



Publié par le Centre International
de Référence pour les droits de l'enfant
privé de famille

Bulletin mensuel

N° 196

NOVEMBRE 2015

EDITORIAL

Convention de La Haye de 1996: Un rôle unique dans la protection transfrontière des enfants ?

Une conférence internationale coorganisée par le SSI (voir encadré ci-dessous) a été l'occasion de constater la valeur ajoutée de la CLH-1996 « en tant qu'instrument unique régissant les règles de droit international privé et les mécanismes de coopération en matière de protection des enfants afin de garantir le caractère primordial de l'intérêt supérieur de l'enfant »¹. Pourtant le faible taux de ratification/adhésion à cette convention et les difficultés liées à sa mise en œuvre soulèvent encore de nombreux défis.

Dans un contexte mondial où les déplacements humains de tout genre (migration, déménagements professionnels, séparations et divorces de couples binationaux, etc.) se multiplient, se complexifient et dans lesquels les enfants sont trop souvent oubliés, le besoin de coopération et de dialogue - non seulement entre les Etats, mais également au niveau des professionnels impliqués - est criant. La Convention de La Haye de 1996 *concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*² (CLH-1996 ci-après) vient renforcer la CDE en ce sens et met les Etats face à leurs responsabilités de protéger ces enfants en situation vulnérable.

Une convention unique pour la régulation internationale des placements transfrontières

La CLH-1996 offre un cadre juridique international à la bonne conduite des mesures de prise en charge alternative dont l'application dépasse les frontières d'un pays. A celles prévues par les Lignes directrices pour la protection de remplacement des enfants (Lignes directrices ci-après), qui en principe sont plus centrées sur les solutions nationales, viennent s'ajouter des mesures

SOMMAIRE

EDITORIAL

CLH-1996: Un rôle unique dans la protection transfrontière des enfants ? **1**
Conclusions/ Recommandations de la conférence "Cross border child protection: Legal and social perspectives – Towards a better protection of children worldwide" **4**

BREVES

Publication d'un document de travail sur le développement des effectifs des services sociaux dans le cadre des réformes de protection de l'enfance **5**

LEGISLATION

Kafala internationale: Vers une meilleure protection des enfants grâce à la CLH-1996? **6**

PRATIQUE

La médiation familiale internationale: Un élément clé de la mise en œuvre de la CLH-1996 bénéfique pour tous les acteurs concernés **8**

RESSOURCES INTERDISCIPLINAIRES

Publication sur les actions que peuvent mener les Etats pour garantir le respect de l'intérêt supérieur des enfants non accompagnés et séparés en Europe" **10**

ACTION DU SSI DANS LE MONDE

Options internationales de prise en charge en milieu familial: L'expérience du SSI dans le cadre de la CLH-1996 **12**

CONFERENCES ET COURS **15**



32 Quai du Seujet ■ 1201 Genève ■ Suisse
irc-cir@iss-ssi.org ■ www.iss-ssi.org

spécifiques à certains pays telles que la kafala internationale (voir article p.6) ou encore le placement international en famille élargie comme le pratiquent depuis plusieurs années certaines branches du SSI (voir article p.12).

Quant à l'adoption internationale, bien qu'exclue du champ d'application de la CLH-1996, cette convention peut toutefois prendre le relais de la CLH-1993 en cas d'échec d'adoption où une nouvelle mesure de placement familial doit être décidée par les autorités du pays d'accueil, parfois avec l'aval ou tout au moins la consultation du pays d'origine, comme l'exige la Russie par exemple. En outre, comme le souligne le Manuel pratique de la CLH-1996³, « [...] les mécanismes de coopération et certains principes généraux de la CLH-1993 peuvent [...] s'avérer utiles en ce qui concerne la prise en charge transfrontière » à travers les mesures visées par la CLH-1996.

Du 21 au 23 octobre 2015, plus de 200 experts des champs légal, social et administratif, ainsi que 52 médiateurs du monde entier se sont réunis à Genève au cours d'une conférence internationale, organisée par le SSI et la Conférence de La Haye de droit international privé, avec le soutien de nombreux acteurs tels que l'université de Genève, afin de croiser leurs regards sur la question de la protection transfrontière des enfants et le rôle potentiel de la Convention de La Haye de 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

Une convention unique pour la protection des enfants en déplacement

Les organisations internationales telles que l'UNICEF et le HCR ont partagé lors de la conférence susmentionnée leurs préoccupations quant au nombre croissant d'enfants non accompagnés ou séparés, réfugiés ou déplacés, victimes de trafic et d'exploitation de toutes formes et la recherche de mesures de protection durables à leur égard. L'UNICEF a ainsi fait état en 2015 de 23 000 enfants non accompagnés et séparés dont 15 000 se trouvent en Europe et estime à environ 1.2 million les enfants victimes de trafic. La CLH-1996 peut jouer un rôle important dans la protection de ces enfants, d'une part en désignant l'Etat responsable d'adopter des mesures respectueuses de leurs intérêts et tendant à leur protection (voir article p.10) et, d'autre part, en établissant des mécanismes favorisant la coopération entre les autorités concernées.

Des lacunes en raison d'une coopération insuffisante

Tout comme la CLH-1993, la CLH-1996 prévoit la désignation d'Autorités centrales qui doivent coopérer entre elles et promouvoir la collaboration entre les autorités administratives et judiciaires de leur Etat. De plus, la convention prévoit l'intervention possible d'autres autorités publiques ou organismes tels que le SSI pour remplir les tâches qui leur sont octroyées⁴, et au rang desquelles figure l'usage de la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue (voir article p.8).

Cette coopération essentielle est toutefois confrontée à de nombreux obstacles dans la pratique, que ce soit entre les pays ou à l'intérieur même de ces derniers. Parmi eux, la question des coûts de procédure, l'absence d'approche multidisciplinaire ou encore les potentielles différences liées à la nature des mesures de protection de l'enfance, certaines exclusives à un pays par exemple soulèvent la question de leur équivalence dans d'autres pays (voir article p.6). Pour lever ces obstacles et renforcer la coopération, la communication directe est encouragée à travers des initiatives telles que le Réseau International de juges de La Haye (voir conclusions/recommandations p.4).

Des lacunes dues à un manque de formation et de promotion

Bien que promu par les Lignes directrices⁵, la CLH-1996 et son large champ d'application demeurent peu connus des acteurs de la protection de l'enfance tant au niveau national qu'international. D'une part, elle ne compte qu'un nombre limité d'Etats parties (42), d'autre part, son application est complexe en raison



du manque de connaissance des systèmes légaux de protection de l'enfance, de leur fonctionnement et de leur interaction avec des systèmes étrangers, de l'insuffisance des ressources matérielles et humaines dont les autorités centrales sont dotées ou encore de la barrière de la langue.

Face à de tels besoins, des réponses sont déjà apportées par des organismes comme le SSI au niveau : du soutien des familles et des enfants concernés à travers des mesures de protection adaptées qui résultent d'une approche concertée et multidisciplinaire véhiculant l'esprit de la médiation ; de la formation des différents acteurs aux conventions internationales comme la CLH-1996, et du plaidoyer actif auprès d'une myriade d'acteurs nationaux et internationaux tels que le Comité des droits de l'enfant et autres comités des Nations unies.

Dans un monde où le dialogue et le développement d'approches communes respectueuses des différences et de la primordialité de l'intérêt humain sont plus que jamais essentiels, les instruments internationaux tels que la CLH-1996 doivent faire l'objet d'une plus large ratification/adhésion et les pays doivent être soutenus dans leur application. L'esprit de coopération qu'ils véhiculent et les moyens pratiques qu'ils offrent doivent être mis à profit des enfants et des familles en besoin de protection dans le monde. Le SSI est plus que jamais engagé à travers son travail quotidien de soutien, de plaidoyer et d'éducation pour une constante amélioration de la protection transfrontière des enfants.

L'équipe du SSI/CIR
Novembre 2015

Références:

¹ Extrait des Conclusions et Recommandations finales adoptées à l'issue de la conférence et disponibles en anglais, espagnol et français à: <http://www.iss-ssi.org/index.php/fr/conference2015-fr#1-7-conclusions-and-recommendations>

² Texte intégral de la convention disponible à http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=70

³ Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants disponible à http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.details&pid=6096&dtid=3

⁴ Voir p. 119 du Manuel: "[...] la possibilité pour les Autorités centrales d'avoir recours à des organismes d'une compétence indiscutée en la matière, tel que le Service social international."

⁵ « Para.139. Afin de garantir une coopération internationale adéquate et la protection de l'enfant dans de telles situations, les États sont invités à ratifier la Convention de La Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, du 19 octobre 1996, ou à y adhérer ».



Conclusions et Recommandations adoptées à l'issue de la conférence
“Cross border child protection: Legal and social perspectives – Towards a better protection of children worldwide”
21-23 octobre 2015, Genève

(Extraits)

Aspects généraux

Les participants se sont félicités de la possibilité de discuter du fonctionnement pratique de la Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (Convention de 1996 ci-après), notamment de la mise en œuvre pratique de ses dispositions concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution de mesures en matière de protection des enfants et de leurs biens.

La protection des enfants particulièrement vulnérables, notamment les enfants réfugiés ou déplacés, non accompagnés ou séparés et les enfants victimes de trafic, d'exploitation sexuelle ou d'autres formes d'abus

Les participants ont reconnu le rôle de la Convention de 1996 en relation avec le nombre croissant d'enfants non accompagnés ou séparés qui traversent les frontières et se retrouvent dans des situations vulnérables qui les exposent à des risques d'exploitation, d'abus, ou d'autre nature. Les participants ont pris note des exemples pratiques partagés pendant la conférence au sujet du recours à la Convention de 1996 concernant ces enfants, par exemple pour obtenir un rapport sur la situation de l'enfant de la part d'un Etat avec lequel l'enfant a un lien étroit (article 32) ou pour organiser un placement transfrontière de l'enfant dans un autre Etat (article 33).

Coopération internationale entre juges

Les participants ont reconnu les avantages des communications judiciaires directes dans le cadre de la protection internationale des enfants. Les participants ont pris note de la publication par la Conférence de La Haye des « Lignes de conduites émergentes relatives au développement du Réseau international de juges de La Haye et principes généraux relatifs aux communications judiciaires, y compris les garanties communément acceptées pour les communications judiciaires directes dans des affaires particulières dans le contexte du Réseau international de juges de La Haye ».

Autorités centrales, autres autorités et organismes

Les participants ont reconnu le rôle essentiel des Autorités centrales et ont souligné que les Etats devaient les doter de ressources adéquates et d'un personnel dûment qualifié.

Les participants ont appelé à une coopération renforcée entre les Autorités centrales et les organismes compétents en matière de protection des enfants, tels que le Service Social International conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de 1996.

Médiation

Les participants ont reconnu la grande importance de la médiation dans la résolution et la prévention des litiges familiaux transfrontières. Ils ont constaté que la médiation permet aux parents de parvenir à une solution globale à leur litige de manière non conflictuelle. Les participants ont demandé instamment que le processus de médiation prenne pleinement en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, comme l'exige la Convention de 1996.

Les participants ont aussi salué les efforts supplémentaires du Service Social International, ainsi que d'autres organismes de médiation et médiateurs, visant à promouvoir et à faciliter l'accès à la médiation familiale internationale.



Prochaines étapes

Les participants ont souligné l'importance des séances d'information et de formation pour les fonctionnaires du gouvernement, les juges, les travailleurs sociaux et les autres professionnels qui participent au fonctionnement de la Convention de 1996.

Les participants se sont félicités que la Conférence de La Haye de droit international privé ait le projet d'organiser une Commission spéciale en 2017 sur le fonctionnement pratique des Conventions de 1980 et de 1996, sous réserve de la décision du Conseil sur les affaires générales et la politique, l'organe exécutif de l'Organisation.

Les participants ont exprimé leur intérêt et leur soutien en vue de l'organisation de futures conférences sur la Convention de 1996 et la protection transfrontière des enfants.

BREVES

Publication d'un document de travail sur le développement des effectifs des services sociaux dans le cadre des réformes de protection de l'enfance

Le document de travail intitulé *The Role of Social Service Workforce Development in Care Reform* et produit par la *Global Social Service Workforce Alliance* et le *Better Care Network*, explore la question des effectifs des services sociaux dans le cadre des réformes de protection de l'enfance. Ce document a pour but de devenir une ressource utile dans le cadre des efforts de réforme et à offrir à tous les responsables politiques, les praticiens et le personnel des services une orientation globale, pratique et accessible dans leurs réflexions sur l'impact des futures réformes de protection de l'enfance sur leurs effectifs ou, lorsqu'ils sont déjà engagés dans un tel processus, dans la recherche de stratégies visant à accroître l'efficacité de leur personnel. Ce document reflète certains éléments clés tirés d'expériences en Indonésie, Moldavie et Rwanda, qui mettent en évidence les processus de réforme propres à chaque pays et identifie les approches visant à renforcer les effectifs des services sociaux en fonction des besoins du système, de ses objectifs et des acteurs impliqués. De plus, les différentes stratégies et les résultats des réformes en question sont abordés. Le document conclut sur diverses recommandations liées aux stratégies de renforcement des effectifs des services sociaux et sur les apprentissages tirés des études de cas. Ces études soulignent en outre l'importance de la collaboration entre les responsables et de l'engagement d'un large nombre d'acteurs dans les processus de réforme et de renforcement du personnel des services sociaux. De plus, les leçons tirées de ces études de cas mettent l'accent sur la nécessité de réformer les politiques au niveau national et de développer des stratégies et des approches pratiques dans ce domaine en transférant les ressources humaines et financières nécessaires.

Pour plus d'information, voir: N. Beth Bradford, Better Care Network, *Global Social Service Workforce Alliance, The Role of Social Service Workforce Development in Care Reform*, 2015, http://www.socialserviceworkforce.org/system/files/resource/files/The%20Role%20of%20Social%20Service%20Workforce%20Strengthening%20in%20Care%20Reforms_0.pdf.



Kafala internationale: Vers une meilleure protection des enfants grâce à la CLH-1996?

Sonia Ben Mansour¹, avocate spécialisée en droit de la famille et en droit des pays arabes au Barreau de Paris présente ci-après les problématiques liées à la transposition d'une kafala dans un ordre légal méconnaissant cette mesure de prise en charge alternative, en prenant comme exemple le cas spécifique de la France².

La kafala est une mesure d'accueil légal d'un enfant (dit *makfûl*), durant sa minorité, par une famille (dite *kafil*) qui s'engage à prendre en charge son entretien, son éducation et sa protection jusqu'à sa majorité. L'adoption étant interdite au Maroc et en Algérie selon le droit musulman³ seule la *kafala*, est autorisée pour une personne ou un couple dont l'un au moins des conjoints est de confession musulmane. Cette mesure ne crée pas de lien de filiation et n'a pas d'effet successoral. Dans certains pays de droit musulman comme la Tunisie, l'adoption est également reconnue dans la loi du 19 juin 1959⁴.

Cadre international

Reconnue par la Convention internationale des droits de l'enfant comme une mesure pérenne de protection de l'enfant privé de famille, la *kafala* est également considérée comme telle par la Convention de la Haye de 1996 (CLH-1996), qui prévoit sa reconnaissance et son exécution au sein des autres Etats contractants. De plus, la CLH-1996 prévoit un mécanisme de collaboration entre les autorités des deux Etats contractants concernés par une *kafala* transnationale. Parmi les pays de droit musulman, seul le Maroc fait partie de la CLH-1996. Pour rappel, l'institution de la *kafala* est exclue du champ d'application de la CLH-1993, ce qui a été réaffirmé lors de la Commission spéciale en juin 2015⁵. Malgré l'existence de ces standards internationaux, cette mesure de protection soulève des préoccupations quant à sa reconnaissance et son exécution. Ainsi, même au sein des relations entretenues entre le Maroc et la France, tous deux Etats parties à la CLH-1996, la transposition

des effets de la *kafala* dans le pays d'accueil, la France en l'occurrence, demeure problématique au regard des droits de l'enfant.

Respect de la loi personnelle de l'enfant

Selon l'article 370-3 du Code civil français, une adoption ne peut être prononcée si la loi nationale du mineur étranger ou d'un des époux la prohibe. Sur cette base légale, la Cour de cassation a refusé à plusieurs reprises de prononcer l'adoption d'un enfant recueilli par *kafala*, énonçant que le recueil légal n'était pas assimilable à une adoption simple ou plénière. Ce procédé législatif a été jugé conforme à l'article 8 de la CEDH. La Cour européenne a en effet constaté que ceci «*ne constitue pas une différence de traitement ni une atteinte au droit de mener une vie familiale normale et ne méconnaît pas l'intérêt supérieur de l'enfant, dès lors que la kafala est expressément reconnu par la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, au même titre que l'adoption*»⁶.

Transposition des effets de la kafala dans le droit du pays d'accueil

Bien que le droit français ne connaisse pas le recueil légal par *kafala*, il convient cependant que l'enfant ainsi que la personne qui le prend en charge «*bénéficie[nt] d'un cadre juridique traduisant les effets de la mesure prononcée à l'étranger*»⁷, comme statué dans la circulaire du 22 octobre 2014 du Ministère de la Justice, en l'absence de quoi l'enfant risque de se retrouver dans une situation de vide juridique. Ainsi, la circulaire ministérielle de 2014 stipule, pour les enfants orphelins ou sans filiation connue, que la *kafala* devrait produire en France des effets



comparables à ceux d'une tutelle. En outre, pour les enfants ayant une filiation établie et des parents vivants, le recueil légal par *kafala* devrait être assimilé à une délégation d'autorité parentale totale ou partielle. Le SSI/CIR voudrait rappeler sur ce point que la CLH-1996 prévoit des conditions claires et non-équivoques, à son article 33, qu'un Etat contractant doit respecter au moment d'envisager un placement transfrontière en *kafala*: consultation préliminaire des autorités compétentes du pays d'accueil suivie de la transmission d'un rapport sur l'enfant exposant les motifs du placement international et enfin recueil obligatoire du consentement. En cas de non-respect de cette procédure, toute mesure de protection transfrontière, *kafala* incluse, ne sera pas reconnue (article 23.2.f de CLH-1996).

Réponses actuelles du droit français

En France, une adoption est en revanche envisageable si le mineur est né et réside habituellement en France (art. 370-3 al. 2 du Code civil). Aussi, l'enfant qui, depuis au moins cinq ans, a été recueilli en France et élevé par une personne de nationalité française, peut réclamer la nationalité française (art. 21-12 du Code civil)⁸. Ayant sa résidence habituelle en France, le juge français serait alors compétent⁹. **L'élément d'extranéité ainsi éliminé** ramènerait en effet la situation dans l'orbite du droit français. Par conséquent, l'enfant deviendrait adoptable¹⁰. Ainsi a procédé la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 15 février 2011¹¹. Il est donc possible de contourner la loi personnelle interdisant l'adoption grâce au droit de la nationalité.

En revanche, **l'exigence du consentement** des parents ou du représentant légal de l'enfant ne

Ce n'est qu'en instaurant des mécanismes de coopération, de communication et de compatibilité entre les différents systèmes de droit que des solutions concrètes, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, peuvent être trouvées. L'application des procédures prévues par la CLH-1996 pourrait remédier à des situations qui vont souvent à l'encontre des droits des enfants placés sous *kafala*.

peut pas être contournée (art. 370-3 du Code civil). Selon la circulaire ministérielle de 2014, deux cas de figures se présentent:

1) Lorsque l'enfant est orphelin ou n'a pas de filiation connue, la constitution d'un conseil de famille ad hoc sur le territoire français a été admise en vue de permettre aux membres de la famille de consentir à l'adoption (art. 348 al. 2 du Code civil)¹². Selon la circulaire susmentionnée, il serait opportun qu'un administrateur ad hoc préservant pleinement l'intérêt de l'enfant soit nommé.

2) Cependant, pour les enfants qui ont été reconnus par leurs parents biologiques, ces derniers continuant d'exercer leur autorité parentale, le consentement du conseil de famille ad hoc sera sans effet devant les juridictions françaises.

En dépit du dispositif de la circulaire, la transformation d'une *kafala* en adoption est tributaire des aléas inhérents à toute procédure judiciaire, car comme l'a énoncé récemment la Cour de cassation, *«la solution ne dépend pas de la seule constatation de l'acquisition de la nationalité française mais suppose l'examen d'une situation concrète relevant de l'office du juge du fond»*¹³.

Il semble dès lors nécessaire d'établir des mécanismes clairs de coopération entre les pays concernés, tel que le prévoit la CLH-1996 afin de parvenir à une solution garantissant à l'enfant la pleine jouissance de ses droits, sans violation de chacun des systèmes de droit en jeu. La Belgique a développé avec le Maroc un mécanisme spécifique que le SSI/CIR présentera dans un prochain bulletin.



Références

¹ Sonia Ben Mansour est avocate au Barreau de Paris et doctorante à l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne. Sa thèse porte sur les institutions familiales de droit musulman.

² L'article complet de Sonia Ben Mansour intitulé « *La transformation d'une kafala en adoption par le truchement de l'obtention de la nationalité française* » est disponible sur demande au SSI/CIR.

³ Versets 4 et 5, Sourate XXXIII (Coran)

⁴ En Tunisie, une réforme a été introduite grâce au procédé de l'ijtihad; la Turquie et l'Indonésie sont dans le même cas.

⁵ § 30 des Conclusions et Recommandations: "La CS recommande que la question de la Kafala, en tant que mesure de protection de l'enfance, soit abordée lors de la prochaine réunion de la CS sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1996 (...)", voir http://www.hcch.net/upload/wop/adop2015concl_fr.pdf.

⁶ CEDH 4 octobre 2012, Harroudj c. France req. n° 43631/09

⁷ Circulaire du 22 octobre 2014 relative aux effets juridiques du recueil légal en France, Bulletin officiel du Ministère de la Justice, http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSC1416688C.pdf.

⁸ La proposition de loi relative à la protection de l'enfant a été adoptée en 2ème lecture par le Sénat le 13 octobre dernier et prévoit de réduire le délai de 5 ans à 3 ans.

⁹ Règlement Bruxelles II bis, n°2201/2003 du 27 novembre 2003 (prioritairement applicable dans l'UE).

¹⁰ Réponse ministérielle du 21 août 2008.

¹¹ Paris 15 février 2011, AJ fam. 2011, 320, obs. Douris, n°10/127/18.

¹² Le Conseil de famille sera composé du juge et d'au moins 4 personnes qui manifestent un intérêt pour l'enfant (proches des personnes prenant en charge l'enfant) et qui peuvent intervenir même à distance s'ils résident dans le pays d'origine.

¹³ Civ. Avis, 17 décembre 2012 n°12-00013.

PRATIQUE

La médiation familiale internationale: Un élément clé de la mise en œuvre de la CLH-1996 bénéfique pour tous les acteurs concernés

La médiation familiale internationale, vivement encouragée par la Communauté internationale, a généré le lancement d'un projet de grande envergure au sein du SSI dans le cadre duquel plus de cinquante praticiens spécialisés se sont réunis au cours de la conférence sur la protection transfrontière des enfants mentionnée dans l'éditorial (la conférence ci-après).

La médiation familiale est un mode de résolution de conflits, reconnu dans la plupart des pays, qui permet aux familles de résoudre de manière pacifique et respectueuse leurs conflits, en tenant compte des valeurs et intérêts de chacun. Les CLH-1980, 1996 et 2007, ainsi que le Règlement Bruxelles II bis, donnent aux Etats contractants la responsabilité et les compétences nécessaires pour favoriser les accords de médiation dans les situations où ces conventions s'appliquent. L'article 31.b de la CLH-1996 mentionne expressément le recours à la médiation, la conciliation ou tout autre mode

analogue, par l'autorité centrale d'un Etat contractant. Fort de son expérience dans le traitement des situations familiales transfrontières, et dans le but de soutenir la volonté politique des Etats et les professionnels de la médiation, le SSI a lancé en 2011¹ un projet à trois volets visant prioritairement à professionnaliser la pratique de la médiation et à en faciliter l'accès pour les familles.

Renforcer les services de médiation familiale internationale à travers la coopération

Avec l'accroissement du mouvement des personnes à l'échelle globale, les difficultés liées aux



situations familiales transfrontières augmentent considérablement. En se basant sur son activité de terrain, le SSI a constaté le besoin urgent de développer la coopération internationale afin notamment de renforcer les services de médiation familiale internationale (MFI).

Dans ce but, le SSI a initié un processus collaboratif sur la MFI (ci-après, « processus collaboratif»). Suite à l'élaboration – dans un premier temps- d'un *guide destiné aux familles et professionnels* (voir- ci-dessous), le SSI a poursuivi le développement de la coopération internationale à travers une *Charte* relative aux processus de MFI actuellement en cours d'élaboration. Dans le cadre de ce processus collaboratif, un questionnaire sur les pratiques et les défis rencontrés au cours des MFI a été envoyé par le SSI à des praticiens du monde entier. Sur la base des réponses recueillies, un groupe de médiateurs représentant des pratiques de tous les continents a délibéré pendant la conférence sur une proposition de principes et une série de pratiques prometteuses à inclure dans la Charte. En outre, l'ensemble des médiateurs du processus collaboratif reconnaît et encourage une coopération renforcée entre les Etats et les structures de médiation spécialisées ou les praticiens de la médiation reconnus et qualifiés.

Outiller les familles et les professionnels

Pour permettre une meilleure connaissance de la MFI notamment auprès des familles concernées et faciliter l'accès à cette dernière, le SSI a publié en 2014 un manuel pour les familles et les professionnels intitulé « *Résoudre les conflits familiaux. Un guide sur la médiation familiale internationale* »². Ce guide, élaboré par un groupe international d'experts en médiation, s'adresse à toutes les familles qui vivent des conflits à caractère international à travers le monde, quelles que soient

leurs origines, leurs religions et leurs compositions. Il souligne que les intérêts des enfants sont au cœur des médiations familiales internationales et recommande la MFI comme un moyen susceptible de contribuer à résoudre les conflits parallèlement aux procédures juridiques ou judiciaires.

En outre, le SSI dans le cadre du processus collaboratif souligne aussi l'importance du cadre juridique dans lequel se situent ces conflits, et donc de l'importance de définir des standards minimum de qualifications. Ceci permettra, à terme, de constituer un réseau fiable de médiateurs familiaux internationaux spécialisés, visibles et accessibles à tous les acteurs de la protection internationale des enfants, en commençant par les familles elles-mêmes.

Promouvoir la MFI et garantir le droit des personnes impliquées

La conférence a par ailleurs été l'occasion pour des praticiens du monde entier, spécialisés dans la résolution des situations familiales transfrontières conflictuelles et réunis à cette occasion, de formuler une série de recommandations³ destinées aux autorités administratives et légales. Les autorités sont ainsi encouragées à travers des propositions très concrètes telles que l'information des personnes concernées par un conflit familial transfrontière sur la possibilité de recours à la MFI et sur les structures et professionnels spécialisés, ou encore la désignation d'une personne de référence au sein de ces autorités pour toutes les questions liées à la MFI. Concernant le droit des personnes qui s'engagent en médiation, le consentement des parties à la médiation, la confidentialité du processus et la prise en considération des droits et intérêts de l'enfant dans toute décision font parties des éléments clés soulignés par les spécialistes.

A une époque où les situations transfrontières requérant assistance et protection se multiplient, la MFI doit plus que jamais être promue auprès de tous les acteurs concernés. Elle ne pourra l'être que grâce à l'élaboration d'instruments internationaux tels que la Charte relative aux processus de MFI, le renforcement de la coopération entre tous les acteurs concernés, la mise en place d'un réseau international de médiateurs qualifiés et la diffusion d'outils à large échelle. Le SSI œuvre dans son action quotidienne pour faire de l'article 31.b de la CLH-1996 une réalité de terrain.



Références :

¹ Pour plus d'information sur le projet du SSI voir <http://www.iss-ssi.org/index.php/fr/que-faisons-nous/mfi>

² Disponible en français, anglais, russe, espagnol, allemand et italien à <http://www.iss-ssi.org/images/MFI/fr/BrochureFRplanche.pdf>

³ Disponibles à http://www.iss-ssi.org/images/Conf-MFI/Recommandations_FR.pdf - Pour plus d'informations sur le processus Collaboratif : <http://www.iss-ssi.org/index.php/fr/conference2015-fr#médiation-familiale-internationale>.

RESSOURCES INTERDISCIPLINAIRES

Publication sur les actions que peuvent mener les Etats pour garantir le respect de l'intérêt supérieur des enfants non accompagnés et séparés en Europe

La publication conjointe du HCR et de l'UNICEF intitulée « Safe & sound, what states can do to ensure respect for the best interest of unaccompanied and separated children in Europe » ¹ a pour objectif de proposer des lignes directrices aux Etats membres de l'UE et de l'Association européenne de libre-échange (AELE) pour l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et sa considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants non accompagnés et séparés présents sur leurs territoires.

Comme stipulé dans la publication, les enfants non accompagnés et séparés ont droit à une protection spéciale liée à leur statut de groupe d'enfants vulnérables, privés de prise en charge parentale, que ce soit de manière temporaire ou définitive. Ce qui signifie qu'une véritable coopération entre les Etats est une nécessité absolue. Ce document de référence émet des lignes directrices et des propositions que les Etats sont invités à mettre en œuvre dans leurs législations et dans la pratique afin de remplir leurs responsabilités, de manière optimale. Le guide suggère certaines pratiques nationales afin d'aider les décideurs politiques, les institutions et autres acteurs qui

travaillent avec et au nom des enfants non accompagnés et séparés (ENAS) à leur offrir la meilleure protection possible.

Le concept de l'intérêt supérieur de l'enfant (art.3.1 de la CDE)

Le guide explique que les concepts d'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant (EIS) et de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant (DIS) font partie du même processus, lequel démarre lorsque l'enfant arrive dans un pays et se termine lorsqu'une solution durable et adéquate est trouvée. Ces deux concepts doivent guider toutes les décisions concernant les ENAS, que ce soit dans les domaines politiques, légaux et

Le guide nous rappelle que le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est un concept reposant sur trois piliers:

Un droit substantiel: le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit évalué et soit une considération primordiale dans toutes les actions ou décisions qui le concernent.

Un principe légal: si une disposition légale peut être interprétée de plusieurs manières, la préférence sera accordée à l'interprétation qui sert le mieux l'intérêt supérieur de l'enfant.

Une règle de procédure: le processus de prise de décision affectant un enfant ou un groupe d'enfants doit inclure une évaluation de l'impact éventuel des décisions sur l'enfant concerné.

Pour tout complément d'information, veuillez consulter l'Observation générale n° 14 du CDE sur:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14 &Lang=en.

procéduraux ou encore au niveau de l'allocation de ressources.



L'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant est décrite comme une procédure simple et continue qui consiste à décider de prendre des mesures immédiates conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant concerné. Cette évaluation implique notamment des consultations et des entretiens avec l'enfant. La détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant est quant à elle une procédure plus formelle destinée à prendre des décisions qui auront un impact fondamental sur le développement de l'enfant. Ce dernier participe également à cette procédure.

Par ailleurs, le guide donne des exemples concrets de mesures de protection que les Etats européens peuvent mettre en place, telles que la nomination d'un représentant indépendant pour l'enfant, la mise à disposition d'informations adaptées aux enfants, l'établissement de priorités, la représentation légale et le conseil, la traçabilité écrite des décisions ainsi que leur interprétation et leur révision. Ces mesures contribuent clairement à améliorer de la mise en œuvre du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

La mise en œuvre du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant en Europe

Le guide liste, dans un ordre chronologique, 16 principes que les autorités des Etats devraient mettre en place afin de garantir que l'intérêt supérieur de l'enfant ait bien été respecté. De plus, il transmet des exemples concrets de mise en œuvre de ces principes dans des pays spécifiques :

Arrivée et identification préliminaire: *la détention ne devrait être qu'une mesure de dernier ressort, d'une durée aussi brève que possible.* Le HCR a développé un manuel de formation relatif à la protection et destiné aux agents des douanes, aux représentants des autorités frontalières et à FRONTEX². Ce manuel a pour but de former les professionnels sur les techniques d'entretien. En Irlande, les agents du service d'immigration qui rencontrent des ENAS s'adressent immédiatement à l'organisme en charge de

l'enfance et de la famille (Child and Family Agency) au sein duquel sont également présents des professionnels des services de santé et une équipe de travailleurs sociaux.

Accès au territoire et identification: *les Etats devraient s'efforcer d'harmoniser les interventions des divers acteurs et intervenants impliqués auprès de l'enfant. Le contact, la coordination et les retours d'informations aux services de protection de l'enfance sont extrêmement importants. Créer un véritable climat de confiance est capital.* Il est très difficile d'établir une distinction entre les divers besoins des enfants en termes de protection et ce particulièrement dans les cas d'enfants exposés à des risques de trafic. La plupart des Etats européens ont adopté des dispositions pour s'assurer que les victimes de trafic qui ont été forcées à commettre des crimes ne soient pas poursuivies.

Enregistrement et documentation: *L'enfant devrait être entendu et écouté conformément à son âge et à sa maturité. La recherche de la famille peut s'avérer être dans l'intérêt supérieur de l'enfant.* En Norvège, un tuteur et un gestionnaire de dossier sont présents lors du premier enregistrement de l'enfant. En Belgique, l'enfant est assisté par un conseiller. L'Irlande a édité un guide qui fournit des informations adaptées aux enfants. À cette étape de la procédure, il est essentiel que les Etats garantissent que, jusqu'à preuve du contraire, un enfant qui cherche une protection internationale, est présumé mineur.

Dispositions de prise en charge immédiate et solutions durables: En outre, le guide propose un ensemble de recommandations quant aux retours d'informations aux services nationaux de protection de l'enfance. En Irlande, par exemple, une évaluation des besoins de l'enfant en matière de protection est menée par un travailleur social professionnel et qualifié. En Allemagne, l'enfant est placé en famille d'accueil d'urgence, une pratique similaire aux procédures



britanniques. De plus, les aspects liés à la prise en charge de l'enfant, sa santé, sa sécurité et son éducation doivent être traités par un agent de protection de l'enfance, spécifiquement désigné, en sus du tuteur/représentant légal de l'enfant qui lui est essentiellement responsable des aspects légaux et administratifs de la situation de l'enfant. Par conséquent, il convient de déterminer clairement les responsabilités et les rôles de chaque professionnel intervenant auprès de l'enfant.

La publication offre également d'autres recommandations concernant la planification du processus et l'application du principe de l'intérêt

supérieur de l'enfant dans le cadre de procédures de demande d'asile et d'immigration. Cette publication s'achève par une liste de garanties minimales dans les cas de retour de l'enfant. Elle mentionne également les questions qui se posent lorsque l'enfant non accompagné ou séparé atteint l'âge de 18 ans et perd soudainement tous ses droits et les protections dont il pouvait bénéficier en tant qu'enfant. Un bel exemple de la manière de mettre en œuvre ces normes et recommandations à un niveau national est le manuel professionnel développé par le SSI Suisse. Ce manuel couvre toutes les étapes de prise en charge d'un ENAS en Suisse.³

Le SSI/CIR recommande ce document de référence à l'ensemble des intervenants actifs dans le secteur de la protection de l'enfance. La combinaison d'informations émanant d'experts et d'expériences acquises sur le terrain constitue d'excellentes lignes directrices pour le renforcement des structures et des procédures existantes afin de garantir l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et la protection des ENAS. Bien que développé dans le cadre européen, le SSI/CIR est convaincu de la valeur ajoutée de ce document à plus large échelle.

Références:

¹ HCR et UNICEF, *Safe & sound, what states can do to ensure respect for the best interest of unaccompanied and separated children in Europe*, octobre 2014. Disponible à: <http://resourcecentre.savethechildren.se/sites/default/files/documents/5423da264.pdf>

² Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne

³ Voir http://www.ssiss.ch/fr/system/files/132/manuel_de_prise_en_charge_mna_ssi_fr_pdf_61670.pdf.

ACTION DU SSI DANS LE MONDE

Options internationales de prise en charge en milieu familial: L'expérience du SSI dans le cadre de la CLH-1996

Au fil des années, plusieurs branches du SSI telles que l'Australie, les Etats-Unis le Royaume-Uni et la Suisse, ont acquis une expertise spécifique dans le domaine de la promotion, du plaidoyer et de la facilitation de mesures internationales de prise en charge des enfants en milieu familial, telles que la prise en charge par des membres de la famille élargie.¹

L'examen et la mise en œuvre de mesures internationales de prise en charge en milieu familial pour les enfants en déplacement représentent l'une des activités principales du SSI. La prise en charge internationale par des

membres de la famille élargie vise les placements auprès de membres de la famille élargie qui se trouvent dans un pays tiers. Ce type de placement peut être particulièrement utile lorsqu'aucune des options dans le pays d'origine ou de destination n'est appropriée. Bien que



cette option ne soit pas fréquemment envisagée, par manque de connaissance de son potentiel et de la manière de réaliser des évaluations sociales internationales, l'expérience du SSI montre qu'elle peut présenter de nombreux avantages: la possibilité pour l'enfant de préserver ses liens familiaux, communautaires et culturels et d'être mieux soutenu à l'âge adulte en raison d'un plus grand engagement de la personne qui s'occupe de lui. Ces avantages significatifs ne sont toutefois possibles que si chaque placement a fait l'objet d'une évaluation menée dans l'intérêt supérieur de l'enfant et si les autorités compétentes des différents pays ont coopéré, de manière adéquate, pour garantir la mise en œuvre appropriée du placement et sa supervision. Ces aspects sont facilités par les dispositions de la CLH-1996.

Valeur ajoutée de la CLH-1996 pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant

Les placements internationaux auprès de membres de la famille élargie sont uniquement couverts par la CLH-1996, dans son article 3.e : "(...) le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par kafala ou par une institution analogue (...)". Afin de s'assurer que chaque placement est effectué dans l'intérêt supérieur de l'enfant, les options de prise en charge internationale doivent être examinées et bénéficier d'un cadre législatif. La CLH-1996 fournit ce cadre en requérant la coopération des autorités⁵ locales chargées de la protection de l'enfance et des services sociaux pour garantir la sécurité, la durabilité et la pertinence du placement avant, pendant et après sa réalisation. Dans la pratique, les membres du réseau SSI ont lancé des initiatives visant à promouvoir les bienfaits de la prise en charge internationale par

des membres de la famille élargie. Par exemple, plusieurs d'entre eux ont adapté leurs formulaires d'évaluation en y incluant des questions spécifiques et des lignes directrices destinées aux autorités et aux professionnels en charge de l'évaluation des membres de la famille élargie à l'étranger.⁶ La branche américaine du SSI a même développé un module spécifique de formation pour les professionnels des autorités administratives de protection de l'enfance et des autorités judiciaires. La branche australienne du SSI ainsi que CFAB (SSI Royaume-Uni) s'attellent actuellement à la mise à jour des recherches relatives à l'efficacité de ces placements.⁷

Valeur ajoutée de la CLH-1996 pour une mise en œuvre adéquate de la prise en charge internationale par des membres de la famille élargie

La CLH-1996 prévoit une procédure claire et spécifique pour les placements internationaux. Cette procédure promeut un système concret de coopération, de communication et de respect entre les autorités impliquées, en amont du placement.⁸ En outre, la CLH-1996 prévoit des transferts de compétences entre juridictions en vue de faciliter l'application des mesures de protection. La CLH-1996 crée également un mécanisme de coordination géré par les Autorités centrales avec d'autres autorités concernées. La CLH-1996 peut aider à relever des défis communs relatifs à la prise en charge internationale par des membres de la famille élargie. Ces défis sont principalement liés à la complexité de la gestion des situations à caractère international qui se manifeste par d'éventuels retards, des enjeux financiers, des difficultés de reconnaissance et d'enregistrement, des problèmes d'équivalence des mesures de protection entre les différentes

Prise en charge internationale par des membres de la famille élargie

Soutenue par plusieurs dispositions de la Convention des droits de l'enfant, des Lignes Directrices relatives à la protection de remplacement pour les enfants² et inscrite dans la plupart des législations³ nationales, la prise en charge par des membres de la famille élargie est définie comme la "prise en charge en milieu familial au sein de la famille élargie de l'enfant ou auprès d'amis proches de la famille connus par l'enfant, que cette prise en charge soit de nature formelle ou informelle"⁴.



législations⁹, etc.). L'apport de la CLH-1996 pourrait permettre d'éviter certaines impasses, par exemple dans les cas d'immigration où le statut permanent de l'enfant peut constituer un obstacle supplémentaire pour accéder aux services, particulièrement dans les cas d'arrangements informels.¹⁰

Cependant, ces avantages ne sont pas largement connus, raison pour laquelle, CFAB (SSI Royaume-Uni) a focalisé ses efforts sur la sensibilisation des autorités locales britanniques ainsi que celle des services consulaires et judiciaires à la collaboration avec les autorités étrangères.

Valeur ajoutée de la CLH-1996 pour contrôler et effectuer un suivi adéquat de la prise en charge internationale par des membres de la famille élargie

L'assistance post-placement fait partie intégrante des mesures garantissant un

Pour le SSI/CIR, la prise en charge internationale par des membres de la famille élargie peut être dans l'intérêt supérieur de l'enfant et, à ce titre, doit être prise en considération lors de l'évaluation de l'option de prise en charge la plus appropriée pour l'enfant concerné. Cependant, le SSI/CIR estime que les droits de l'enfant concerné ne peuvent être garantis que si de tels placements sont évalués, mis en œuvre et contrôlés, de manière adéquate, dans le cadre des législations nationales et des normes internationales, telles que la CLH-1996.

Références :

¹ En principe, le travail du SSI consiste à évaluer l'aptitude des membres de la famille élargie qui postulent comme responsables potentiels, à faciliter cette évaluation dans leurs pays en transférant le dossier à l'agence compétente et, dans certains cas, à organiser un contrôle post-placement.

² Garantie de plusieurs droits (articles 3, 8, 20 de la CDE). Articles 5 et 10 de la CDE en fonction desquels la priorité sera donnée aux membres de la famille élargie si celle-ci offre le même niveau de protection. Voir aussi paragraphes 76-79 des Lignes Directrices relatives à la protection de remplacement.

³ La préférence sera accordée au placement d'un enfant dans sa famille élargie si cette option respecte l'intérêt supérieur de l'enfant: *The Fostering Connections to Success Act* (Etats-Unis.) et *The Children and Young Persons Act* (Royaume-Uni; 2008, amendé en 2011). En Suisse, une distinction s'opère entre le placement à l'étranger d'enfants de nationalité suisse (art. 2.a – avec des conditions réduites pour les placements auprès de membres de la famille élargie dans l'art. 2.a-II) et le placement d'enfants de nationalité étrangère en Suisse (art. 6 et suivants). Ce dernier cas prévoit l'implication spécifique des autorités compétentes en matière d'immigration (art. 8.a), une évaluation des conditions d'accueil (art. 7) et un contrôle minimum d'une fois par an (art. 10). Voir <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19770243/201401010000/211.222.338.pdf>

⁴ Voir § 29.c.i des Lignes Directrices relatives à la protection de remplacement.

⁵ Par ex: art. 2 de la Loi fédérale suisse: responsabilité des autorités compétentes en matière de protection de l'enfant dans le pays de placement.



⁶ Les formulaires d'évaluation et les documents spécifiques développés par les membres du réseau SSI sont disponibles auprès du SSI/CIR sur demande. Par exemple : *Placing Children with Family Overseas*, CFAB, septembre 2015, disponible auprès du SSI/CIR.

⁷ Pour tout complément d'information, veuillez consulter : <http://www.iss.org.au/our-projects/kinship-care-orphan-relative-visa/>.

⁸ Articles 33 et 23-2.f de la CLH-1996

⁹ Certains pays transfèrent la garde légale à l'agence de protection de l'enfance tout en accordant la garde physique à un responsable tiers. Cela peut prendre différentes formes (famille d'accueil ou tuteur légal, etc.).

¹⁰ Souvent, les arrangements informels ne sont pas reconnus comme des formes légitimes ou légales. Ils sont exclus des protections légales, ce qui peut mettre le bien-être d'un enfant en danger.

CONFERENCES, SEMINAIRES, COLLOQUES ET COURS A VENIR

- **Cours en ligne:** *Caring for vulnerable children*, CELCIS, 11 janvier 2016 (durée : 6 semaines à raison de 4 heures par semaine). Pour plus d'info: http://www.celcis.org/training_and_events/event/caring_for_vulnerable_children.
- **Etats-Unis :** "*Let's Adopt Reform*", *Ignite Conversations, Strengthen families*, The Donaldson Adoption Institute, 13 janvier 2016. Pour plus d'info : <http://adoptioninstitute.org/>.
- **Royaume-Uni:** "*Attachment in adoptive families - Patterns, profiles and outcomes from early childhood through to adolescence*", coramBAAF et Anna Freud Centre, Londres, 21 janvier 2016. Pour plus d'info: <http://www.baaf.org.uk/node/7565> .
- **Suisse:** *Comment penser son projet d'adoption dans le contexte national et international ?*, *Regards croisés du droit, de la psychologie et de l'éthique*, Espace A, Genève, 20 janvier 2016. Pour plus d'info : <http://www.espace-a.org/agenda/>.

Le SSI/CIR exprime sa gratitude aux gouvernements (y compris de certains Etats fédérés) des pays suivants pour leur soutien financier dans la réalisation de ce Bulletin : Afrique du Sud, Allemagne, Andorre, Australie, Belgique, Canada, Chypre, Danemark, Espagne, Finlande, France, Irlande, Islande, Italie, Luxembourg, Malte, Monaco, Norvège, Nouvelle Zélande, Pays-Bas, Suède, Suisse.

