



La kafala : quelles réponses aux questionnements multiples ?

La kafala, reconnue par la CDE, soulève des questionnements complexes et sensibles quant aux possibles modalités et garanties qui accompagnent sa mise en œuvre – notamment lorsqu'elle revêt un caractère international.

La kafala est une mesure de protection de l'enfance propre aux pays de droit musulman et varie grandement dans ses effets d'un pays à l'autre. De plus, lorsqu'elle

Qu'est-ce que la kafala ?

La *kafala* est généralement connue comme l'engagement d'une personne (*kafil*) à prendre bénévolement en charge les besoins, l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant privé de sa famille (*makfoul*). Elle ne rompt pas les liens de filiation biologique. Elle revêt un caractère international lorsque sa mise en œuvre a lieu dans un autre pays.

revêt un caractère international, les divergences entre les systèmes juridiques et culturels des pays de droit musulman –prohibant pour la plupart explicitement l'adoption – et des pays de droit civil et de droit commun, posent des difficultés: cadre légal applicable, évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, respect de ses droits et effets juridiques. Une récente mission du SSI/CIR au Maroc a toutefois rappelé l'importance de (re)mettre au centre des réflexions le besoin fondamental des enfants privés de famille, ou en risque de l'être, de grandir dans un environnement familial dans le respect des lois et cultures de chacun.

Intérêt supérieur de l'enfant au-delà des divergences des systèmes juridiques

Pour garantir le respect des droits de l'enfant privé de famille, il est primordial que les pays concernés veillent avant tout au respect du principe de subsidiarité. Ainsi, en premier lieu,

tous les efforts doivent être fournis pour prévenir la séparation familiale, et, en deuxième lieu, une gamme de mesures de type familial la plus diversifiée possible doit être offerte aux enfants, en priorité au plan national. Il convient de soutenir prioritairement tout pays dans le respect de ces devoirs et de l'aider à se doter d'autorités compétentes fortes et de professionnels qualifiés, garants de la mise en œuvre de ces procédures et de leur contrôle, par exemple en matière de coûts, consentements requis, etc. C'est ainsi que la Fondation suisse du SSI a accompagné l'Algérie à renforcer, d'une part, les mesures de prévention des abandons liés notamment à la stigmatisation des mères célibataires et aux enfants nés hors mariage et, d'autre part, la *kafala* nationale comme solution de type familial, avant d'envisager un placement international. À cet égard, des outils ont été développés à l'attention des professionnels en vue de centrer la prise de décision sur l'enfant et de consolider l'évaluation, la préparation, l'appareillage et le suivi des familles *kafiles* (voir p. 10).

L'option choisie par le modèle tunisien, quant à elle, a souhaité apporter une réponse à la question alarmante des enfants abandonnés et à une réalité sociale à travers la coexistence de la *kafala* et l'adoption. Cet exemple nous montre que ces deux mesures peuvent être intégrées dans un même système de protection de l'enfance, une solution qui pourrait inspirer d'autres pays (voir p. 7). À noter que plus la

panoplie de mesures de protection est diversifiée, valorisant des solutions telles que le parrainage à long terme (voir p. 4), et plus les besoins de l'enfant auront la chance d'être comblés.

Un cadre légal en mesure de relever les défis ?

Au plan national, plusieurs pays de droit musulman tels que l'Algérie, le Maroc, la Syrie et le Liban, démontrent actuellement une volonté de consolider leur système de *kafala* à travers divers moyens tels que de potentielles modifications législatives. En vue d'une meilleure protection des droits de l'enfant *makfoul* (voir p. 10), ces dernières devraient renforcer son statut juridique, par exemple en révisant les conditions de révocabilité du placement, et en luttant contre les diverses formes de discrimination auxquelles il peut être confronté, entre autres lors de l'établissement de l'état civil.

Au plan international, au-delà de la CDE et des Lignes directrices relatives à la protection de remplacement des enfants, la *kafala* est également visée par la Convention de la Haye de 1996¹, qui prévoit un système de coopération et de communication préalables entre autorités compétentes². Ce cadre international essentiel, au-delà des avantages qu'il offre, rencontre d'importantes limites au moment où la mise en œuvre d'une *kafala* est envisagée dans un autre pays. D'une part, son applicabilité est limitée en raison d'un faible taux de ratification de la CLH-1996 par les pays de droit musulman, le Maroc étant l'unique pays de droit musulman contractant à ce jour. D'autre part, malgré les règles de coopération fixées par cet instrument, un flou persiste quant aux conditions et à l'obligation de reconnaissance d'une mesure inconnue dans le pays récepteur. Il en va de même des effets juridiques relatifs aux droits de l'enfant : accès au territoire, octroi de la nationalité, de droits sociaux, etc.

Des solutions quant aux effets juridiques d'une *kafala* à caractère international ?

Comment alors reconnaître les effets juridiques de la *kafala*, présente dans les systèmes de droit musulman, dans un autre pays où elle est inconnue ? Doit-on refuser sa reconnaissance ou

rechercher des mécanismes de transposition conformes aux lois internationales et nationales ? Ces questions demeurent au cœur du débat autour la *kafala* à caractère international, et génèrent des réflexions autour de l'interaction des Conventions de 1993 et de 1996 - déjà soulevées lors de Commissions spéciales³.

Ces incertitudes soulèvent plusieurs défis tels qu'une divergence dans les politiques et pratiques autour de la *kafala* à caractère international. Alors que certains pays tels que l'Australie refusent de reconnaître des placements en *kafala*, inconnue dans son système de protection, d'autres pays tels que la France (voir bulletin n° 196 de novembre 2015) ou la Belgique tentent de trouver des solutions, au vu de leur contexte particulier. En effet, en raison d'une population importante provenant de pays de droit musulman, ces derniers se sont dotés de mécanismes légaux et pratiques de reconnaissance de cette mesure.

De plus, dans un tel contexte, certaines pratiques menacent les droits de l'enfant. *Du côté des pays de droit musulman* : le prononcé de *kafalas* à l'égard de candidats résidents à l'étranger dont l'intention est clairement d'adopter l'enfant *makfoul* de retour dans leur pays. *Du côté des pays d'accueil* : la conversion en adoption d'une *kafala* prononcée dans un pays qui l'interdit. Le SSI/CIR voudrait ici attirer l'attention sur l'approche de certains pays qui encouragent ouvertement leurs ressortissants à entreprendre des adoptions d'enfants provenant de pays de droit musulman, qui va à l'encontre du droit national de ces pays ainsi que du droit international.

Face à ces préoccupations, des réponses concrètes, sur lesquelles le SSI/CIR et d'autres experts se penchent activement, sont nécessaires afin de garantir le respect des droits fondamentaux de l'enfant et de parvenir à un consensus légal et politique entre les pays concernés. Un prochain bulletin fera état des avancées dans ce domaine en pleine mouvance.

L'équipe du SSI/CIR
Juillet 2017



INTERNATIONAL SOCIAL SERVICE
SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL
SERVICIO SOCIAL INTERNACIONAL

irc-cir@iss-ssi.org
www.iss-ssi.org

SSI
32 Quai du Seujet
1201 Genève / Suisse