
[181] C.J.C.E., 2 octobre 2003 (Garcia Avello), C-148/02, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2004, p. 184 : « ... il est constant que pareille situation de diversité de noms de famille est de nature à engendrer pour les intéressés de sérieux inconvénients d'ordre tant professionnel que privé, résultant, notamment, des difficultés à bénéficier

on peut s'interroger sur l'impact d'un refus de reconnaissance d'une adoption internationale par un couple de même sexe sur la liberté circulation de ces citoyens européens, qu'il s'agisse des parents adoptifs ou de l'enfant adopté. Le raisonnement est toutefois limité à l'Union européenne et à ses ressortissants.

Mettre en œuvre la doctrine de la reconnaissance mutuelle ne semble pas être gagnée bien qu'elle fut introduite au sein du droit des personnes et de la famille par l'arrêt Garcia Avello. Tout d'abord, la reconnaissance mutuelle est une obligation tirée du droit communautaire en ce sens que, « pour les matières relevant du domaine du traité CE, le refus de reconnaître une décision judiciaire ou un acte public émanant d'un autre Etat membre [tel que l'acte prononçant une adoption internationale] pourrait constituer un obstacle »[182] à la libre circulation des citoyens européens[183].

II. A une application pratique

Prononcer une adoption internationale en faveur de couples homosexuels ne relève pas uniquement du respect des règles de l'Etat d'accueil. Il ne faut pas omettre le principe essentiel instauré par la Convention de La Haye, le système de coopération entre les Etats. A cet égard, les pays d'origine disposent d'un pouvoir plus conséquent étant donné que l'agrément à l'adoption de leurs enfants leur revient. Ils peuvent d'ailleurs émettre certaines exigences et notamment décider de manière souveraine s'ils acceptent que leurs enfants soient adoptés par des couples de même sexe. « Ainsi, outre les longues et fastidieuses démarches habituelles pour tenter d'obtenir un certificat d'aptitude auprès du tribunal de la jeunesse et une évaluation positive par les organismes agréés, les candidats doivent se plier aux critères de sélection imposés par les pays d'où proviennent les enfants »[184].

Il ne fait pas de doute qu'un des facteurs de refus de consentement des pays d'origine à une adoption internationale est l'homosexualité, encore considérée comme une anomalie voir un

---

dans un Etat membre dont ils ont la nationalité des effets juridiques d'actes ou de documents établis sous le nom reconnu dans un autre Etat membre dont ils possèdent également la nationalité » (§ 36).
[182] M. FALLON et F. RIGAUX, *Droit international privé*, *op. cit.*, p. 420, n° 10.2.
[183] Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, article 21.
[184] C. HERBRAND, « L'adoption par les couples de même sexe », *C.H. CRISP*, n° 1911-1912, 2006, p. 44.

acte répréhensible pénalement dans de nombreux pays d'origine[185]. Il semblerait que « deux tiers des enfants adoptés en Belgique proviennent de pays qui refusent que leurs enfants soient adoptés par des personnes homosexuelles. Par conséquent, il y a très peu de chances pour que des couples homosexuels puissent adopter conjointement un enfant à l'étranger dans les prochaines années. L'inclusion de l'adoption internationale a donc, avant tout, une portée davantage symbolique que pratique et tend surtout à éviter de marquer une différence explicite dans la loi à l'égard des couples homosexuels »[186].

La Chine refuse par exemple de donner son accord à l'adoption d'enfants par des couples homosexuels. Cette position des pays d'origine peut être source de répercussions sur les adoptions d'enfants par un couple hétérosexuel provenant d'un pays d'accueil autorisant l'adoption par un couple de même sexe. Elle peut par exemple entrainer le refus d'un Etat d'origine de consentir à toute adoption envers ces pays d'accueil et de privilégier les pays d'accueil n'ouvrant pas l'adoption aux couples homosexuels. Ce fut d'ailleurs une des craintes soulevées lors de l'adoption de la loi belge autorisant l'accès à l'adoption aux couples de même sexe[187].

Bien qu'elle soit difficilement recensée, une pratique[188] pouvant être alors envisagée par les couples de même sexe est de procéder en deux étapes. Dans un premier temps, un seul candidat adoptant se présentera pour entreprendre les démarches de l'adoption internationale en dissimulant son orientation sexuelle. Une fois l'adoption prononcée, l'autre partenaire du couple peut effectuer une demande d'adoption de l'enfant déjà adopté.

En Belgique, l'Institut national des statistiques fournit chaque année le nombre d'adoptions enregistrées et prononcées, et ce depuis 2005[189]. Ces statistiques[190] montre si l'adoption a été réalisée par un couple hétérosexuel, par une personne célibataire en distinguant les hommes

[185] F. COLLIENNE, « L'adoption par des couples homosexuels dans les cas internationaux : Une perspective réaliste ? », *op. cit.*, p. 976.
[186] C. HERBRAND, « L'adoption par les couples de même sexe », *op. cit.*, p. 45.
[187] Proposition d'amendements de M. Bacquelaire et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-0664/004, p. 7 ; Proposition d'amendements de M. Verherstraeten, *Doc. Parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-0664/05, p. 7 ; Proposition d'amendement de M. Wathelet, *Doc. Parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-0664/05, p. 19.
[188] A. ROY, « La filiation homoparentale : esquisse d'une réforme précipitée », 2004, disponible sur http://www.erudit.org (consulté le 4 octobre 2014).
[189] J.-L. RENCHON, « Le mariage homosexuel et la parenté monosexuée en Belgique », *L'ouverture du mariage aux personnes de même sexe*, Y. Lequette et D. Mazeaud (dir.), éd. Panthéon Assas, 2014, p. 83.
[190] Voy. Annexe II.

et les femmes mais aussi par deux femmes ou par deux hommes. Par contre, elles ne distinguent pas les adoptions intrafamiliales réalisées au sein d'un couple de même sexe. Grâce à une étude réalisée par J.-L. Renchon, il a été observé que les adoptions prononcées en Belgique en faveur de deux hommes (au nombre de six) ou de deux femmes (au nombre de trois) apparaissent pour la première fois en 2011. « S'il y a donc eu (…) quelques adoptions extrafamiliales d'enfants confiés en adoption par des couples de même sexe, dont le nombre est toutefois sans rapport avec les adoptions intrafamiliales réalisées par le partenaire de même sexe de la mère ou du père d'un enfant né par procréation médicalement assistée, il résulte de toutes les informations recueillies qu'aucune adoption internationale[191] n'a pu à ce jour se concrétiser en Belgique au profit d'un couple de même sexe »[192]. En effet, aucun Etat d'origine avec lequel les autorités compétentes belges travaillent n'accepte ce type d'adoption[193].

§ 3. A l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

L'adoption internationale est une illustration de l'interaction entre le droit international privé et les droits fondamentaux. Il faut savoir que les logiques du droit international privé et des droits fondamentaux sont différentes. En effet, le postulat de base du droit international privé est l'acceptation d'une relativité culturelle et l'acceptation qu'un juge soit compétent dans une affaire transfrontière, qu'il applique une règle d'un autre système juridique et qu'il exécute une décision d'un autre système. En revanche, les droits fondamentaux postulent à une certaine universalité, et ce, à plusieurs niveaux. Ils appliquent effectivement une règle universaliste car ils s'appliquent sans avoir égard à une quelconque règle de rattachement. La Cour européenne des droits de l'homme statue sur des situations internationales, qui dépassant un seul ordre juridique, ou sur des situations concernant d'autres ordres juridiques que celui du Conseil de l'Europe.

En matière d'adoption internationale, les droits de l'homme peuvent être utilisé comme appui d'une situation que des règles de droit international privé refuseraient de reconnaître. Ils permettent d'une certaine manière de contourner les règles strictes de droit international

[191] Etant donné l'absence de statistiques pour les années 2014 et 2015, le même discours peut être encore tenu à l'heure actuelle.
[192] J.-L. RENCHON, « Le mariage homosexuel et la parenté monosexuée en Belgique », *op. cit.*, p. 85.
[193] J.-L. RENCHON, « Le mariage homosexuel et la parenté monosexuée en Belgique », *op. cit.*, p. 85.

privé. Les arrêts Fretté c. France[194] (I) et E.B. c. France[195] (II) de la Cour européenne des droits de l'homme en sont un bon exemple. Ils concernent le refus d'agrément à l'adoption par les autorités compétente en raison de l'homosexualité des candidats adoptants. Les autorités compétentes pour octroyer l'agrément à l'adoption ne peuvent justifier leur refus en raison de l'homosexualité. La Cour n'est pas directement arrivée à la conclusion que ce refus ne pouvait être justifié puisqu'elle a d'abord tenu un discours tout autre dans son arrêt Fretté.

I. L'arrêt Fretté c. France

Tout d'abord, Monsieur Fretté, ressortissant français, s'est confronté à un refus d'agrément dans le cadre de sa demande d'adoption d'un enfant, en raison, selon lui, de son orientation sexuel. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, il invoque une violation des articles 8 et 14 combinés de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il faut rappeler que l'article 14 n'instaure pas un principe général d'interdiction de discrimination en ce sens qu'il ne s'agit pas d'une disposition autonome[196]. Il doit être combiné à une autre disposition de la Convention protégeant un droit différent sans pour autant que ce dernier soit violé pour pouvoir invoquer l'article 14.

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle dès le départ que « la Convention ne garantit pas, en tant que tel, un droit d'adopter (…). Par ailleurs, le droit au respect d'une vie familiale présuppose l'existence d'une famille et ne protège pas le simple désir de fonder une famille »[197]. Elle ajoute qu'un simple refus n'aboutit pas à porter atteinte au libre développement et épanouissement de la personnalité du requérant ou de la manière dont il

[194] Cour eur. D.H., *E.B. c. France*, 22 janvier 2008, req. n° 43546/02, *J.L.M.B.*, 2008/13, p. 540, obs. P. Martens.
[195] Cour. eur. D.H., *Fretté c. France*, 26 février 2002, req. n° 36515/97, *J.L.M.B.*, 2002/18, p. 752, obs. P Martens.
[196] Voy. plus loin : M. BOSSUYT, « L'article 14 », *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), Paris, 1999, pp. 475 et s.
[197] Cour. eur. D.H., *Fretté c. France*, *op. cit.*, point 32. La Cour de cassation belge a repris cette jurisprudence : « en tant qu'il reconnaît à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale, l'article 8 de la Convention n'oblige pas les États à accorder à une personne le statut d'adoptant ou d'adopté » (Cass., 10 avril 2003, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2004, pp. 569 et s., note F. COLLIENNE).

mène sa vie en particulier sa vie sexuelle[198]. Or, le droit interne français[199] a ouvert l'adoption aux personnes célibataires, âgés de plus de vingt-huit ans, sous réserve de l'obtention de l'agrément. Le droit à une demande d'agrément par une personne célibataire en vue d'une adoption, à savoir les faits du litige, entre quant à lui dans le champ d'application de l'article 8[200]. La Cour a pour mission d'analyser si le refus en question a été motivé par l'orientation sexuelle de Monsieur Fretté. Pour ce faire, elle considère que l'article 14, combiné avec l'article 8, s'applique.

La Cour souligne qu'il n'existe pas de « dénominateur commun » au sujet de l'accès à l'adoption aux couples de même sexe, entrainant de ce fait une marge d'appréciation étendue des Etats contractants[201]. Sans leur reconnaître un pouvoir arbitraire, la Cour considère que les Etats jouissent de cette marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement juridique étant donné que « les questions délicates soulevées en l'espèce touchent à des domaines où il n'y a guère de communauté de vues entre les Etats membres du Conseil de l'Europe et où, de manière générale, le droit paraît traverser une phase de transition »[202].

Il semble opportun de relever que le positionnement de la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard du niveau de pouvoir pouvant intervenir dans le domaine de l'accès à l'adoption aux couples homosexuels confirme l'approche prise au sein de la Conférence de La Haye, telle qu'elle fut affirmée dans le Rapport explicatif. Ce dernier a considéré que « tous ces problèmes sortent du cadre de la Convention [de La Haye du 29 mai 1993] et devraient être réglés conformément au droit interne de chaque Etat contractant »[203].

La Cour conclut à une non violation de l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 8 en ce sens que la différence de traitement n'est pas discriminatoire et est justifiée de manière objective et raisonnable. Pour ce faire, elle rappelle que « l'adoption est donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille »[204]. Etant donné que la communauté scientifique est

[198] Cour. eur. D.H., *Fretté c. France*, *op. cit.*, point 32.
[199] Loi française n° 66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption, JO 12 juillet 1966, p. 5960.
[200] Cour. eur. D.H., *Fretté c. France*, *op. cit.*, point 32.
[201] Cour. eur. D.H., *Fretté c. France*, *op. cit.*, point 32, , *J.L.M.B.*, 2002/18, pp. 759 et 760.
[202] Cour. eur. D.H., *Fretté c. France*, *op. cit.*, point 41, *J.L.M.B.*, 2002/18, p. 761.
[203] G. PARRA-ARANGUREN, « Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *op. cit.*, n° 82.
[204] Cour. eur. D.H., *Fretté c. France*, *op. cit.*, point 42, *J.L.M.B.*, 2002/18, pp. 761 et 762.

divisée quant aux conséquences d'une adoption par une personne homosexuelle et que tant les Etats ont des divergences d'opinions à ce sujet, les autorités nationales françaises ont « légitimement et raisonnablement pu considérer que le droit de pouvoir adopter dont le requérant se prévalait selon l'article 343-1 du Code civil trouvait sa limite dans l'intérêt des enfants susceptibles d'être adoptés, nonobstant les aspirations légitimes du requérant et sans que soit remis en cause ses choix personnels »[205].

L'arrêt comporte une opinion dissidente, émanant notamment de la juge Tulkens. Cette opinion est en faveur d'une violation de l'article 14 de la Convention en considérant qu'« à partir du moment où un système juridique accorde un droit, en l'espèce le droit à toute personne de demander l'agrément en vue de l'adoption, il ne peut, sans violer l'article 14 de la Convention, l'accorder de manière discriminatoire »[206].

Encore qu'une différence de traitement puisse être admissible si elle poursuit un objectif légitime, celle fondée sur l'orientation sexuelle doit faire état de « considérations très fortes, des raisons particulièrement graves ou particulièrement solides et convaincantes »[207] pour être compatible avec la Convention. C'est pourquoi le refus d'agrément opposé à Monsieur Fretté, fondé sur sa seule orientation sexuelle, constitue une violation de l'article 14.

Dès lors, les droits fondamentaux contenus dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne sont à première vue pas une arme suffisante pour ouvrir à une personne célibataire homosexuelle l'accès à une procédure d'adoption. L'orientation sexuelle semble être un obstacle. Comme s'interroge à juste titre P. Martens, des juges, aussi haut placés soient-ils, disposent-ils d'une légitimité suffisante pour tracer la frontière des comportements sexuellement admissibles ?[208] « N'est-ce pas une confusion des magistères qui les conduit à dessiner la limite des interdits, ce qui relève davantage de la compétence des prélats, des pères, des gourous et, dans les Etats modernes, des législateurs » ?[209] En raisonnement sur fond des droits fondamentaux, la Cour confirme et

[205] *Idem*.
[206] Cour. eur. D.H., *Fretté c. France*, *op. cit.*, opinion partiellement dissidente commune à Sir Nicolas Bratza, monsieur Fuhrmann et madame Tulkens, *J.L.M.B.*, 2002/18, p. 771.
[207] Cour. eur. D.H., *Fretté c. France*, opinion partiellement dissidente commune à Sir Nicolas Bratza, monsieur Fuhrmann et madame Tulkens, *J.L.M.B.*, 2002/18, p. 772.
[208] P. MARTENS, « Egalité et transcendance », obs. sous Cour. eur. D.H., *Fretté c. France*, 26 février 2002, req. n° 36515/97, *J.L.M.B.*, 2002/18, p. 775.
[209] *Idem*.

valide le droit pour les autorités nationales d'établir « une exclusion de principe » ou « une présomption irréfragable d'inaptitude à l'adoption » [210] des candidats célibataires homosexuels.

II. E.B. c. France

L'arrêt E.B. c. France reprend les principes affirmés dans l'arrêt Fretté tout en intégrant les remarques de l'opinion dissidente. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme conclut à une violation de l'article 14, combiné avec l'article 8, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
La procédure litigieuse concerne à nouveau non pas l'adoption en tant que telle d'un enfant mais l'accès à cette adoption, à savoir le refus d'une demande d'agrément au profit de la requérante, personne célibataire homosexuelle.

En premier lieu, la Cour répète que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne garantit pas le droit d'adopter[211]. Toutefois, elle semble revenir sur ses pas quant à la question de savoir si le droit d'adopter peut être compris à travers l'article 8 de la Convention sans trancher cette question dans l'affaire qui lui est soumise[212]. D'ailleurs, l'opinion dissidente du juge Mularoni vise à étendre la notion de « vie privée » en ce sens qu'il faudrait considérer que « la possibilité de demander à adopter un enfant en vertu de la législation nationale rentre dans le champ d'application de l'article 8 ». Il semble en effet difficile de comprendre que le droit de demander l'agrément - comme la Cour l'avait déjà affirmé dans l'arrêt Fretté – tombe dans le champ d'application de l'article 8 et que, l'article 14, combiné à l'article 8, trouve ainsi à s'appliquer[213]. C'est pourquoi le bouclier des droits fondamentaux semble encore difficile à lever afin d'intervenir en faveur de l'accès à l'adoption par une personne homosexuelle.

Le raisonnement de la Cour continue en mettant l'affaire Fretté en parallèle étant donné que les deux affaires sont fortement similaires, à quelques nuances factuelles. Ensuite, la Cour considère que le motif tiré de l'absence de référent maternel ou paternel dans le foyer d'un

[210] P. MARTENS, « Egalité et transcendance », *op. cit.*, p. 783.
[211] Cour eur. D.H., *E.B. c. France*, *op. cit.*, point 41, *J.L.M.B.*, 2008/13, p. 541.
[212] Cour eur. D.H., *E.B. c. France*, *op. cit.*, point 46, *J.L.M.B.*, 2008/13, p. 542.
[213] Cour eur. D.H., *E.B. c. France*, *op. cit.*,, opinion dissidente de la juge Mularoni, p. 40.

candidat à l'adoption a « pour conséquence d'exiger de la requérante (…) la présence d'un référent de l'autre sexe, risquant ainsi de vider de sa substance le droit qu'ont les célibataires de demander l'agrément » et un tel motif aurait donc pu « conduire à un refus arbitraire et servir de prétexte pour écarter la demande de la requérante en raison de son homosexualité »[214]. Sur base de l'intérêt porté à cette absence de référent paternel, de la récurrence de la mention de l'orientation sexuelle de la requérante et sur base du droit national français permettant l'accès à l'adoption par des personnes célibataires, la Cour a conclu à une différence de traitement discriminatoire et par conséquent à une violation de l'article 14 de la Convention[215].

L'arrêt E.B. c. France offre comme unique principe l'interdiction d'une différence de traitement dans une demande d'agrément sur base des articles 8 et 14 de la Convention en ce sens qu'un candidat adoptant homosexuel doit être traité de manière identique au candidat hétérosexuel. Néanmoins, la portée de l'arrêt est limitée. Dans l'hypothèse où le droit interne n'autorisait pas l'adoption par un célibataire ou par un couple homosexuel, il n'est pas certain que la Cour aurait statué dans le même sens notamment en raison de l'« absence de dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants » - formule consacrée par la jurisprudence de la Cour[216]. Par ailleurs, deux autres limites peuvent s'ajouter à l'incidence de cet arrêt.

D'une part, l'interdiction de discrimination fondé sur l'orientation sexuelle peut se retrouver parmi les options déjà prises par un législateur national en ce sens que ce principe n'ajoute aucune nouvelle contrainte[217] ; ce qui est notamment le cas du droit belge.

D'autre part, il ne faut pas oublier que l'adoption internationale est régie par la Convention de La Haye du 29 mai 1993 mais également par le droit du pays d'accueil et le droit du pays d'origine de l'enfant adoptif. En ce sens, le maître mot est la coopération entre ces deux pays. Cela signifie que si le droit du pays d'origine ne permet pas l'adoption par une personne célibataire ou par un couple de même sexe, le pays d'accueil ne dispose d'aucun instrument

[214] Cour eur. D.H., *E.B. c. France*, *op. cit.*, point 73, *J.L.M.B.*, 2008/13, p. 544.
[215] Cour eur. D.H., *E.B. c. France*, *op. cit.*, points 85, 87 et 94, *J.L.M.B.*, 2008/13, pp. 546 et 547.
[216] S. SAROLEA, « L'adoption internationale en droit belge à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 29.
[217] *Ibidem*, p. 30.

juridique pour le contourner[218]. Il existe des situations où même l'exception d'ordre public ne peut être soulevée en faveur de l'accès à l'adoption par une personne ou un couple homosexuels. Toutefois, eu égard au droit du pays d'accueil, à savoir le droit de la nationalité du ou des candidats adoptants qui ne permet pas une telle adoption, l'arrêt E.B. c. France peut alors avoir un impact. Au niveau du droit belge, cet arrêt peut en réalité ériger au rang de « principes d'ordre public positif » les options prises par le législateur belge[219]. En effet, le législateur belge n'a pas envisagé qu'un droit n'autorisant pas l'adoption par des couples de même sexe soit contraire à l'ordre public[220], contrairement à ce qu'il a prévu lors de l'ouverture du mariage aux couples de même sexe[221]. Cependant, il ne faut pas recourir à une base légale particulière pour pouvoir invoquer une exception d'ordre public - soumise toutefois à la condition d'identifier une valeur essentielle à l'ordre juridique belge[222]. La configuration de la règle de conflit de lois applicable à l'établissement de l'adoption semble militer en faveur de la solution permettant de soulever l'exception d'ordre public si le droit d'un Etat n'ouvre pas l'adoption aux couples de même sexe[223]. Toutefois, l'exception d'ordre public s'apprécie au cas par cas[224] en tenant compte « de l'intensité de rattachement avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger »[225]. De plus, aucune disposition légale spécifique - tel que le législateur belge l'a prévu pour le mariage entre des personnes de même sexe - n'est nécessaire pour soulever une exception d'ordre public. « Il faudrait évidemment qu'une décision appliquant un tel raisonnement soit attentive à éviter le «tourisme» de l'adoption en exigeant un rattachement réel avec la Belgique »[226].

[218] *Ibidem*, pp. 30 et 31.
[219] *Ibidem*, p. 31.
[220] F. COLLIENNE, « L'adoption par des couples homosexuels dans les cas internationaux : Une perspective réaliste ? », *op. cit.*, p. 974.
[221] Code de droit international privé, article 46, alinéa 2. Voy également : S. FRANCQ, « Nouvelles formes de relation de couple - Mariage entre personnes de même sexe, partenariat enregistré, Pacs, etc », *Actualités du contentieux familial international*, *op. cit.*, pp. 262 à 263.
[222] Sur la question, voy., *supra*, Chapitre II, Section I, § 2, I.
[223] S. SAROLEA, « L'adoption internationale en droit belge à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 32.
[224] F. COLLIENNE, « L'adoption par des couples homosexuels dans les cas internationaux : Une perspective réaliste ? », *op. cit.*, p. 974 ; S. SAROLEA, « L'adoption internationale en droit belge à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 31.
[225] Code de droit international privé, article 21.
[226] S. SAROLEA, « L'adoption internationale en droit belge à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 31.

SECTION II – L'INTERACTION DE L'INSTITUTION JURIDIQUE DE LA *KAFALA* AVEC LA CONVENTION DE LA HAYE DU 29 MAI 1993

Dans un premier temps, une définition de la *kafala*, bien qu'il ne s'agisse pas d'une institution nouvelle, sera dressée afin d'assimiler la notion (§ 1). Un second paragraphe envisagera les problèmes liés à la transformation d'une *kafala* en adoption et à la prononciation d'une adoption à l'égard d'enfants recueillis en *kafala* (§ 2).

§ 1. La *kafala*, une institution des droits musulmans

La *kafala*, « institution de droit coranique (…), permet de confier un enfant à une personne musulmane pour prendre en charge le gîte, l'éducation et la protection de la personne de cet enfant, et s'il y a lieu de ses biens »[227], et ce sans contrepartie. « Le *kafil* (titulaire de la *kafala*) ne s'engage pas uniquement à entretenir et prendre un mineur à sa charge mais aussi à l'éduquer dans la foi musulmane »[228]. La *kafala* se comprend dans un contexte où l'adoption est interdite. Cette interdiction ne se retrouve pas dans tous les pays musulmans[229] bien qu'il s'agisse d'une règle largement acceptée. D'ailleurs, ses effets juridiques peuvent différer selon les pays[230]. Seules les enfants mineurs peuvent être recueillis en *kafala* : soit un enfant dont la famille d'origine consent à la *kafala*, soit un enfant abandonné ou dont les parents sont déchus de leur autorité parentale[231].

[227] P. SALVAGE-GEREST, « Adoption internationale », *Droit de la famille*, P. Murat (dir.), Paris, Dalloz, 2013, p. 826, n° 224.42.
[228] N. MARCHAL ESCALONA, « Reconnaissance et efficacité de la *kafala* marocaine dans l'ordre juridique espagnol », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2015, p. 90.
[229] Indonésie, Tunisie et Turquie. A ce sujet, voy. notamment : R. BOUKHARI, « L'adoption internationale vue à travers le prisme de la loi tunisienne du 4 mars 1958 », *Revue juridique Themis*, 2011, pp. 115 à 148.
[230] Pour une comparaison entre la *kafala* marocaine et la *kafala* algérienne, voy. : S. LAFFINEUR, « La *kafala* de droit marocain et la nouvelle adoption belge en quête d'harmonie », *Les nouveaux aspects juridiques de l'adoption : Quelques thématiques spécifiques*, M. Bedoret e.a., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 278 à 292.
[231] N. MARCHAL ESCALONA, « Reconnaissance et efficacité de la *kafala* marocaine dans l'ordre juridique espagnol », *op. cit.*, pp. 90 et 91.

Une des caractéristiques de la *kafala* et différence[232] avec l'adoption est l'absence d'établissement d'un lien de filiation, que ce lien soit exclusif ou non du lien de filiation originel[233], avec pour conséquence une différence en matière de droit d'entrée et de séjour, en matière de droits sociaux[234] et matière de droits successoraux.

Souvent assimilée à la tutelle, la *kafala* en diffère sur plusieurs points. D'une part, la tutelle officieuse selon le droit belge et la tutelle selon le droit français « n'entend pas donner à l'enfant les soins et l'attention d'une famille »[235]. D'autre part, la tutelle légale selon le droit belge peut s'apparenter davantage à la *kafala* étant donné son devoir de prendre en charge l'enfant, essentiellement d'un point de vue patrimonial. Toutefois, des différences importantes existent au regard notamment de l'introduction de la procédure et de l'existence d'un subrogé tuteur[236].

§ 2. La transformation d'une *kafala* en adoption et l'adoption d'enfants recueillis en *kafala*

Nous analyserons l'impact, ou non, de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la *kafala* (II) avec pour point de départ l'arrêt Harroudj[237] qui soulève la question de la réception d'une *kafala* dans un ordre juridique ne connaissant pas cette institution sous la forme d'une demande d'adoption d'un enfant recueilli en *kafala* (I). Face au refus français de prononcer une adoption à l'égard d'enfants recueillis en *kafala* et au refus français de transformer la *kafala* en adoption, le droit belge est ainsi un exemple de solution étant donné qu'il édicte une procédure stricte en la matière sans pour autant aboutir à un refus catégorique (III).

I. L'arrêt Harroudj du 4 octobre 2012

[232] Pour un essai comparatif entre la *kafala* et l'adoption au regard de leurs procédures et de leurs effets juridiques, voy. : S. LAFFINEUR, « La *kafala* de droit marocain et la nouvelle adoption belge en quête d'harmonie », *op. cit.*, pp. 300 à 304.
[233] H. FULCHIRON, « Adoption sur *kafala* ne vaut », *D.*, 2007, p. 819.
[234] H. FULCHIRON, « Adoption sur *kafala* ne vaut », *op. cit.*, p. 821.
[235] S. LAFFINEUR, « La *kafala* de droit marocain et la nouvelle adoption belge en quête d'harmonie », *op. cit.*, p. 297.
[236] Pour une comparaison plus détaillée entre la tutelle et la *kafala*, voy. : S. LAFFINEUR, « La *kafala* de droit marocain et la nouvelle adoption belge en quête d'harmonie », *op. cit.*, pp. 297 à 300 ; P. SALVAGE-GEREST, « Adoption internationale », *op. cit.*, p. 826, n° 224.42.
[237] Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, 4 octobre 2012, req. n° 43631/09, *D.*, 2012, p. 2947, note P. HAMMJE, « L'interdiction d'adoption face aux droits fondamentaux », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2013, p. 146, note S. CORNELOUP.

En premier lieu, l'arrêt Harroudj est devenu l'arrêt phare de la Cour européenne des droits de l'homme mettant fin à la longue controverse française[238] relative à la *kafala*. Cette problématique peut se présenter sous deux aspects : d'une part, le problème de refus d'assimilation d'une *kafala* à une adoption se présentant sous l'angle de la différence entre les effets juridiques de la *kafala* et ceux de l'adoption, et d'autre part la question de l'adoptabilité d'un enfant de statut personnel prohibitif[239]. Dans l'arrêt Harroudj, la Cour est confrontée au deuxième type de problème soulevé. En somme, ce problème se résume toujours dans « l'impossibilité pour les enfants ressortissants d'Etats musulmans comme le Maroc ou l'Algérie, d'accéder à l'adoption, en raison de la prohibition par ces pays de l'adoption »[240].

En l'espèce, Zina Hind, abandonnée à la naissance, a été recueillie par Madame Harroudj sous le régime de la *kafala* algérienne. Autorisées à sortir du territoire algérien, elles s'établissent en France. Après une autorisation de changement de nom de l'enfant et après plus de deux ans de vie familiale, Madame Harroudj introduit une demande d'adoption plénière. Cette demande fut rejetée tant par la Cour d'appel de Lyon que par la Cour de cassation française se fondant sur l'interdiction de l'adoption suivant la loi personnelle de l'enfant. En effet, l'article 370-3, alinéa 2 dispose que « l'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France ». Une telle adoption ne peut être prononcée étant donné que la loi algérienne interdit l'adoption[241].

Face à un échec devant les juridictions françaises, Madame Harroudj, introduit une requête contre l'Etat français pour violation des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[242].

---

[238] En ce sens, voy. notamment : H. MUIR WATT, « Vers l'inadoptabilité de l'enfant étranger de statut personnel prohibitif ? A propos de la criculaire du 16 février 1999 relative à l'adoption internationale », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1999, p. 469 ; P. LAGARDE, « La loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale : une opportune clarification », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2001, p. 275.

[239] S. CORNELOUP, note sous Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, 4 octobre 2012, req. n° 43631/09, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2013, pp. 162 et 167.

[240] S. CORNELOUP, note sous Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, *op. cit.*, p. 162.

[241] En vertu de l'article 46 du Code de la famille algérien, « l'adoption (…) est interdite par la charia et la loi ».

[242] La Cour a limité son examen à l'article 8 au motif que l'argument relatif à l'impossibilité d'adopter sur base d'article 14 serait examiné sous l'angle de l'article 8.

Bien que la Cour reconnaisse l'existence d'une vie familiale entre Madame Harroudj et Hind, elle estime que l'impossibilité d'adopter ne constitue pas une ingérence dans sa vie familiale effective étant donné que la requérante « ne se plaint pas d'obstacle majeur dans le déroulement de sa vie familiale »[243]. La question à laquelle la Cour doit répondre est celle de savoir s'il ne découle pas de l'article 8 une obligation à charge de l'Etat de permettre en l'espèce l'adoption d'un enfant en ce sens que le maintien sous le régime de la *kafala* empêcherait le développement suffisant de liens familiaux[244].

De plus, afin de légitimer une marge d'appréciation dont dispose l'Etat français en la matière, la Cour effectue une étude comparée[245] sur la question de savoir si « la prohibition par la loi nationale de l'enfant mineur peut constituer un obstacle à l'adoption »[246]. Elle conclut à une absence de consensus au sein des Etats membres laissant imaginer que la position restrictive de la France n'est pas unique.

Il est admis que la *kafala* judiciaire est reconnue de plein droit par l'Etat français et produit des effets comparables à une tutelle en ce sens que la requérante bénéficie de l'autorité parentale. Au regard des effets juridiques de la *kafala* et donc de l'absence d'établissement d'un lien de filiation, la Cour surprend en affirmant que l'absence d'effet successoral peut être palliée par un testament[247]. Quant à l'absence d'acquisition de la nationalité à nouveau en raison de l'absence d'établissement d'un lien de filiation, la Cour relève que le droit français ouvre une voie d'assouplissement à l'interdiction contenue à l'article 370-3 du Code civil français. En effet, celle-ci peut être contournée puisqu'il est possible d'obtenir la nationalité française au terme d'un délai réduit[248] et de ce fait la possibilité d'être adopté. Par ses mesures, la France entend favoriser l'intégration de ces enfants sans les couper immédiatement des règles de leur pays d'origine. Cela permet de respecter le pluralisme culturel et de ménager un juste équilibre entre l'intérêt public et celui de la requérante[249].

---

[243] Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, *op. cit.*, point 47.
[244] S. CORNELOUP, note sous Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, *op. cit.*, p. 165.
[245] Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, *op. cit.*, point 22.
[246] Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, *op. cit.*, point 48.
[247] D'ailleurs, comme le soulève S. Corneloup, « on peut se demander si la réponse dans l'affaire Harroudj aurait été différente si le litige n'était pas né à l'occasion d'un refus d'adoption mais à la suite du décès de la requérante, si la France avait refusé d'assimiler la *kafala* à une adoption, ce qui aurait privé l'enfant de toute vocation successorale » (S. CORNELOUP, note sous Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, *op. cit.*, p. 168).
[248] Conformément à l'article 21-12, alinéa 3, 1°, ce délai est de cinq ans.
[249] Autrement dit, « la fluidité du droit interne permet progressivement une intégration plus forte de la vie familiale au fur et à mesure que s'intensifie le rattachement de l'enfant au système juridique français » (G. MATTHIEU et G. WILLEMS, « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de la Cour européenne des

Par conséquent, la Cour a conclu à une non violation de l'article 8. En bref, l'arrêt Harroudj confirme à nouveau que l'adoption internationale est « une des portes d'entrée privilégiées à travers laquelle les droits fondamentaux exercent leur rayonnement sur le droit international privé »[250] bien qu'il n'ait porté atteinte, en l'espèce, à aucun droit fondamental.

II. Une mise en parallèle de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et de la Convention de La Haye du 29 mai 1993

Un des arguments de l'Etat français dans l'affaire Harroudj se fondait sur le respect de l'esprit et de l'objectif des conventions internationales. A cette occasion, la Cour a rappelé que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne devait pas être interprétée isolément mais à la lumière des principes généraux du droit international[251]. Cette affirmation expose en filigrane l'articulation entre *kafala* et adoption[252].

Parmi les conventions internationales, il y a notamment la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 et la Convention de La Haye du 29 mai 1993[253]. Seule la première fait expressément référence à la *kafala* en tant que mesure de « protection de remplacement »[254] au même titre que l'adoption en ce sens que la *kafala* répond à l'intérêt supérieur de l'enfant[255] ; ce qui ne rend pas pour autant les deux institutions équivalentes. Etant donné que la *kafala* satisfait les exigences de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, il semble difficile de soutenir que le maintien de l'enfant sous le régime de la *kafala*, lors d'une demande d'adoption, ne réponde pas aux exigences de cette

---

droits de l'homme », *Filiation et parentalité : Actes du XIIIe colloque de l'Association « Famille & droit » - Louvain-la-Neuve, 29 novembre 2013*, J.-L. Renchon et J. Sosson (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 78).

[250] S. CORNELOUP, note sous Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, *op. cit.*, p. 161.

[251] Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, *op. cit.*, point 42.

[252] S. BOLLEE, « La conformité à la Convention européenne des droits de l'homme de l'interdiction d'adopter un enfant recueilli en *kafala* », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 722.

[253] Peut être également citée la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la responsabilité parentale et la protection des enfants. Celle-ci reconnaît la *kafala* en tant que mesure de protection relevant de son champ d'application.

[254] Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, article 20.

[255] Cette idée avait déjà été comprise par la Cour de cassation française en 2009 (Cass. fr., 25 février 2009, *D.*, 2009, p.730, obs. V. Egéa, *D.*, 2009, p. 1918, obs. A. Gouttenoire et P. Bonfils)

Convention[256]. D'ailleurs, le choix de la mesure de protection se base notamment sur « l'origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique de l'enfant »[257]. Ceci semble légitimer l'article 370-2 du Code civil français pourtant source de critiques[258]. De plus, si la Cour avait admis l'existence d'une atteinte au regard de l'article 8, cette atteinte ne reviendrait-elle pas à « admettre que, contrairement à ce que postule la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, la *kafala* ne constitue pas vraiment une protection de remplacement suffisante »[259] ? Une autre question est celle de savoir si la loi personnelle[260] à laquelle renvoie l'article 370-2 est conforme à la Convention internationale.

En parallèle à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, il y a la Convention de La Haye du 29 mai 1993 qui, en son article 2, alinéa 2[261], rejette de son champ d'application la *kafala*. Par conséquent, celle-ci se soustrait totalement du respect des garanties établies par la Convention de La Haye alors que celles-ci permettent d'assurer l'intérêt supérieur de l'enfant. Néanmoins, on peut considérer que la *kafala* est indirectement concernée par la philosophie et les objectifs de la Convention, tels que la lutte contre le déplacement illicite des enfants à l'étranger[262]. En outre, dans l'affaire Harroudj, la Cour a rappelé la conformité de l'article 370-2 avec la Convention de La Haye du 29 mai 1993[263] entrainant de ce fait une validation de cet article au regard des deux Conventions évoquées ci-dessus.

Par ailleurs, l'article 4, a) de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 dispose que l'adoption peut avoir lieu à condition que l'Etat d'origine déclare l'enfant adoptable. Afin d'envisager une transformation de la *kafala* en adoption - forcément internationale - ou une

[256] S. BOLLEE, « La conformité à la Convention européenne des droits de l'homme de l'interdiction d'adopter un enfant recueilli en *kafala* », *op. cit.*, p. 722.
[257] Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, article 20, alinéa 3.
[258] S. BOLLEE, « La conformité à la Convention européenne des droits de l'homme de l'interdiction d'adopter un enfant recueilli en *kafala* », *op. cit.*, p. 722.
[259] P. HAMMJE, « L'interdiction d'adoption face aux droits fondamentaux », note sous Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, 4 octobre 2012, req. n° 43631/09, *D.*, 2012, p. 2949.
[260] Est visée la « loi qui a eu pour cible privilégiée le cas du mineur de statut prohibitif (…), symbole du conflit de civilisations opposant le dogme coranique de l'allégeance éternelle à l'égard de la famille par le sang à la primauté que la culture occidentale reconnaît au désir d'enfant » (H. MUIR WATT, « La loi nationale de l'enfant comme métaphore : le nouveau régime de l'adoption internationale », *J.D.J.*, 2001, p. 995).
[261] En effet, l'article 2, alinéa 2, dispose que « la Convention ne vise que les adoptions établissant un lien de filiation ».
[262] S. LAFFINEUR, « La *kafala* de droit marocain et la nouvelle adoption belge en quête d'harmonie », *op. cit.*, p. 277.
[263] Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, *op. cit.*, point 49.

demande d'adoption internationale[264], l'adoptabilité de l'enfant va poser problème puisqu'il est plus qu'évident que les autorités des pays d'origine interdisant l'adoption et ne connaissant que la *kafala* ne qualifieront pas leurs enfants d'adoptables. De plus, même si les futurs adoptants optent plutôt pour une demande d'adoption et non une transformation de la *kafala* en adoption, un autre problème survient dans la solution prise par le législateur français permettant l'adoption d'un enfant recueilli en *kafala* suite à l'acquisition de la nationalité française. Cette solution passe outre le consentement du représentant légal de l'enfant qui n'a donné son consentement qu'en faveur de la *kafala*[265]. Or, un des garde-fous de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 est l'obtention du consentement des parents d'origine, du représentant légal voire même des autorités[266]. Bien que la solution française ait pour objectif d'ouvrir, après un délai requis, la nationalité française en vue d'une adoption, elle est en contradiction avec les garanties de la Convention de La Haye du 29 mai 1993.

Une autre incohérence existe face à la problématique de l'obtention du consentement à l'adoption. La Convention de La Haye du 29 mai 1993 permet la transformation d'une adoption n'ayant « pas pour effet de rompre le lien préexistant de filiation » en une adoption qui produit un tel effet[267]. Cette règle est mise en œuvre par l'article 370-5 du Code civil français. Une des conditions de cette transformation est l'obtention du consentement du représentant légal qui semble être en pratique toujours respectée[268]. Bien qu'il s'agisse d'un argument purement théorique, une objection pourrait être soulevée dans le cas d'une *kafala* en ce sens qu'il est possible de placer l'enfant sous tutelle afin de lui constituer un conseil de famille *ad hoc* susceptible de consentir à l'adoption[269].

Quid des autorités du pays d'origine qui confient un enfant en connaissance d'un projet d'adoption ou simplement en connaissance de l'absence de *kafala* dans le pays d'accueil ? En effet, « si les autorités de ces Etats - qui eux (…) ont ratifié la Convention internationale relative aux droits de l'enfant -, décident, (…) que l'intérêt supérieur d'un enfant est d'être confié à une ou des personnes dont elles savent pertinemment qu'elles l'éduqueront dans un

[264] Une autre est celle de la reconnaissance d'une *kafala* dans l'ordre juridique d'un pays ne connaissant pas cette institution. Sur ce point, voy. : Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la responsabilité parentale et la protection des enfants ; N. MARCHAL ESCALONA, « Reconnaissance et efficacité de la *kafala* marocaine dans l'ordre juridique espagnol », *op. cit.*, pp. 89 à 113.
[265] P. SALVAGE-GEREST, « Adoption internationale », *op. cit.*, p. 828, n° 224.43.
[266] Convention de La Haye du 29 mai 1993, article 4, c).
[267] Convention de La Haye du 29 mai 1993, article 27.
[268] P. SALVAGE-GEREST, « Adoption internationale », *op. cit.*, p. 828, n° 224.44.
[269] *Idem*.

Etat laïc qui n'a pas les mêmes modes de protection, ne s'engagent-elles pas à accepter que cet enfant bénéficie, dans son pays d'accueil, du statut le plus favorable qu'il puisse lui être offert ? »[270] Le cas échéant, il faut prendre en considération le risque de voir les pays d'origine refuser la prise en charge de leurs enfants à destination d'un pays d'accueil ne connaissant que l'adoption. Le Maroc a d'ailleurs pris position en adoptant la circulaire du 14 septembre 2012[271]. Bien qu'elle n'ait pas valeur de loi, elle encourage les autorités marocaines d'accorder une *kafala* « qu'aux demandeurs qui résident d'une manière habituelle sur le territoire national »[272]. Cette mesure est fortement critiquée notamment en raison de l'impossibilité pour le Maroc de pourvoir à la protection de tous les enfants sans famille sur son territoire[273]. Le Maroc semble mettre en œuvre les propos de P. Salvage-Gerest selon lesquels « c'est aux Etats d'origine des enfants qu'il appartient de décider à quels pays ils acceptent de confier leurs ressortissants mineurs, eu égard aux conditions d'accueil que ces pays proposent ; ce n'est pas aux Etats d'accueil qu'il appartient de moduler les conditions de cet accueil »[274]. Sur ce point, nous ne nous alignons pas totalement à ces propos qui semblent être en complète contradiction avec l'esprit de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 prônant avant tout un système de coopération entre les Etats en vue d'assurer le principe fondamental, commun de la quasi totalité des Etats, l'intérêt supérieur de l'enfant.
En tout état de cause, une adoption prononcée dans le pays d'accueil créera une situation boiteuse étant donné qu'elle ne sera jamais reconnue dans le pays d'origine.

III. La solution prônée par le droit belge : un modèle ?

Contrairement à ce que l'étude comparative de la Cour européenne des droits de l'homme semble montrer dans l'arrêt Harroudj, la position française n'est partagée par aucun autre Etat membre en ce sens que la plupart des Etats adoptent une position plus souple en ne refusant pas *in abstracto* l'adoptabilité d'un enfant en raison de son statut personnel prohibitif. En vertu du droit français, les voies d'assouplissement de l'interdiction de l'adoption d'enfants

[270] P. SALVAGE-GEREST, « Adoption internationale », *op. cit.*, p. 827, n° 224.42.
[271] N. MARCHAL ESCALONA, « Reconnaissance et efficacité de la *kafala* marocaine dans l'ordre juridique espagnol », *op. cit.*, p. 90.
[272] Cette circulaire ne vise toutefois que les enfants mineurs abandonnés ou dont les parents ont été déchus de leur autorité parentale (Circulaire n° 40 S/2 du 14 septembre 2012, disponible sur https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/adoption/herkunftslaender/ld-marokko-rundschreiben-justizmi nister-f.pdf (consulté le 15 juillet 2015)).
[273] P. SALVAGE-GEREST, « Adoption internationale », *op. cit.*, p. 827, n° 224.42.
[274] P. SALVAGE-GEREST, « Adoption internationale », *op. cit.*, p. 829, n° 224.44.

recueillis en *kafala* existent à travers l'exception de l'interdiction au profit des enfants nés et résidant en France et à travers l'acquisition de la nationalité française après un délai réduit. Toutefois, ce délai de cinq ans semble regrettable et non justifié au regard des enfants déclarés pupilles de l'Etat[275].

Le droit belge est ainsi un exemple de solution étant donné qu'il édicte une procédure stricte en la matière sans pour autant aboutir à un refus. Suite au renforcement du système d'adoption belge ayant la volonté de respecter la Convention de La Haye du 29 mai 1993, le système de coopération entre Autorités centrales a eu des conséquences pour les personnes recueillant des enfants au Maroc dans le sens où l'adoption n'était envisageable que lorsque les deux pays connaissaient l'adoption. La loi belge du 6 décembre 2005[276] est venue adoucir en vue de s'adapter à ces situations.

Modifié par cette loi du 6 décembre 2005, l'article 365-1 du Code civil permet à présent la transformation de certaines *kafalas* en adoption. Cette transformation est soumise au respect de certaines garanties et à l'obtention de certains documents[277]. Peuvent uniquement

[275] Plusieurs auteurs sont d'avis d'introduire une acquisition de la nationalité française sans délais pour les pupilles de l'Etat (P. LAGARDE, « Note sur les les modifications du droit de la nationalité contenues dans la loi du 26 novembre 2003, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2004, p. 533 ; S. CORNELOUP, note sous Civ. fr. 1er, 14 avril 2010, *J.D.J.*, 2010, p. 812 ; S. CORNELOUP, note sous Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, 4 octobre 2012, req. n° 43631/09, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2013, p. 169).

[276] Loi du 6 décembre 2005 modifiant certaines dispositions relatives à l'adoption, *M.B.*, 16 décembre 2005.

[277] « Par dérogation aux articles 361-3 et 361-4, dans le cas où le droit applicable dans l'Etat d'origine de l'enfant ne connaît ni l'adoption, ni le placement en vue d'adoption, le déplacement de l'enfant vers la Belgique en vue d'adoption ne peut avoir lieu et l'adoption ne peut être prononcée que si les conditions suivantes sont remplies :

1° l'autorité centrale communautaire compétente a reçu de l'autorité compétente de l'Etat d'origine de l'enfant un rapport contenant des renseignements sur l'identité de l'enfant, son évolution personnelle, sa situation familiale, son passé médical et celui de sa famille, son milieu social et les conceptions philosophiques de ce milieu, ainsi que sur ses besoins particuliers;

2° l'autorité centrale communautaire compétente a reçu du ou des adoptants les documents suivants :

a) une copie certifiée conforme de l'acte de naissance de l'enfant;

b) une copie certifiée conforme de l'acte de consentement de l'enfant âgé de douze ans au moins à son déplacement vers l'étranger et certifiant que celui-ci a été donné librement, dans les formes légales requises, qu'il n'a pas été obtenu moyennant paiement ou contrepartie d'aucune sorte et qu'il n'a pas été retiré;

c) soit une copie certifiée conforme de l'acte de décès des parents, soit une copie certifiée conforme de la décision d'abandon de l'enfant et une preuve de la mise sous tutelle de l'autorité publique;

d) une copie certifiée conforme de la décision de l'autorité compétente de l'Etat d'origine établissant une forme de tutelle sur l'enfant dans le chef du ou des adoptants, ainsi qu'une traduction certifiée par un traducteur juré de cette décision;

e) une copie certifiée conforme de la décision de l'autorité compétente de l'Etat d'origine autorisant le déplacement de l'enfant vers l'étranger, pour s'y établir de façon permanente, ainsi qu'une traduction certifiée par un traducteur juré de cette décision;

f) une preuve que la loi autorise ou autorisera l'enfant à entrer et à séjourner de façon permanente en Belgique;

g) une preuve de la nationalité de l'enfant et de sa résidence habituelle.

bénéficier de la transformation d'une *kafala* en adoption les enfants dont les parents d'origine sont décédés et les enfants abandonnés à condition que ces derniers aient été mis sous tutelle de l'autorité publique. Par conséquent, les autres enfants mineurs se situent en dehors du schéma autorisé par le législateur belge. A la grande différence de la France, ces enfants ne pourront obtenir un titre de séjour en Belgique par le biais du regroupement familial[278] étant donné qu'il est lié à la filiation et seront dans l'impossibilité de rejoindre le ou les parents adoptants en Belgique.

La Cour européenne des droits de l'homme[279] a d'ailleurs confirmé que le refus d'accorder l'adoption en faveur d'un enfant ayant été recueilli sous le régime d'une *kafala* intrafamiliale - par un membre de la famille des parents biologiques -, qui ne rentre donc pas dans le champ d'application de l'article 365-1 du Code civil belge, ne constituait pas une violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle a admis l'argument relatif à l'interprétation de la loi belge selon laquelle, d'une part, l'enfant n'avait pas été confiée aux adoptants par l'autorité compétente de son pays d'origine[280], et d'autre part, l'enfant risque d'avoir deux statuts personnels différents en Belgique et au Maroc étant donné le maintien du lien de filiation à l'égard de ses parents d'origine[281].

Par ailleurs, la solution adoptée par le législateur belge contourne le problème de l'obtention du consentement à l'adoption des autorités du pays d'origine. Elle n'exige pas un consentement *stricto sensu* de ces autorités mais exige une décision autorisant le déplacement de l'enfant vers l'étranger ainsi qu'un consentement à ce que l'enfant soit confié à l'adoptant[282].

Pour conclure, le droit français et la problématique qui en découle permettent de mettre en place une réflexion à propos de la *kafala*. La question selon laquelle il faut privilégier la

---

3° l'autorité centrale communautaire compétente a été mise en possession du jugement sur l'aptitude du ou des adoptants et du rapport du ministère public, conformément à l'article 1231-33 du Code judiciaire;

4° l'autorité centrale communautaire compétente et l'autorité compétente de l'Etat d'origine de l'enfant ont approuvé par écrit la décision de confier celui-ci à l'adoptant ou aux adoptants ».

[278] Pour aller plus loin, voy. : J. MALINGREAU, « International *Kafala*: A Right for the Child to Enter and Stay in the EU Member States? », *European Journal of Law Reform*, 2014, pp. 401 à 429.

[279] Cour eur. D.H., *Chbihi Loudoudi et autres c. Belgique*, 16 décembre 2014, req. n° 52265/10.

[280] Cour eur. D.H., *Chbihi Loudoudi et autres c. Belgique*, *op. cit.*, point 96.

[281] Cour eur. D.H., *Chbihi Loudoudi et autres c. Belgique*, *op. cit.*, points 101 et 101.

[282] Code civil belge, article 365-1, d) et e) ; S. CORNELOUP, note sous Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, *op. cit.*, p. 172.

« conception juridique de la famille dans chaque culture », la « lettre de la loi », l'« intégrité et l'authenticité de chaque institution », les « réalités familiales qui en découlent »[283] reste en suspens puisqu'elle semble diverger en fonction des différents Etats.

[283] S. LAFFINEUR, « La *kafala* de droit marocain et la nouvelle adoption belge en quête d'harmonie », *op. cit.*, p. 325.

Conclusion

La Convention de La Haye du 29 mai 1993 a hissé l'intérêt supérieur de l'enfant comme le principe des principes fondamentaux. Les objectifs dont l'instauration d'un système de coopération entre les Etats et entre les Autorités centrales en vue de lutter et de prévenir les pratiques illicites et abusives et les garanties dont le principe de subsidiarité s'envisagent avec en toile de fond l'intérêt supérieur de l'enfant. Il semble évident que la Convention de La Haye ait été et est encore une avancée importante dans le domaine de l'adoption internationale. Elle a permis une prise de conscience de la nécessité d'un cadre autour de cette institution. Eu égard aux différentes difficultés de sa mise en œuvre, exposées par les Etats contractants, il semble que la Convention ne peut se suffire à elle-même étant donné que son succès, sur le plan pratique, dépend largement des mesures prises par ces Etats en vue de répondre à ses règles, ses idéaux et ses garanties[284]. Néanmoins, « déréguler l'adoption internationale en abandonnant la Convention de La Haye ne ferait qu'aggraver la crise car le système se trouverait encore plus exposé aux abus. C'est donc une mise en œuvre de plus en plus efficace de la Convention qu'il faut rechercher si l'on veut tendre à l'idéal que constituerait un système d'adoption internationale éthique, structuré et viable »[285].

Par ailleurs, le futur de la Convention de La Haye dépendra certainement de sa capacité à s'adapter à des problématiques pour lesquels elle n'entrouvre encore aucune solution. Exclure de son champ d'application l'adoption internationale par des couples de même sexe revient à laisser les Etats contractants élucider la problématique au risque de s'éloigner des garanties conventionnelles mais également à laisser une porte d'entrée à la Cour européenne des droits de l'homme. Un autre exemple est la *kafala* dont la réception dans les Etats d'accueil ne partageant pas cette institution s'envisage au départ d'une demande nouvelle d'adoption ou d'une transformation de la *kafala* en adoption. Il se fonde à nouveau sur des conceptions juridiques et culturelles différentes voire opposées tant au regard des pays d'origine connaissant cette institution qu'au regard des pays d'accueil ne réservant pas le même sort à un enfant recueilli en *kafala* et déplacé sur leur territoire.

[284] D. SMOLIN, « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », *op. cit.*, p. 4.
[285] *Ibidem.*

Finalement, est-ce que le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, le principe des principes fondamentaux de la Convention de La Haye du 29 mai 1993, pourrait être compatible avec la méconnaissance de ses règles ? La Cour européenne des droits de l'homme semble déjà avoir répondu à la question dans l'arrêt Wagner. En l'espèce, Madame Wagner, ayant adopté un enfant péruvien, se voit refuser la reconnaissance de la décision d'adoption péruvienne en raison du non respect des règles du Code civil luxembourgeois prohibant l'adoption par une personne célibataire. En méconnaissance des règles procédurales de la Convention de La Haye, Madame Wagner a pris le risque d'emprunter les chemins d'une adoption libre, autrement dit d'une adoption non encadrée par les règles conventionnelles. Toutefois, la Cour a prononcé l'adoption en raison de l'intérêt supérieur de l'enfant et de l'existence de liens familiaux *de facto*[286].

Une forme d'abus de l'intérêt supérieur de l'enfant est-elle envisageable ? En ce sens, on peut se demander si les droits fondamentaux ne mettent pas à mal les garanties établies par la Convention de La Haye ? En effet, tel est le cas si l'existence de liens familiaux *de facto* permet d'aller outre la procédure d'adoption internationale réglementée par la Convention de La Haye.

Inversement, la volonté d'appliquer strictement et *in abstracto* les règles de la Convention de La Haye peut risquer d'aller à l'encontre de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ainsi, un Etat comme la Belgique qui exclut systématiquement les adoptions opérées en dehors du cadre de la Convention peut pointer une source de dysfonctionnement de celle-ci si elle en vient à être en conflit avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

En somme, la solution ne réside pas dans la suprématie d'une convention internationale à l'égard de l'autre mais davantage dans la rencontre d'un équilibre entre elles.

[286] « Les relations entre un adoptant et un adopté sont en principe de même nature que les relations familiales protégées par l'article 8 de la Convention » (Cour eur. D.H., arrêt Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg, *op. cit.*, point 121).

Bibliographie

Législation

Législation internationale et européenne

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

- Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989.
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, signé à New York le 25 mai 2000.

- Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, signé à New York le 6 octobre 1999.

- Convention de La Haye sur la responsabilité parentale et la protection des enfants du 19 octobre 1996.
- Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993.

- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.*, C. 306, 17 décembre 2007 et *J.O.*, C. 115, 9 mai 2008.

Législation belge

- Code de droit international privé.
- Code pénal, article 391*quinquies*.
- Code civil, articles 343 à 367-3.
- Loi du 18 mai 2006 modifiant certaines dispositions du Code civil en vue de permettre l'adoption par des personnes de même sexe, *M.B.*, 20 juin 2006.

- Loi du 24 avril 2003 réformant l'adoption, *M.B.*, 16 mai 2005, vig. 1er septembre 2005, telle que modifiée par la loi du 6 décembre 2005, *M.B.*, 16 décembre 2005.
- Loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil, *M.B.*, 28 février 2003.
- Proposition d'amendement de M. Wathelet, *Doc. Parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-0664/05.
- Proposition d'amendements de M. Verherstraeten, *Doc. Parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-0664/05.
- Proposition d'amendements de M. Bacquelaire et consorts, *Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n° 51-0664/004.

Législation d'autres Etats contractants à la Convention de La Haye du 29 mai 1993

- Code civil français, articles 370-2, 370-3
- Loi française n° 66-500 du 11 juillet 1966 portant réforme de l'adoption, JO 12 juillet 1966, p. 5960.

- Loi chilienne 19.620/1999 sur l'adoption d'enfants, article 42.

- Code pénal lithuanien, article 157.

- Code de la famille algérien, article 46.

- Circulaire marocaine n° 40 S/2 du 14 septembre 2012, disponible sur https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/gesellschaft/adoption/herkunftslaender/ld-marokko-rundschreiben-justizminister-f.pdf.

Sources de la Conférence de La Haye

- BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), « 20 ans de la Convention de La Haye de 1993 : Analyse de l'impact de la Convention sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », Document préliminaire n° 3, La Haye, mai 2015, disponible sur http://www.hcch.net/upload/wop/ica 2015pd03fr.pdf.

- BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), « 20 ans, 20 questions : Questionnaire relatif à l'impact de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale sur le droit et la pratique en matière d'adoption internationale et de protection des enfants », Document préliminaire n° 1, La Haye, juillet 2014, disponible sur http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=6304& dtid=33.
- BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), « Note sur les aspects financiers de l'adoption internationale », La Haye, juin 2014, disponible http://www.hcch.net/upload/wop/note33fa2015_fr.pdf.
- BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), *Guide de bonnes pratiques No 2 : L'agrément et les organismes agréés en matière d'adoption - principes généraux et guide de bonnes pratiques*, La Haye, Family Law (Jordan Publishing Ltd), 2012.
- BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), « Questionnaire sur les organismes agréés dans le cadre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale »**,** Document préliminaire n° 1, La Haye, août 2009, disponible sur http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=5453&dt id=33.
- BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), *Guide de bonnes pratiques No 1 : La mise en œuvre et le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale*, La Haye, Family Law (Jordan Publishing Ltd), 2008.
- BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », Document préliminaire n° 1, La Haye, mars 2005, disponible sur http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=5454&dtid =33.
- BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), « Rapport et conclusions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (28 novembre - 1er décembre 2000) », 2000, disponible sur http://www.hcch.net/upload /scrpt33f 2000.pdf.

- ETAT BELGE, « Profil d'Etat – Convention de La Haye du 29 mai 1993 : Etat d'accueil », octobre 2014, disponible sur http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details &pid=6221&dtid=42.
- GOUVERNEMENT AUSTRALIEN, « Document de réflexion sur la coopération entre les Autorités centrales afin de développer une approche commune en vue de prévenir et de remédier aux pratiques illicites en matière d'adoption internationale », octobre 2012, disponible sur http://www.hcch.net/upload/2012discpaper33fr.pdf.
- PARRA-ARANGUREN, G., « Rapport explicatif sur la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », *Actes et documents de la Dix-septième session (1993)*, Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), tome II, La Haye, Adoption – coopération, 1993.
- SECRETARIAT GENERAL D'INTERPOL, « Lettre donnant des informations sur la sphère d'activités de cette Organisation concernant la prévention de la criminalité dans le cadre de l'adoption internationale », Document préliminaire No 5, avril 1991, *Actes et documents de la Dix-septième session (10 au 29 mai 1993)*, Bureau permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), Tome II, La Haye, Adoption – coopération, 1993.
- VAN LOON, J.H.A., « Rapport sur l'adoption d'enfants originaires de l'étranger », Document préliminaire No 1, La Haye, avril 1990, *Actes et documents de la Dix-septième session (1993)*, BUREAU PERMANENT DE LA CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (HCCH), tome II, La Haye, Adoption – coopération, 1993.

Doctrine

- AUTORITE COMMUNAUTAIRE POUR L'ADOPTION INTERNATIONALE, Rapport d'activités / Autorité communautaire pour l'adoption internationale, Bruxelles, ACAI, 2001.
- BARTHOLET, E., « International Adoption: The Human Rights Position », *Global policy*, janvier 2010, vol. 1, pp. 91 et s.
- BARTHOLET, E., « International Adoption », *Children and youth in adoption, orphanages and foster care*, Ed. Lori Askeland, Greenwood Publishing Group Inc., 2005, pp. 107 à 130.
- BEDORET, M., CROKART, H. et DEMANET, A. e.a., Les nouveaux aspects juridiques de l'adoption : quelques thématiques spécifiques, Bruxelles, Larcier, 2009.

- BOECHAT, H., « Le sens et l'utilité de la coopération dans l'adoption internationale », *J.D.J.*, octobre 2006, n° 258, pp. 11 à 13.
- BOLLEE, S., « La conformité à la Convention européenne des droits de l'homme de l'interdiction d'adopter un enfant recueilli en *kafala* », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, pp. 717 à 724.
- BOSSUYT, M., « L'article 14 », *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), Paris, 1999, pp. 475 et s.
- BOUKHARI, R., « L'adoption internationale vue à travers le prisme de la loi tunisienne du 4 mars 1958 », *Revue juridique Themis*, 2011, pp. 115 à 148.
- BREUNING, M., « Samaritans, Family Builders, and the Politics of Intercountry Adoption », *International Studies Perspectives*, ISA, 2013, pp. 417 à 435.
- CANTWELL, N., *The Best Interests of the Child in Intercountry Adoption*, Innocenti Insight, Unicef, Florence, 2014.
- CHENEY, K., « Executive Summary of the International Forum on Intercountry Adoption and Global Surrogacy », *ISS Working Paper Series / General Series*, décembre 2014, No 596, disponible sur http://hdl.handle.net/1765/77408.
- COLLIENNE, F., « L'adoption par des couples homosexuels dans les cas internationaux : Une perspective réaliste ? », *Rev. trim. dr. fam.*, 2006, liv. 4, pp. 963 à 985.
- CORNELOUP, S., note sous Civ. fr. 1er, 14 avril 2010, *J.D.J.*, 2010, pp. 804 à 814.
- DE BOCK, F., « Artikel 67 : Recht toepasselijk op de voorwaarden voor de totstandkoming van de adoptie », *Le Code de droit international privé commenté*, J. Erauw et a., Anvers-Bruxelles, Intersentia-Bruylant, 2006, pp. 352 à 358.
- DILLON, S., « The Missing Link : A Social Orphan Protocol to the United Nations Convention on the Rights of the Child », *Human Rights and Globalization Law Review*, Fall/Spring 2008, vol. 1, pp. 39 à 76.
- FALLON, M., « Adoption, critère de l'intérêt de l'adopté », note sous Bruxelles, 16 septembre 2009, *Rev. trim. dr. fam*., 2010, n° 3, pp. 919 et s.
- FALLON, M. et RIGAUX, F., *Droit international privé*, 3e éd., Bruxelles, Larcier, coll. Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, 2005.
- FRANCQ, S., « Nouvelles formes de relation de couple - Mariage entre personnes de même sexe, partenariat enregistré, Pacs, etc », *Actualités du contentieux familial international*, P. Wautelet, Bruxelles, Larcier, 2005, Vol. 80, pp. 253 et s.
- FULCHIRON, H., « Adoption sur *kafala* ne vaut », *D.*, 2007, pp. 816 à 821.

- HENRICOT, C., « La protection de l'enfance au regard du droit international privé », *J.T.*, 2012, n° 6480, pp. 441 à 444.
- HERBRAND, C., « L'adoption par les couples de même sexe », *C.H. CRISP*, n° 1911-1912, 2006, pp. 5 à 72.
- HÖGBACKA, R., « Intercountry Adoption, Countries of Origin, and Biological Families », *ISS Working Paper Series / General Series*, décembre 2014, No 598, disponible sur http://hdl.handle.net/1765/77406.
- KHAIAT, L., « L'adoption internationale : panacée immémoriale ou nouveau produit porteur ? », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, n° 4, octobre-décembre 2003, pp. 775 à 788.
- LAFFINEUR, S., « La *kafala* de droit marocain et la nouvelle adoption belge en quête d'harmonie », *Les nouveaux aspects juridiques de l'adoption : Quelques thématiques spécifiques*, M. Bedoret e.a., Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 269 à 333.
- LAGARDE, P., « Note sur les les modifications du droit de la nationalité contenues dans la loi du 26 novembre 2003, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2004, pp. 533 et s.
- LAGARDE, P., « La loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale : une opportune clarification », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2001, pp. 275 et s.
- LAMMERANT, I. et HOFSTETTER, M., *Adoption: at what cost? For an ethical responsibility of receiving countries in intercountry adoption*, Lausanne, Terre des hommes, 2007, disponible sur http://www.tdh.ch/fr/documents/adoption-a-quel-prix-pour-une-responsabilite-ethique-des-pays-daccueil-dans-ladoption-internationale.
- LAMMERANT, I., *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- MALINGREAU, J., « International *Kafala*: A Right for the Child to Enter and Stay in the EU Member States? », *European Journal of Law Reform*, 2014, pp. 401 à 429.
- MARCHAL ESCALONA, N., « Reconnaissance et efficacité de la *kafala* marocaine dans l'ordre juridique espagnol », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2015, pp. 89 à 113.
- MARTENS, P., « Egalité et transcendance », obs. sous Cour. eur. D.H., *Fretté c. France*, 26 février 2002, req. n° 36515/97, *J.L.M.B.*, 2002/18, pp. 775 à 790.
- MARTINEZ-MORA, L., BAKER, H. et HARANG, E., « The 1993 Hague Intercountry adoption Convention and subsidiarity: is the subsidiarity principle still "fit for the purpose"? », *A commitment to Private international Law – Essays in honour of Hans van Loon*, Cambridge, Intersentia, 2013, pp. 343 à 356.
- MATTHIEU, G. et WILLEMS, G., « Origines, parentalité et parenté dans la jurisprudence de

la Cour européenne des droits de l'homme », *Filiation et parentalité : Actes du XIIIe colloque de l'Association « Famille & droit » - Louvain-la-Neuve, 29 novembre 2013*, J.-L. Renchon et J. Sosson (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 35 à 94.

- MUIR WATT, H., « La loi nationale de l'enfant comme métaphore : le nouveau régime de l'adoption internationale », *J.D.J.*, 2001, pp. 995 et s.
- MUIR WATT, H., « Vers l'inadoptabilité de l'enfant étranger de statut personnel prohibitif ? A propos de la criculaire du 16 février 1999 relative à l'adoption internationale », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1999, pp. 469 et s.
- NUYTS, A., « Article 66 : Compétence internationale en matière d'adoption », *Le Code de droit international privé commenté*, J. Erauw et a., Anvers-Bruxelles, Intersentia-Bruylant, 2006, pp. 347 à 351.
- OFFICE FEDERAL DE LA JUSTICE, DEPARTEMENT FEDERAL DE JUSTICE ET POLICE, *Troisième colloque suisse sur l'adoption internationale*, (Genève, 16 et 17 septembre 2010), disponible sur http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/adoption/publikationen/ber-tagung-genf10.pdf.
- PARLEMENT EUROPEEN, Direction générale des politiques internes, département thématique C : droits des citoyens et affaires constitutionnelles, Libertés civiles, justice et affaires intérieures, *L'adoption internationale dans l'Union européenne*, Doc. PE 419.603, Bruxelles, 2009, disponible sur http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/ join/2009/419603/IPOL-LIBE_ET(2009)419603_FR.pdf.
- PARRA-ARANGUREN, G., *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale : texte adopté par la dix-septième session - Rapport explicatif de G. Parra-Aranguren*, Conférence de La Haye de droit international privé, La Haye : Bureau permanent de la conférence, 1993.
- PEREBOOM, M., « The European Union and International Adoption », *Center for adoption policy*, disponible sur http://www.adoptionpolicy.org/pdf/4-28-05-MPereboomTheEUandInternationAdoption.pdf.
- PINDERHUGHES, E. e.a., *A changing world: shaping best practices through understanding of the new realities of intercountry adoption - Policy and Practice Perspective*, Donaldson Adoption Institute, New York, octobre 2013.
- RENCHON, J.-L., « Le mariage homosexuel et la parenté monosexuée en Belgique », *L'ouverture du mariage aux personnes de même sexe*, Y. Lequette et D. Mazeaud (dir.), éd. Panthéon Assas, 2014, pp. 59 à 88.

- ROBY, J. L. et WHITE, H., « Adoption Activities on the Internet: a Call for Regulation », *Social Work*, 2010, n° 55, pp. 203 à 212.
- ROTABI, K. S., « Force, Fraud, and Coercion Bridging from Knowledge of Intercountry Adoption to Global Surrogacy », *ISS Working Paper Series / General Series*, décembre 2014, No 600, disponible sur http://hdl.handle.net/1765/77403.
- ROY, A., « La filiation homoparentale : esquisse d'une réforme précipitée », 2004, disponible sur http://www.erudit.org.
- SALVAGE-GEREST, P., « Adoption internationale », *Droit de la famille*, P. MURAT (dir.), Paris, Dalloz, 2013, pp. 816 à 843.
- SAROLEA, S., « L'adoption internationale en droit belge à l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009, liv. 1, pp. 11 à 57.
- SELMAN, P., interview par mail, le 1er août 2015.
- SELMAN, P., « Intercountry Adoption Agencies and the HCIA », *ISS Working Paper Series / General Series*, décembre 2014, No 599, disponible sur http://hdl.handle.net/1765/77404.
- SELMAN, P., « Key Tables for Intercountry Adoption: Receiving States 2001-2013 and States of Origin 2003-2013 », Royaume-Uni, Newcastle University, 2014, disponible sur http://www.hcch.net/upload/2013selmanstats33.pdf.
- SENAEVE, P. et SWENNEN, F., *De hervorming van de interne en internationale adoptie : commentaar op de wetten van 13 maart en 24 april 2003 en het decreet van 15 juli 2005*, Antwerpen, Intersentia, 2006.
- SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL, CENTRE INTERNATIONAL DE RÉFÉRENCE POUR LES DROITS DE L'ENFANT PRIVÉ DE FAMILLE (SSI/CIR), « Les mythes concernant le nombre d'enfants adoptables et la nécessité d'une plus grande précision pour définir qui est adoptable », *Bulletin mensuel*, octobre 2008, disponible sur http://www.iss-ssi.org/2009/assets/files/editorial-monthly-review/Editorials_fra/2008_fra/Edito200810fre.pdf.
- SMOLIN, D., « Can the Center Hold ? The Vulnerabilities of the Official Legal Regimen for Intercountry Adoption », *The Intercountry Adoption Debate: Dialogues Across Disciplines*, R. L. Ballard e.a., Newcastle upon Tyne, Cambridge Scholars Publishing, 2015.
- SMOLIN, D. et BARTHOLET, E., « The debate », *Intercountry Adoption: Policies, Practices, and Outcomes*, éd. Judith L. Gibbons & Karen Smith Rotabi Williston, VT: Ashgate, 2012, pp. 370 à 396, disponible sur http://works.bepress. com/david_smolin/11.

- SMOLIN, D., « Enlèvement, vente et traite d'enfants dans le contexte de l'adoption internationale », Document d'information No 1, La Haye, juin 2010, disponible sur http://www.hcch.net/upload/wop/adop2010id0 1f.pdf.
- SMOLIN, D. « Child laundering : How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnaping, and stealing children », *The Wayne Law Review*, 2006, vol. 52, pp. 113 à 200.
- TRAEST, M., « Interlandelijke adoptie na de wet van 24 april 2003 », *R.W.*, 2003-2004, n° 35, pp. 1361 à 1375.
- VAN LOON, J.H.A., « Hague Convention on Private International Law, Same-Sex Marriage and Non-Marital Institutions », *Liber amicorum Johan Erauw*, M. Piers, H. Storme et J. Verhellen, Anvers, Intersentia, pp. 277 à 294.
- WAUTELET, P. (sous la coordination de), Actualités du contentieux familial international, Bruxelles, Larcier, 2005.

Jurisprudence

- Cour eur. D.H., arrêt Brahim Chbihi Loudoudi et autres c. Belgique, req. n° 52265/10.
- Cour eur. D.H., *Harroudj c. France*, 4 octobre 2012, req. n° 43631/09, *D.*, 2012, p. 2947, note P. HAMMJE, « L'interdiction d'adoption face aux droits fondamentaux », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2013, p. 146, note S. CORNELOUP.
- Cour eur. D.H., arrêt Negrepontis-Giannisis c. Grèce, 3 mai 2011, req. n° 56759/08.
- Cour eur. D.H., arrêt Moretti et Benedetti c. Italie, 27 avril 2010, req. n° 16318/07.
- Cour eur. D.H., *E.B. c. France*, 22 janvier 2008, req. n° 43546/02, *J.L.M.B.*, 2008/13, p. 540, obs. P. Martens.
- Cour eur. D.H., arrêt Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg, 28 juin 2007, req. n° 76240/01.
- Cour. eur. D.H., *Fretté c. France*, 26 février 2002, req. n° 36515/97, *J.L.M.B.*, 2002/18, p. 752, obs. P Martens.
- Cour eur. D.H., *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, req. n° 6833/74.

- C.J.C.E., 22 décembre 2010 (Ilonka Sayn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien), C-208/09, *Rec. C.J.C.E.*, 2010, p. I-13693.

- C.J.C.E., 14 octobre 2008 (Grunkin-Paul), C-353/06, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2009, p. 80.
- C.J.C.E., 2 octobre 2003 (Garcia Avello), C-148/02, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2004, p. 184.

- Cass., 10 avril 2003, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2004, pp. 569 et s., note F. COLLIENNE.

- Cass. fr., 25 février 2009, *D.*, 2009, p.730, obs. V. Egéa, *D.*, 2009, p. 1918, obs. A. Gouttenoire et P. Bonfils.

Déclarations officielles

- CRIMINAL DIVISION OF THE UNITED STATES JUSTICE DEPARTEMENT, « Former Executive Director of Adoption Agency Pleads Guilty to Submitting False Information to Accreditation Agency », Etats-Unis, 15 janvier 2015, disponible sur http://www.justice.gov/opa/pr/former-executive-director-adoption-agency-pleads-guilty-submitting-false-information.
- CRIMINAL DIVISION OF THE UNITED STATES JUSTICE DEPARTEMENT, « Four Employees of Adoption Services Provider Charged with Conspiracy to Defraud the United States in Connection with Ethiopia Operations », Etats-Unis, 11 février 2014, disponible sur http://www.justice.gov/opa/pr/four-employees-adoption-services-provider-charged-conspi racy-defraud-united-states-connection.
- INSTITUT NATIONAL DES STATISTIQUES, « Adoptions en Belgique », Belgique, 8 décembre 2014, disponible sur http://statbel.fgov.be/fr/modules/publications/statistiques/population/downloads/population_-_adoptions_en_belgique.jsp.

Documentaire

- *Paper Orphans*, (Les orphelins de papier), réalisé par M.-A. SYLVAIN-HOLMGREN pour la Fondation terre des hommes, 2010.

Annexe I[287] [288]

Table 1: 23 Receiving States 2003-2013													
	Ratification	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2003-2013
USA	2008	21,616	22,884	22,728	20,679	19,613	17,438	12,753	12,149	9,320	8,668	7,094	174,942
Andorra	1997	2	0	1	4	6	5	7	9	2	1	4	41
Australia	1998	278	370	434	421	405	270	269	222	215	149	129	3,162
Belgium	2005	430	470	471	383	358	364	439	388	351	260	178	4,092
Canada	1997	2,167	1,949	1,858	1,568	1,715	1,614	1,695	1,660	1,513	1,162	1,242	18,143
Cyprus	1995	3	3	3	0	19	16	12	4	n/a	1	n/a	61
Denmark	1997	523	528	586	450	426	395	496	419	338	219	174	4,556
Finland	1997	238	289	308	218	176	157	187	160	163	175	141	2,212
France	1998	3,995	4,079	4,136	3,977	3,162	3,271	3,017	3,504	1,995	1,569	1,343	34,048
Germany [a]	2002	674	650	560	583	778	664	571	504	525	415	330	6,254
Iceland	2000	25	29	41	19	18	13	17	18	19	17	8	224
Ireland	2010	358	398	366	313	392	422	307	201	188	119	72	3,136
Israel	1999	258	226	191	176	218	150	120	114	115	88	69	1,725
Italy	2000	2,772	3,402	2,874	3,188	3,420	3,977	3,964	4,130	4,022	3,106	2,825	37,680
Luxembourg	2002	51	56	41	45	23	28	36	40	24	14	11	369
Malta	2005	23	46	39	60	64	53	34	42	50	57	n/a	468
New Zealand [b]	1999	273	339	30	20	49	30	16	19	17	22	n/a	815
Netherlands	1998	1,154	1,307	1,185	816	782	767	682	705	528	488	401	8,815
Norway	1998	714	706	582	448	426	304	344	343	304	239	144	4,554
Spain	1995	3,951	5,541	5,423	4,472	3,648	3,156	3,006	2,891	2,573	1,669	1,188	37,518
Sweden	1997	1,046	1,109	1,083	879	800	793	912	729	630	466	341	8,788
Switzerland [a]	2003	664	567	389	410	394	367	349	388	367	314	280	4,489
UK	2003	301	333	369	363	356	225	200	175	153	120	124	2,719
TOTAL (23)		41,516	45,281	43,698	39,492	37,248	34,479	29,433	28,814	23,412 (22)	19,338	16,100 (20)	342,711

a) Totals for Germany and Switzerland are for non-relative (nicht verwandt/non-familale) adoptions only
b) Totals for New Zealand for 2003 and 2004 include relative adoptions from Samoa which are no longer classed as intercountry

[287] P. SELMAN, « Key Tables for Intercountry Adoption: Receiving States 2001-2013 and States of Origin 2003-2013 », Royaume-Uni, Newcastle University, 2014, disponible sur http://www.hcch.net/upload/2013 selmanstats33.pdf.

[288] Nous nous sommes permis d'ajouter une colonne « ratification » à la Table 1 afin d'étayer le point d'argumentation relatif à la corrélation entre la date de ratification des Etats d'accueil et le déclin du nombre d'adoption internationale en raison de la mise en œuvre de la Convention de La Haye.

Table 2: Top 15 States of Origin 2003-2012; by number of ICA to 23/27 Receiving States over period												
	2003-13	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
China	83,460	11,231	13,415	14,483	10,765	8,748	5,875	5,012	5,429	4,367	4,135	3,400
Russia	53,637	7,737	9,384	7,492	6,770	4,881	4,132	4,003	3,360	3,292	2,586	1,767
Ethiopia	28,471	858	1,524	1,789	2,186	3,036	3,888	4,553	4,385	3,452	2,800	2,025
Guatemala	24,143	2,676	3,427	3,873	4,232	4,854	4,186	785	58	36	16	26
Colombia	15,500	1,749	1,714	1,472	1,640	1,634	1,608	1,407	1,785	1,573	917	566
South Korea	15,387	2,332	2,242	2,121	1,816	1,226	1,367	1,396	1,122	951	814	221
Ukraine	14,673	2,051	2,019	1,989	1,047	1,614	1,569	1,505	1,096	1,065	715	641
Viet Nam	11,092	931	486	1,198	1,368	1,698	1,721	1,504	1,266	706	214	289
Haiti	10,561	1,049	1,159	956	1,103	786	1,332	1,195	2,564 [a]	161	256	471
India	8,092	1,169	1,079	875	846	1,013	756	722	606	632	394	350
Kazakhstan	6,176	863	877	843	717	780	728	640	508	217	3	24
Philippines	4,918	416	408	508	483	568	590	555	497	489	407	521
Brazil	4,457	471	472	479	524	485	490	469	380	349	338	241
Thailand	3,903	489	511	467	419	442	382	335	306	270	282	298
Poland	3,638	347	420	409	395	383	408	403	325	299	249	310
23 states	342,711	41,516	45,281	43,698	39,492	37,248	34,479	29,433	28,814[a]	23,412	19,338	(16,100)
(27 states)				43,768	39,562	37,292	34,544	29,503				[20 states]

Source: Statistics from 23-27 Receiving Countries (For 2005-9, includes Austria, Monaco, Portugal and Slovenia)
a) includes ISS estimate for Germany (62) and 1,090 humanitarian visas to US (also included in 2010 total)

Annexe II[289]

Adoptions en Belgique : enfants adoptés selon le sexe des parents (2005-2013)																		
Parents adoptifs	**2005(a)**						**2006**						**2007**					
	Sexe du(es) parent(s)						Sexe du(es) parent(s)						Sexe du(es) parent(s)					
	T	**H**	**F**	**H+H**	**F+F**	**H+F**	**T**	**H**	**F**	**H+H**	**F+F**	**H+F**	**T**	**H**	**F**	**H+H**	**F+F**	**H+F**
Belgique																		
Nombre total d'adoptions	**255**	43	35	0	0	177	**618**	104	70	0	0	444	**853**	200	199	0	0	454
Adoptions à l'étranger (*)	**184**	3	24	0	0	157	**468**	20	44	0	0	404	**479**	30	52	0	0	397
Adoptions en Belgique (**)	**71**	40	11	0	0	20	**150**	84	26	0	0	40	**374**	170	147	0	0	57
Région de langue néerlandaise																		
Nombre total d'adoptions	**143**	26	23	0	0	94	**279**	58	42	0	0	179	**428**	109	138	0	0	181
Adoptions à l'étranger (*)	**101**	0	16	0	0	85	**189**	7	21	0	0	161	**181**	7	16	0	0	158
Adoptions en Belgique (**)	**42**	26	7	0	0	9	**90**	51	21	0	0	18	**247**	102	122	0	0	23
Région de langue française et allemande																		
Nombre total d'adoptions	**112**	17	12	0	0	83	**339**	46	28	0	0	265	**425**	91	61	0	0	273
Adoptions à l'étranger (*)	**83**	3	8	0	0	72	**279**	13	23	0	0	243	**298**	23	36	0	0	239
Adoptions en Belgique (**)	**29**	14	4	0	0	11	**60**	33	5	0	0	22	**127**	68	25	0	0	34
(a) Chiffres à partir du 1er septembre. La nouvelle loi sur les adoptions est entrée en vigueur à partir de cette date.																		
* Basé sur la date d'enregistrement.																		
** Basé sur la date de décision.																		
Source : SPF Justice																		

[289] INSTITUT NATIONAL DES STATISTIQUES, « Adoptions en Belgique », Belgique, 8 décembre 2014, disponible sur http://statbel.fgov.be/fr/modules/publications/statistiques/population/downloads/population_-_adoptions_en_ belgique.jsp (consulté le 20 juillet 2015).

Adoptions en Belgique : enfants adoptés selon le sexe des parents (2005-2013)																		
Parents adoptifs	**2008**						**2009**						**2010**					
	Sexe du(es) parent(s)						Sexe du(es) parent(s)						Sexe du(es) parent(s)					
	T	**H**	**F**	**H+H**	**F+F**	**H+F**	**T**	**H**	**F**	**H+H**	**F+F**	**H+F**	**T**	**H**	**F**	**H+H**	**F+F**	**H+F**
Belgique																		
Nombre total d'adoptions	**932**	240	238	0	0	454	**881**	199	208	1	0	473	**939**	257	243	3	2	434
Adoptions à l'étranger (*)	**451**	25	47	0	0	379	**490**	16	43	1	0	430	**442**	24	35	2	1	380
Adoptions en Belgique (**)	**481**	215	191	0	0	75	**391**	183	165	0	0	43	**497**	233	208	1	1	54
Région de langue néerlandaise																		
Nombre total d'adoptions	**544**	110	187	0	0	247	**557**	127	155	1	0	274	**572**	163	173	2	2	232
Adoptions à l'étranger (*)	**245**	6	22	0	0	217	**285**	8	22	1	0	254	**229**	5	16	2	1	205
Adoptions en Belgique (**)	**299**	104	165	0	0	30	**272**	119	133	0	0	20	**343**	158	157	0	1	27
Région de langue française et allemande																		
Nombre total d'adoptions	**388**	130	51	0	0	207	**324**	72	53	0	0	199	**367**	94	70	1	0	202
Adoptions à l'étranger (*)	**206**	19	25	0	0	162	**205**	8	21	0	0	176	**213**	19	19	0	0	175
Adoptions en Belgique (**)	**182**	111	26	0	0	45	**119**	64	32	0	0	23	**154**	75	51	1	0	27
(a) Chiffres à partir du 1er septembre. La nouvelle loi sur les adoptions est entrée en vigueur à partir de cette date.																		
* Basé sur la date d'enregistrement.																		
** Basé sur la date de décision.																		
Source : SPF Justice																		

Adoptions en Belgique : enfants adoptés selon le sexe des parents (2005-2013)																		
Parents adoptifs	**2011**						**2012**						**2013**					
	Sexe du(es) parent(s)						Sexe du(es) parent(s)						Sexe du(es) parent(s)					
	T	**H**	**F**	**H+H**	**F+F**	**H+F**	**T**	**H**	**F**	**H+H**	**F+F**	**H+F**	**T**	**H**	**F**	**H+H**	**F+F**	**H+F**
Belgique																		
Nombre total d'adoptions	**928**	229	279	6	3	411	**841**	261	282	6	1	291	**819**	236	314	7	5	257
Adoptions à l'étranger (*)	**385**	17	35	0	1	332	**283**	23	24	0	0	236	**237**	27	16	0	2	192
Adoptions en Belgique (**)	**543**	212	244	6	2	79	**558**	238	258	6	1	55	**582**	209	298	7	3	65
Région de langue néerlandaise																		
Nombre total d'adoptions	**558**	136	211	5	1	205	**518**	173	209	3	1	132	**480**	133	228	7	3	109
Adoptions à l'étranger (*)	**191**	3	11	0	1	176	**124**	8	5	0	0	111	**91**	8	6	0	0	77
Adoptions en Belgique (**)	**367**	133	200	5	0	29	**394**	165	204	3	1	21	**389**	125	222	7	3	32
Région de langue française et allemande																		
Nombre total d'adoptions	**370**	93	68	1	2	206	**323**	88	73	3	0	159	**339**	103	86	0	2	148
Adoptions à l'étranger (*)	**194**	14	24	0	0	156	**159**	15	19	0	0	125	**146**	19	10	0	2	115
Adoptions en Belgique (**)	**176**	79	44	1	2	50	**164**	73	54	3	0	34	**193**	84	76	0	0	33
(a) Chiffres à partir du 1er septembre. La nouvelle loi sur les adoptions est entrée en vigueur à partir de cette date.																		
* Basé sur la date d'enregistrement.																		
** Basé sur la date de décision.																		
Source : SPF Justice																		

Table des matières

Introduction....4

Chapitre I – La Convention de La Haye du 29 mai 1993 rencontre-t-elle les objectifs et principes pour lesquels elle a été créée ?....6
Section I – La mise en œuvre d'un système de coopération entre les Etats contractants....6
§ 1. Un des objectifs principaux de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 : la coopération....7
I. Une procédure d'adoption internationale plus fiable....7
II. Le terrain de jeu du système de coopération....8
§ 2. La coopération en vue de prévenir et lutter contre les pratiques abusives....11
I. La Convention de La Haye, un instrument de prévention et de lutte contre les pratiques abusives ?....11
II. Les termes « enlèvement, vente ou traite d'enfants »....12
III. Les facteurs à l'origine des pratiques abusives et la piste vers leurs solutions....13
IV. Comment sanctionner pénalement les pratiques abusives ?....16
Section II – Le principe de subsidiarité prévu à l'article 4, b) de la Convention de La Haye du 29 mai 1993....19
§ 1. La notion du principe de subsidiarité et ses deux versants....19
§ 2. La mise en œuvre du principe de subsidiarité par les Etats contractants....21
Section III – Le déclin mondial du nombre d'adoptions internationales....24
§ 1. Le constat d'un déclin formel....24
§ 2. L'influence de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur le déclin mondial ...25

Chapitre II – Dans quelle mesure la Convention de La Haye du 29 mai 1993 est adaptée à des situations sociologiques et juridiques fluctuantes ?....29
Section I – L'adoption internationale par un couple homosexuel est-elle envisageable sous l'empire de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 ?....30
§ 1. L'exclusion de l'adoption par un couple homosexuel du cadre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993....30

§ 2. L'exemple du droit belge autorisant l'accès à l'adoption par des personnes ou des couples homosexuels 33
I. D'un point de vue strictement théorique 34
II. A une application pratique 39
§ 3. A l'aune de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 41
I. L'arrêt Fretté c. France 42
II. E.B. c. France 45
Section II – L'interaction de l'institution juridique de la *kafala* avec la Convention de la Haye du 29 mai 1993 48
§ 1. La *kafala*, une institution des droits musulmans 48
§ 2. La transformation d'une *kafala* en adoption et l'adoption d'enfants recueillis en *kafala* 49
I. L'arrêt Harroudj du 4 octobre 2012 49
II. Une mise en parallèle de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 52
III. La solution prônée par le droit belge : un modèle ? 55

Conclusion 59

Bibliographie 61

Annexe I 71

Annexe II 73

Table des matières 76

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique **www.uclouvain.be/drt**