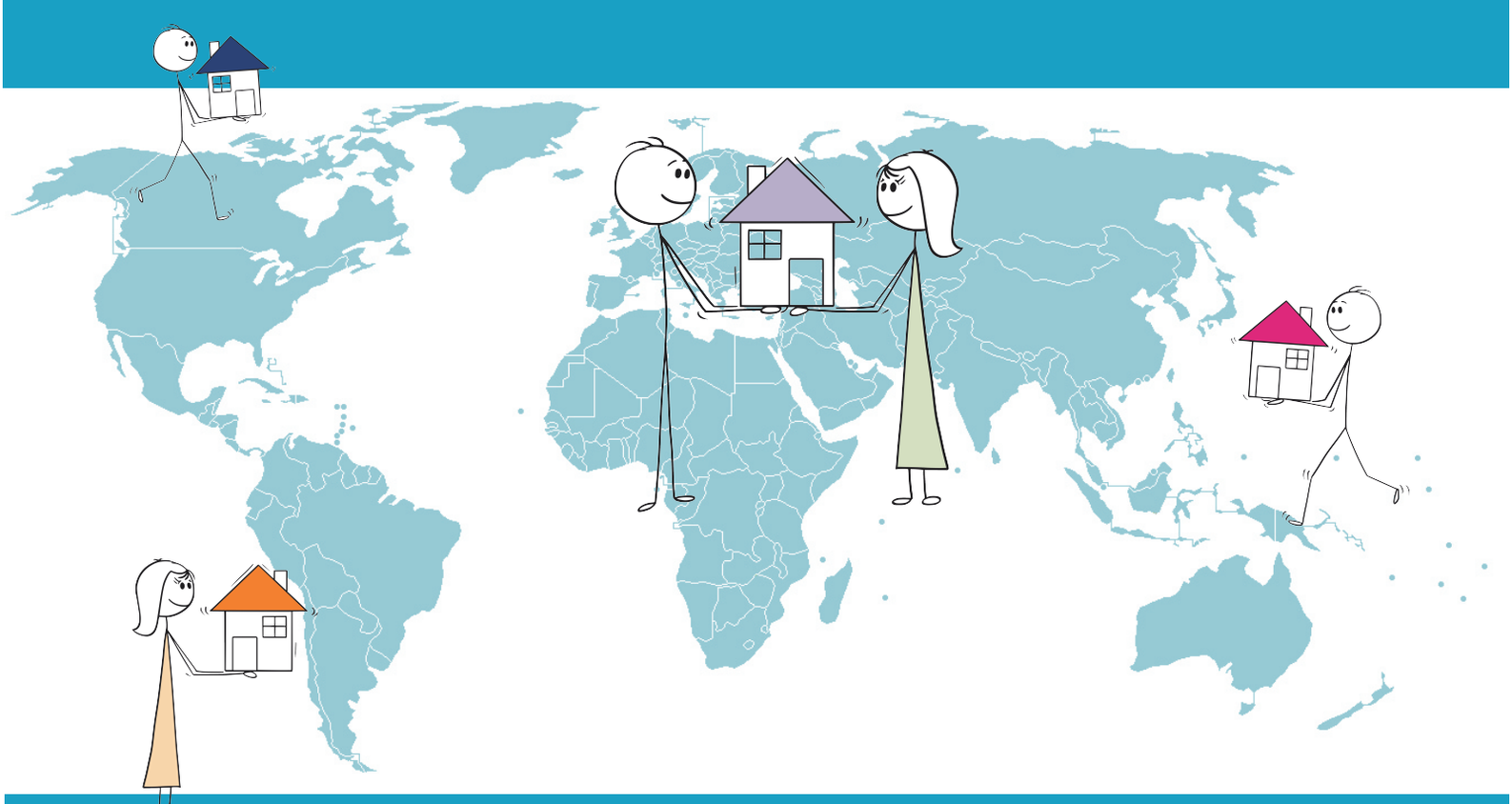
HCCH
HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW
CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

1893 - 2018 125

Résidence habituelle et champ d'application de la Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale



NOTE SUR
LA RÉSIDENCE HABITUELLE
ET LE CHAMP D'APPLICATION
DE LA CONVENTION DE LA HAYE DE 1993
SUR LA PROTECTION DES ENFANTS
ET LA COOPÉRATION
EN MATIÈRE D'ADOPTION
INTERNATIONALE

Publié par
La Conférence de La Haye de droit international privé
Bureau Permanent
6b, Churchillplein
2517 JW La Haye
Pays-Bas

Tel. : +31 70 363 3303
Fax : +31 70 360 4867
secretariat@hcch.net
www.hcch.net

© Conférence de La Haye de droit international privé 2018

Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de conserver dans une base de données ou de transmettre sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, y compris par la photocopie ou l'enregistrement, un passage quelconque de la présente publication, sans avoir obtenu l'autorisation préalable du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye.

ISBN 978-94-90265-85-4

Imprimé à La Haye, Pays-Bas

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 4

A. LE CONCEPT DE RÉSIDENCE HABITUELLE 7

B. EXEMPLES DE CAS 11

1. Cas pour lesquels la détermination de la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ou de l'enfant devrait être aisée 13

a. Adoption par des ressortissants de l'État d'origine résidant dans l'État d'accueil 14

b. Adoption par des personnes qui résident dans l'État d'origine sans en être ressortissantes 16

c. Adoption par des ressortissants d'un État tiers (autre que l'État d'origine ou l'État d'accueil) 18

d. Adoptions intrafamiliales ou par un membre de la famille de l'enfant 20

e. Adoption par des personnes titulaires de la nationalité de l'État d'origine et de l'État d'accueil (double nationalité) 22

f. Adoption d'un enfant ressortissant d'un État mais résidant dans un autre État 24

2. Cas pour lesquels la détermination de la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ou de l'enfant est plus compliquée 27

a. Adoption par des personnes résidant temporairement dans l'État d'origine ou dans l'État d'accueil (par ex., ce scénario pourrait concerner, entre autres, des travailleurs expatriés, des personnels diplomatiques ou militaires) 28

b. Adoption par des personnes dont le centre des intérêts se trouve dans un État mais qui résident dans un État limitrophe 33

c. Adoption par des personnes dont l'État de résidence change au cours de la procédure d'adoption 35

d. Résidence habituelle d'un enfant né dans un État peu après l'arrivée de sa mère dans cet État 38

e. Adoption d'un enfant qui réside temporairement dans l'État de résidence habituelle des futurs parents adoptifs 41

3. Autres questions étroitement liées à la résidence habituelle 45

a. Adoption par des personnes qui résident dans l'État d'accueil sans en être ressortissantes et dont la loi sur l'immigration autorise uniquement ses ressortissants à demander l'autorisation d'entrer sur le territoire pour un enfant adopté ou à adopter 46

C. PRATIQUES RECOMMANDÉES CONCERNANT L'APPLICATION DU CRITÈRE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION, Y COMPRIS L'INTERPRÉTATION DE LA RÉSIDENCE HABITUELLE 49

1. Prévention : s'assurer que le champ d'application de la Convention (art. 2) est clairement compris et appliqué, y compris au moyen de la promotion d'un critère cohérent de résidence habituelle 51

2. Réponse : aborder les cas de non-respect des règles de la Convention en matière de résidence habituelle 55

INTRODUCTION[1]

1. Le concept de la résidence habituelle est essentiel au fonctionnement effectif de la *Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* (la « Convention de La Haye de 1993 » ou « Convention »). Les États parties à la Convention de La Haye de 1993 ont toutefois indiqué avoir parfois dû faire face à des difficultés dans le cadre de la détermination de la résidence habituelle des futurs parents adoptifs et des enfants adoptables[2]. L'existence d'incertitudes quant à la résidence habituelle d'une personne (par ex., en raison d'un déménagement dans un autre État, cas de figure de plus en plus fréquent[3]) peuvent compliquer les choses pour déterminer si la Convention de La Haye de 1993 s'applique ou non à une adoption en particulier. Par conséquent, le sujet a été évoqué lors des réunions de 2010 et 2015 de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1993[4].

2. La présente Note est une version révisée du Document préliminaire No 4 consacré à la « Mondialisation et mobilité internationale : la résidence habituelle et le champ d'application de la Convention de 1993 » préparé en vue de la réunion de 2015 de la Commission spéciale. Ce document a donc été révisé sur le fondement des discussions intervenues lors de cette réunion et des commentaires reçus par la suite.

L'ensemble des documents de la Conférence de La Haye consacrés à l'adoption et évoqués dans le présent document sont disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye à l'adresse suivante : < www.hcch.net > sous la rubrique « Adoption ».

[1] Des remerciements particuliers sont adressés à M. Hans van Loon (ancien Secrétaire général) et à M. William Duncan (ancien Secrétaire général adjoint) pour la lecture de plusieurs projets de ce document et l'expression de précieux conseils.

[2] Voir les réponses au « Questionnaire relatif à l'impact de la Convention de La Haye de 1993 au fil des 20 dernières années », établi par le Bureau Permanent, Doc. prél. No 1 de juillet 2014 à l'attention de la Commission spéciale de juin 2015 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* (ci-après, le « Questionnaire No 1 de 2014 ») ; « Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale », établi par le Bureau Permanent, Doc. prél. No 2 d'octobre 2014 à l'attention 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* (ci-après, le « Questionnaire No 2 de 2014 »).

En pratique, certains États estiment que les questions ayant trait à la résidence habituelle constituent l'un des défis les plus sensibles dans le cadre de la mise en œuvre et du fonctionnement de la Convention de La Haye de 1993 (Questionnaire No 1 de 2014, question 17(c) : Bulgarie ; question 18(c) : Belgique).

[3] Selon le Rapport intitulé *Global Expatriates: Size, Segmentation and Forecast for the Worldwide Market*, en 2013, le nombre d'expatriés dans le monde se chiffrait à un total d'environ 50,53 millions de personnes ; entre 2009 et 2013, le taux de croissance annuel de ce chiffre s'élevait à 2,4 % et l'on estime qu'il atteindra les 56,84 millions en 2017 (voir : < http://finaccord.com/uk/report_global-expatriates_size-segmentation-and-forecast-for-the-worldwide-market.htm >) (consulté le 21 septembre 2017). Le Rapport indique que les « [e]xpatriés augmentent à la fois en proportion de la population mondiale et de la population immigrée au niveau mondial ».

[4] « Conclusions et Recommandations et Rapport de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale (17-25 juin 2010) », établies par le Bureau Permanent, Doc. prél. No 4 de mars 2011 à l'intention du Conseil d'avril 2011 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (ci-après, le « Rapport de la CS de 2010 »), para. 44 à 46 et « Conclusions et Recommandations adoptées par 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* (du 17 au 25 juin 2010) », C&R No 13 (ci-après, les « C&R de la CS de 2010 »).

3. La présente Note vise à promouvoir l'interprétation et l'application idoines de l'article 2 de la Convention de La Haye de 1993. À cet effet, elle cherche à clarifier a) le champ d'application[5] de la Convention et b) le concept de résidence habituelle et ainsi, à promouvoir une plus grande cohérence dans la détermination de la résidence habituelle dans les États parties à la Convention de La Haye de 1993, y compris grâce « [au] développement d'une interprétation commune des éléments pouvant être pris en considération dans la détermination de la résidence habituelle » aux fins de la Convention[6]. Comme l'a recommandé la réunion de la Commission spéciale en 2015, cette Note devrait représenter un outil important pour la formation des autorités ou organes judiciaires et administratifs concernés, dans les États contractants, pour ce qui est de la détermination de la résidence habituelle et du champ d'application de la Convention, ainsi que de la sensibilisation du public quant à ce qui constitue une adoption internationale aux fins de la Convention[7].

4. Cette Note se présente comme suit :

- la partie A présente le concept de résidence habituelle ;
- la partie B propose une série d'exemples de cas pour lesquels des difficultés surviennent dans certains États quant à l'éventuelle application de la Convention de La Haye de 1993 à une adoption particulière. La section 1 de cette partie présente des cas dans lesquels, en vertu de l'article 2, il devrait être aisé de déterminer si la Convention s'applique ou non. La section 2 de cette partie se concentre sur des cas dans lesquels cela peut être plus complexe à déterminer, considérant que l'établissement de la résidence habituelle des futurs parents adoptifs et de l'enfant est plus difficile à établir[8] ; et enfin
- la partie C offre des conseils sur la manière de *prévenir* les problèmes dans ce domaine et, lorsqu'ils apparaissent, sur la manière d'y *répondre*.

---

5 Concernant le champ d'application, voir également l'art. 2(2) de la Convention qui précise un élément supplémentaire, « [l]a Convention ne vise que les adoptions établissant un lien de filiation » et Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *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*, Bristol, Family Law (Jordan Publishing Limited), 2008, disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous la rubrique « Adoption » [ci-après, le « Guide de bonnes pratiques No 1 »], chapitre 8.8.8.

6 « Conclusions et Recommandations adoptées par la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale (8-12 juin 2015) », C&R No 22(a) (ci-après, les « C&R de la CS de 2015 »). Les informations fournies par les États quant à leurs pratiques en la matière ont permis de répondre à cet objectif.

7 C&R No 22(b) et (c) de la CS de 2015.

8 Dans certains cas, ces pistes proviennent de Conclusions et Recommandations adoptées lors de précédentes réunions de la Commission spéciale ou reprennent d'autres pratiques déjà érigées au rang de bonnes pratiques.

A

LE CONCEPT DE RÉSIDENCE HABITUELLE

5. La résidence habituelle constitue l'élément de rattachement principal utilisé dans toutes les Conventions modernes de La Haye relatives aux enfants[9]. Aucune de ces Conventions ne contient une définition de la résidence habituelle, ni n'énumère des éléments spécifiques à prendre en considération à cet égard. Il est néanmoins admis qu'il s'agit d'un concept autonome qui doit être déterminé au cas par cas sur la base d'éléments factuels, compte tenu, non des contraintes législatives nationales, mais des objectifs de la Convention de La Haye en question[10]. Il convient de garder à l'esprit que des considérations variées peuvent être prises en compte dans la détermination de la résidence habituelle aux fins des différentes Conventions de La Haye.

6. Dans le cadre de la Convention de La Haye de 1993, le concept de résidence habituelle est l'unique élément de rattachement qui permet de déterminer si la Convention s'applique ou non à une adoption particulière[11]. La Convention s'applique lorsque l'enfant et les futurs parents adoptifs résident habituellement dans des États contractants *différents* :

> « La Convention s'applique lorsqu'un enfant résidant habituellement dans un État contractant (« l'État d'origine ») a été, est ou doit être déplacé vers un autre État contractant (« l'État d'accueil »), soit après son adoption dans l'État d'origine par des époux ou une personne résidant habituellement dans l'État d'accueil, soit en vue d'une telle adoption dans l'État d'accueil ou dans l'État d'origine. »[12]

7. Comment la résidence habituelle est-elle déterminée ? Comme susmentionné, la Convention ne prévoit pas de règles concernant les conditions de détermination de la résidence habituelle[13]. Il s'agit plutôt d'une « question de fait » qu'il appartient aux autorités judiciaires ou administratives d'un État de trancher dans chaque cas[14]. Toutefois, comme le précise le Guide de bonnes pratiques No 1 « "la résidence habituelle" est généralement traitée comme un concept dénotant le pays qui est devenu le centre de la vie de famille et professionnelle de la personne »[15].

---

9 Elle est notamment utilisée dans la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après, « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 »), la *Convention de La Haye 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* (ci-après, « Convention Protection des enfants de 1996 »), la *Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* et le *Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*). Pour le texte intégral de ces Conventions, veuillez consulter le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous la rubrique « Conventions ».

10 L'interprétation du terme aux fins de la Convention de La Haye de 1993 (qui devrait être la plus cohérente possible entre les États contractants) peut diverger de l'interprétation qui en est faite lorsqu'il se trouve dans la loi interne. Voir également, < www.era-comm.eu/e-learning/Module%201/grounds_residence.html > (consulté le 21 septembre 2017).

11 Voir aussi, Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), chapitre 8.4.1.

12 Art. 2(1) de la Convention.

13 G. Parra-Aranguren, « Rapport explicatif sur la Convention Adoption internationale de 1993 », *in* Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Dix-septième session (1993)*, tome II, *Adoption – coopération*, p. 558, para. 78 (ci-après, le « Rapport explicatif »). Également disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Adoption » puis « Documents explicatifs ».

14 Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), p. 108 (chapitre 8.4.4). Dans ce contexte, certains États mettent l'accent sur le fait qu'il s'agit d'une analyse factuelle, effectuée au cas par cas (voir Questionnaire No 2 de 2014, question 36 : Finlande, Nouvelle-Zélande et Suède).

15 *Ibid.*

8. Les États prennent en considération une variété d'éléments aux fins de la détermination de la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ou de l'enfant. La partie D de cette note présente une liste non exhaustive de ces éléments ainsi que des conseils quant à leur application[16]. Il convient d'évaluer au cas par cas, en fonction des circonstances particulières de l'espèce, le poids à donner à chacun de ces éléments.

9. Quand la résidence habituelle de l'enfant et des futurs parents adoptifs est-elle déterminée ? Dans le cas de l'enfant, « la condition de sa résidence habituelle dans l'État d'origine est respectée quand les Autorités centrales s'acquittent des obligations que leur impose l'article 16 »[17]. Dans le cas des futurs parents adoptifs, ils « doivent avoir leur résidence habituelle dans l'État d'accueil au moment où ils présentent la demande d'adoption »[18].

10. La nationalité de l'enfant ou des futurs parents adoptifs est-elle pertinente pour la détermination de l'application éventuelle de la Convention à une adoption particulière ? La résidence habituelle (de l'enfant et du ou des adoptant(s)) constitue l'unique élément qui permet de déterminer le champ d'application de la Convention[19]. La nationalité de l'enfant et des futurs parents adoptifs n'est généralement pas pertinente pour déterminer si la Convention s'applique à une adoption particulière[20]. Selon le Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1993, « [l]'article 2 ne prend pas en considération la nationalité des parties pour déterminer le champ d'application de la Convention, entre autres raisons parce que l'Etat de la nationalité ne serait pas en mesure de s'acquitter de nombreuses obligations imposées par les règles de la Convention, notamment l'établissement des rapports prévus aux articles 15 et 16 »[21].

---

16 Voir *infra*, para. 70.

17 Rapport explicatif (*op. cit.* note 13), para. 76. En application de l'art. 16, l'Autorité centrale de l'État d'origine établit un rapport sur l'enfant et sa famille et le transmet à l'Autorité centrale de l'État d'accueil.

18 *Ibid*. Concernant les futurs parents adoptifs qui déménagent en dehors des frontières pendant la procédure d'adoption internationale, voir *infra*, l'exemple de cas 2.c. En cas de changement de la résidence habituelle, l'Autorité centrale de l'État d'accueil peut se trouver dans l'impossibilité (en fonction de la date du changement et de l'état d'avancée du dossier) de donner suite à la procédure. Dans certains cas, la demande ou le dossier peut être transféré à une autre Autorité centrale mais dans d'autres (par ex., lorsque le changement intervient avant le début de l'évaluation), on peut exiger des futurs parents adoptifs qu'ils présentent une nouvelle demande dans leur nouvel État de résidence habituelle.

19 Voir aussi, Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), chapitre 8.4.1.

20 *Ibid.*, para. 478 et Rapport explicatif (*op. cit.* note 13), para. 71.

Il convient toutefois de relever qu'il peut y avoir des cas dans lesquels la nationalité d'un individu peut constituer un élément, parmi d'autres, qui aide les autorités concernées à déterminer sa résidence habituelle aux fins de la Convention (par ex. si un couple a déménagé récemment dans un État et souhaite, peu de temps après, entamer une procédure d'adoption internationale, le fait qu'ils soient ressortissants de cet État pourrait, entre autres éléments, aider l'autorité concernée à établir qu'ils sont bien résidents habituels de cet État) ;

En outre, si la nationalité n'est pas pertinente pour déterminer si la Convention a vocation à s'appliquer, elle peut être prise en considération dans le cadre de la détermination de l'aptitude (ou de l'adoptabilité) en vertu de la Convention, étant donné que ces matières relèvent du droit national ;

Le Rapport explicatif (*op. cit.* note 13, para. 71) déclare que, « bien que la nationalité des parties ne doive pas faire obstacle aux adoptions internationales, il ne faut pas oublier qu'elle peut constituer l'un des éléments avec d'autres caractéristiques personnelles que l'Etat d'origine et l'Etat d'accueil doivent prendre en considération avant d'accepter que la procédure en vue de l'adoption se poursuive, selon les termes de l'article 17, alinéa c ». Voir également le Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), chapitres 8.4.2 et 8.4.3, concernant la relation entre la nationalité et la détermination de l'adoptabilité d'un enfant et de la capacité des futurs parents adoptifs à adopter.

21 Rapport explicatif (*op. cit.* note 13), para. 71.

B

EXEMPLES DE CAS

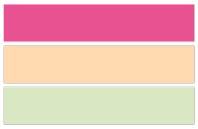
11. Les exemples de cas suivants décrivent divers scénarios dans lesquels des difficultés ont été rencontrées dans divers États quant à la détermination de l'éventuelle application de la Convention de La Haye de 1993 à une adoption particulière[22].

12. Dans les exemples qui suivent :

- sauf mention contraire, tous les États sont des États *contractants* à la Convention de La Haye de 1993 ;
- lorsque la détermination de la résidence habituelle est suggérée, cette suggestion se fonde uniquement sur les éléments de fait tels que décrits dans l'exemple ;
- lorsqu'il est indiqué, dans l'un des exemples, qu'il est probable que les personnes soient considérées comme résidant habituellement dans un État particulier, l'on présume qu'elles sont légalement autorisées à résider sur le territoire de cet État pour une période déterminée ou de manière permanente[23].

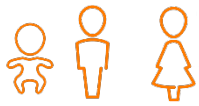
Légende

Seul le texte prévaut, pas les dessins.



Représente un État, qui est Partie à la Convention de La Haye de 1993 et impliqué dans l'exemple de cas.

La résidence habituelle de cette personne est évidente. La région où cette personne est localisée sur la carte correspond à l'endroit où elle se trouve physiquement.



La résidence habituelle de cette personne n'est pas évidente. La région où cette personne est localisée sur la carte correspond à l'endroit où elle se trouve physiquement.

Représente la nationalité d'un des États apparaissant en couleur.

Représente un déplacement qui interviendra en raison de l'adoption.

Représente un futur déplacement.

Représente un précédent déplacement.

---

22 Voir, *supra*, para. 4.

23 Concernant les travailleurs expatriés ou toute autre personne susceptible de résider légalement dans un État mais seulement pour une période déterminée (à l'inverse d'une résidence permanente ou à durée indéterminée), voir l'exemple de cas 2.a.

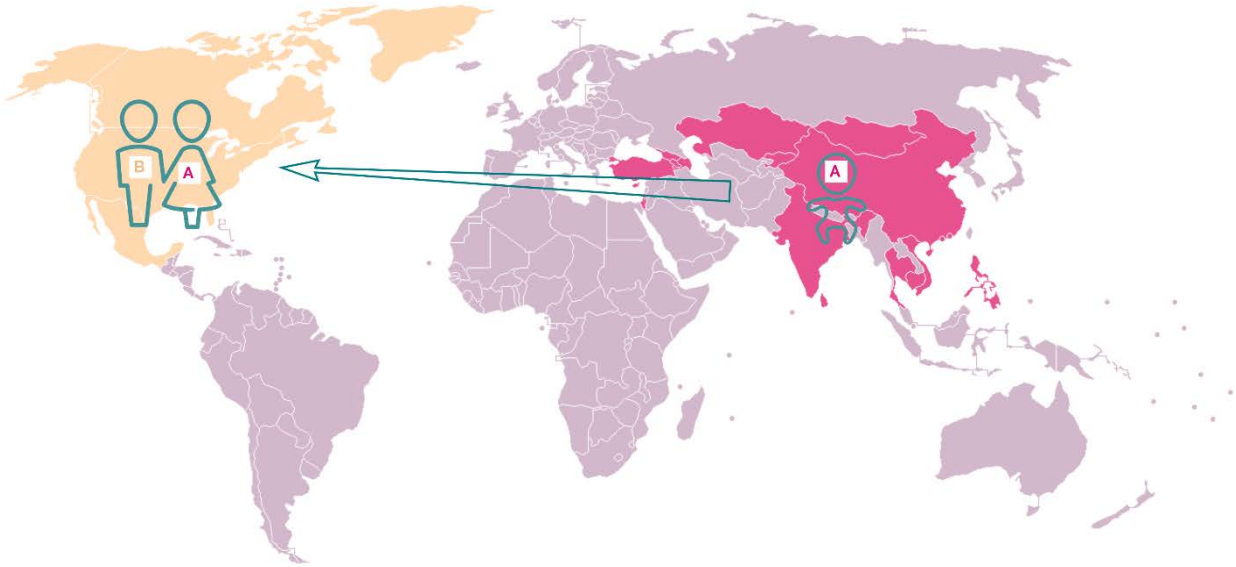
1

Cas pour lesquels la détermination de la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ou de l'enfant devrait être aisée

Futurs parents adoptifs

a. Adoption par des ressortissants de l'État d'origine résidant dans l'État d'accueil[24]

1.a. Kim est ressortissante d'un État d'Asie mais vit dans un État d'Amérique du Nord depuis 10 ans. Elle travaille dans cet État et est mariée à un nord-américain. Elle et son mari ont l'intention de rester dans cet État nord-américain. Elle maintient le contact avec les membres de sa famille dans l'État d'Asie dont elle est originaire et s'y rend en vacances tous les ans. Kim et son mari souhaiteraient adopter un enfant dans l'État d'Asie.



[24] Le Profil d'État de 2014 pour les États d'origine (ci-après, « PE EO de 2014 ») demande aux États d'origine s'ils traitent cette situation comme une adoption *interne* ou *internationale* (voir question 39(c)). La plupart des États d'origine ont répondu qu'ils considéraient en effet cette situation comme une adoption *internationale* à laquelle s'applique la Convention : Albanie, Bulgarie, Cap Vert, Colombie, Équateur, Haïti, Lettonie, Lesotho, Lituanie, Madagascar, Mexique, Moldova (toutefois certaines procédures peuvent permettre de considérer une telle situation comme une adoption nationale), Panama, Philippines, République dominicaine, République tchèque, Roumanie et Togo.

13. Quelle est la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ? Plusieurs éléments indiquent que Kim et son mari sont susceptibles d'être considérés comme résidant habituellement dans l'État nord-américain. Ces éléments sont les suivants : la durée du séjour de Kim et de son mari dans cet État ; le fait qu'ils comptent y rester ; le fait que Kim travaille dans cet État nord-américain et qu'elle y possède de fortes attaches personnelles et sociales (elle est mariée à un nord-américain qui réside habituellement dans cet État et en est ressortissant).

14. Qu'est-ce que cela signifie en termes d'application de la Convention à l'adoption envisagée ? Si l'État nord-américain est considéré comme l'État de résidence habituelle de Kim et de son mari, étant donné que leur résidence habituelle se trouve dans un État différent de celui de l'enfant adoptable, il s'agit **d'une adoption internationale entrant dans le champ d'application de la Convention** (art. 2 : à savoir, une adoption à laquelle la Convention s'applique). Par conséquent, Kim et son mari doivent s'adresser à l'Autorité centrale de l'État nord-américain dans lequel ils résident habituellement. L'adoption ne doit pas se dérouler comme une adoption nationale au sein de l'État d'Asie. La réunion de la Commission spéciale de 2010 a explicitement évoqué ce genre de situation (une adoption par des ressortissants de l'État d'origine, résidant habituellement dans un autre État) et a insisté sur le fait que ces adoptions relèvent des procédures et des garanties établies par la Convention[25].

15. En l'espèce, la nationalité de Kim (et de son mari) n'est pas pertinente pour déterminer si la Convention s'applique ou non à cette adoption[26].

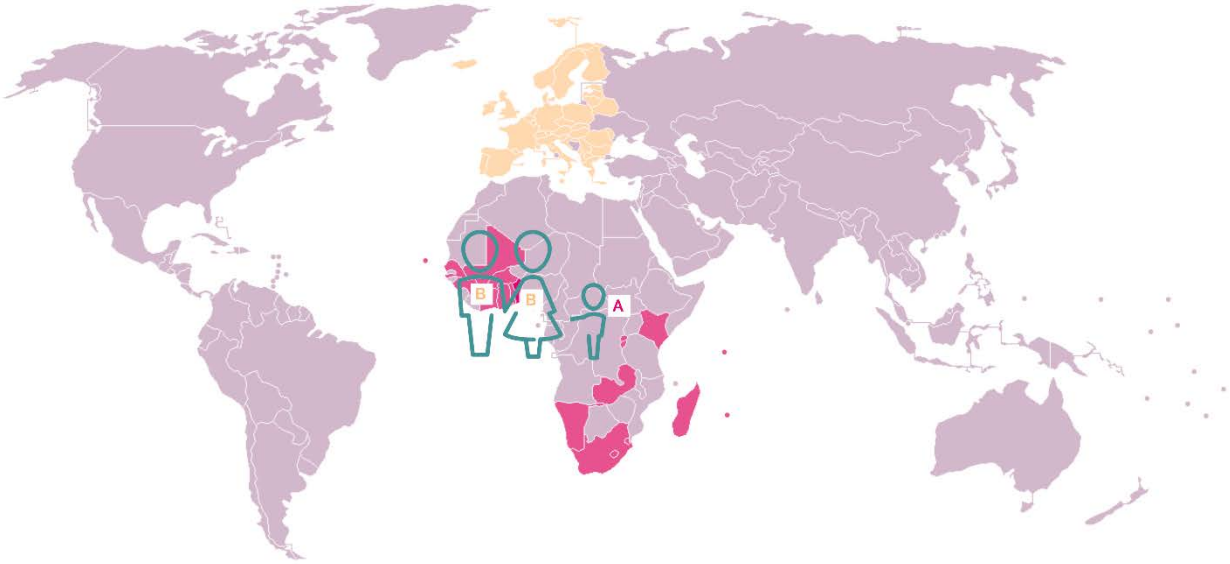
---

25 C&R No 11 de la CS de 2010 : la réunion de la CS de 2010 a « soulign[é] que toutes les adoptions internationales entrant dans le champ d'application de la Convention en vertu de l'article 2(1), y compris les adoptions intrafamiliales et les adoptions par des nationaux de l'État d'origine, sont soumises aux procédures et garanties prévues par la Convention ».

26 Voir *supra*, note 20 pour en savoir plus sur les circonstances dans lesquelles la nationalité peut s'avérer pertinente dans les cas d'adoption internationale.

b. Adoption par des personnes qui résident dans l'État d'origine sans en être ressortissantes

1.b. Peter et Mary sont un couple de ressortissants européens mariés qui travaillent pour une entreprise internationale dans un État d'Afrique et disposent de contrats de travail à durée indéterminée. Ils vivent dans cet État d'Afrique depuis huit ans et ont l'intention d'y rester dans un avenir proche. Ils souhaitent adopter un enfant vivant dans l'État d'Afrique dans lequel ils résident.



16. Quelle est la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ? Peter et Mary sont susceptibles d'être considérés comme résidents habituels de l'État d'Afrique sur le fondement des éléments suivants : la durée de leur séjour dans cet État ; le fait qu'ils bénéficient de contrats de travail à durée indéterminée ; et leur intention de continuer à vivre dans cet État dans un avenir proche.

17. Qu'est-ce que cela signifie en termes d'application de la Convention à l'adoption envisagée ? Si l'État d'Afrique est considéré comme l'État de résidence habituelle de Peter et de Mary, étant donné que leur résidence habituelle se trouve dans le même État que la résidence habituelle de l'enfant adoptable, il s'agit d'une **adoption nationale n'entrant pas dans le champ d'application de la Convention** (art. 2 : à savoir une adoption à laquelle la Convention ne s'applique pas). Par conséquent, Peter et Mary doivent s'adresser aux autorités de l'État d'Afrique chargées de l'adoption et solliciter une adoption nationale, conformément au droit interne de cet État en matière d'adoption[27].

18. En l'espèce, la nationalité de Peter et de Mary n'est pas pertinente pour déterminer si la Convention s'applique ou non à cette adoption[28].

---

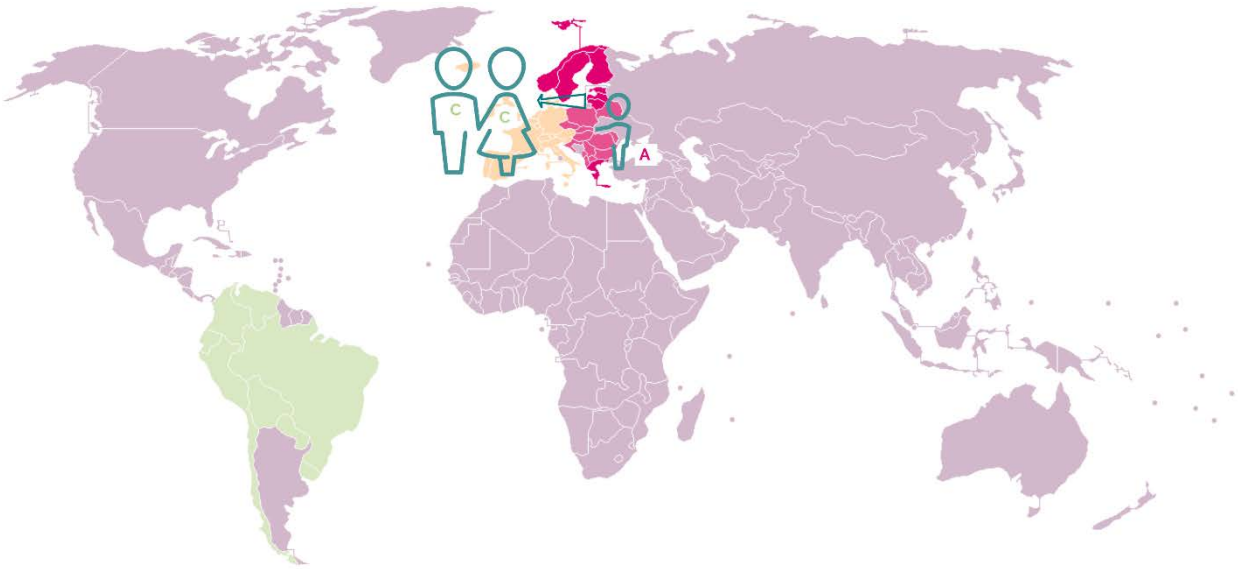
27 S'il existe dans le droit interne de cet État des dispositions qui interdisent à de futurs parents adoptifs de *nationalité étrangère* d'adopter des enfants dans de telles circonstances, l'adoption s'en trouve empêchée. Toutefois, les réponses des États au Profil d'État de 2014 indiquent, au contraire, que le droit interne de nombreux États contractants *autorisent* de futurs parents adoptifs de nationalité étrangère, résidant habituellement dans cet État, à adopter un enfant qui réside habituellement dans le même État (sous réserve, dans certains cas, de conditions particulières) : voir PE EO de 2014, question 39(a) : Albanie, Bulgarie, Burkina Faso, Cap Vert, Chili, Chine, Chine (RAS de Hong Kong), Chine (RAS de Macao), Colombie, Équateur, États-Unis d'Amérique, Guatemala, Haïti, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Madagascar, Mexique, Moldova, Panama, Philippines, République dominicaine, République tchèque, Roumanie, Slovaquie et Togo ; et voir Profil d'État de 2014 pour les États d'accueil de 2014 (ci-après, « PE EA de 2014 »), question 35(b) : Allemagne, Australie, Belgique, Canada (certaines provinces), Chine (RAS de Hong Kong), Chine (RAS de Macao), Danemark, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce, Irlande, Luxembourg, Mexique, Monaco, Nouvelle-Zélande, Norvège, Panama, Pays-Bas, République dominicaine, République tchèque, Slovénie, Suède et Suisse.

En outre, dans de tels cas, les futurs parents adoptifs peuvent souhaiter consulter la ou les Autorité(s) centrale(s) du ou des État(s) dont ils sont ressortissants ou dans le(s)quel(s) ils résident de manière permanente pour établir s'ils sont considérés comme y résidant habituellement et savoir si la procédure devrait se poursuivre sous la forme d'une adoption nationale.

28 Voir *supra*, note 20 pour en savoir plus sur les circonstances dans lesquelles la nationalité peut s'avérer pertinente dans les cas d'adoption internationale.

c. Adoption par des ressortissants d'un État tiers (autre que l'État d'origine ou l'État d'accueil)

1.c. Pablo et Ana sont ressortissants d'un État sud-américain. Ils résident et travaillent depuis 15 ans dans un État d'Europe de l'Ouest. Ils entretiennent des liens personnels et sociaux importants dans cet État et n'ont aucunement l'intention de s'installer dans un autre État. Ils souhaitent adopter un enfant résidant dans un État d'Europe de l'Est.



19. Quelle est la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ? Plusieurs éléments indiquent que Pablo et Ana sont susceptibles d'être considérés comme résidant habituellement dans l'État d'Europe de l'Ouest. Ces éléments sont les suivants : la durée de leur séjour et le nombre d'années qu'ils travaillent dans cet État ; les liens forts qui les rattachent à celui-ci ; et leur intention de continuer à y vivre.

20. Qu'est-ce que cela signifie en termes d'application de la Convention à l'adoption envisagée ? Si l'État d'Europe de l'Ouest est considéré comme l'État de résidence habituelle de Pablo et d'Ana, étant donné que leur résidence habituelle se trouve dans un État différent de celui de l'enfant adoptable, il s'agit **d'une adoption internationale entrant dans le champ d'application de la Convention** (art. 2). Par conséquent, Pablo et Ana doivent s'adresser à l'Autorité centrale de l'État d'Europe de l'Ouest dans lequel ils résident habituellement.

21. En l'espèce, la nationalité de Pablo et d'Ana n'est pas pertinente pour déterminer si la Convention s'applique ou non à cette adoption[29].

22. Dans les cas dans lesquels les futurs parents adoptifs, ressortissants d'un État, résident habituellement dans un autre État et adoptent un enfant originaire d'un État tiers, il convient de noter qu'il est de la plus haute importance que les autorités concernées s'assurent, en amont de l'adoption envisagée, que l'enfant sera bien en mesure d'entrer et de résider de manière permanente sur le territoire de l'État d'accueil[30]. De précédentes réunions de la Commission spéciale ont mis en exergue que l'enfant devait être en situation de conserver ou d'obtenir une nationalité et que l'adoption internationale n'aura pas pour conséquence de le rendre apatride[31]. À cette fin, le respect de certaines procédures particulières dans l'État dont les futurs parents adoptifs sont ressortissants peut s'avérer nécessaire afin que l'enfant adopté en obtienne la nationalité[32]. Considérant que l'État dont les parents sont ressortissants est Partie à la Convention, il convient de constater, en l'espèce, qu'il devra reconnaître l'adoption une fois que celle-ci aura été certifiée en application de l'article 23.

---

29 *Ibid.*

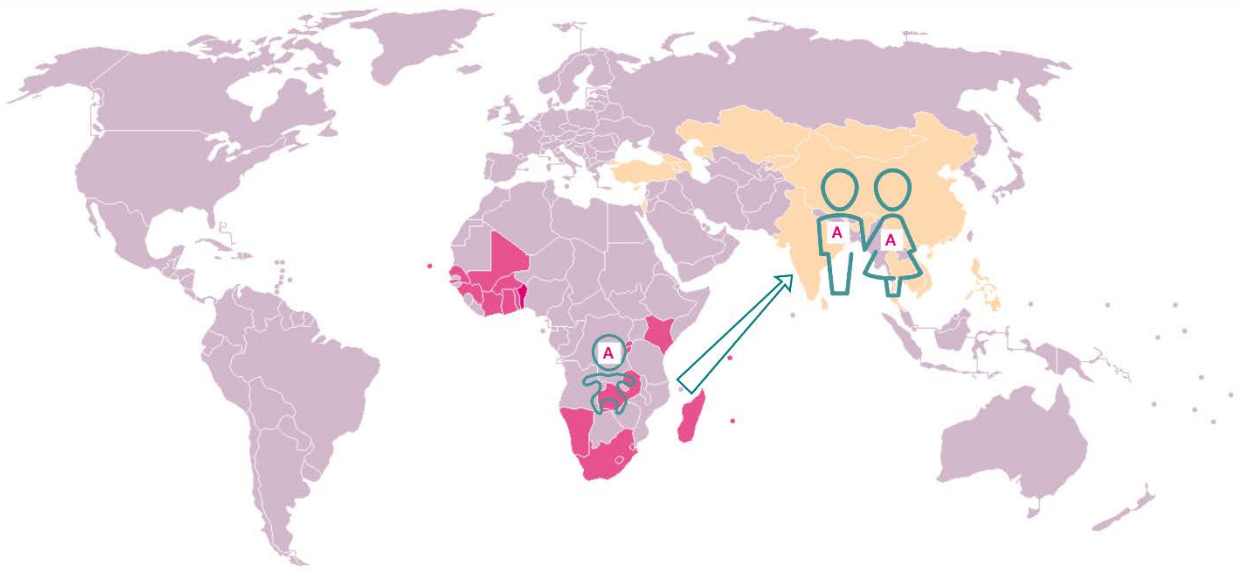
30 Art. 5(c). Voir les discussions concernant l'exemple de cas 2.a ci-dessous eu égard à l'interprétation de l'art. 5(c) et, en particulier, des exigences auxquelles doit satisfaire l'enfant pour obtenir le droit de résider « de manière permanente » dans l'État d'accueil.

31 « 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 – premier décembre 2000) », établis par le Bureau Permanent, C&R No 20 (ci-après, « C&R de la CS de 2000 ») ; « Rapport et Conclusions de la Deuxième 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* (17-23 septembre 2005) », établis par le Bureau Permanent, C&R No 17 (ci-après, « C&R de la CS de 2005 »), et C&R Nos 19 à 21 de la CS de 2010.

32 Par ex., il est parfois nécessaire que l'acte de naissance soit transcrit dans les registres d'état civil de l'État dont les parents adoptifs sont ressortissants (Monaco, Questionnaire No 2 de 2014, question 41) ou que le jugement d'adoption soit soumis à la procédure d'exequatur (Haïti, Questionnaire No 2 de 2014, question 41). Voir également Questionnaire No 2 de 2014, question 41 : Belgique, Colombie, Danemark, Nouvelle-Zélande, Norvège, Pérou, République dominicaine.

d. Adoptions intrafamiliales ou par un membre de la famille de l'enfant

1.d. Gilbert et Yvette, ressortissants d'un État d'Afrique, résident dans un État d'Asie depuis 12 ans. Ils travaillent dans cet État et y entretiennent des liens personnels et sociaux importants. Ils n'ont aucunement l'intention de s'installer dans un autre État dans un avenir proche. Ils souhaitent adopter leur nièce de deux ans, orpheline, qui réside habituellement dans l'État d'Afrique et n'a pas d'autres parents en mesure de prendre soin d'elle.



23. Quelle est la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ? À la lumière des éléments suivants, Gilbert et Yvette sont susceptibles d'être considérés comme résidant habituellement dans l'État d'Asie : la durée de leur séjour ; le fait qu'ils travaillent dans cet État depuis plusieurs années ; les liens forts qui les rattachent à cet État et leur intention de continuer à y vivre dans un avenir proche.

24. Qu'est-ce que cela signifie en termes d'application de la Convention à l'adoption envisagée, par Gilbert et Yvette, de leur nièce ? Il convient tout d'abord de noter que la Convention s'applique aux adoptions par un membre de la famille, de la même manière qu'elle s'applique aux adoptions par des inconnus[33]. Ainsi, si l'État d'Asie est considéré comme l'État de résidence habituelle de Gilbert et d'Yvette et l'État d'Afrique comme celui de leur nièce, **la Convention s'applique** étant donné que leur résidence habituelle se trouve dans un État différent de celui de leur nièce (art. 2). Par conséquent, Gilbert et Yvette doivent s'adresser à l'Autorité centrale de l'État d'Asie dans lequel ils résident habituellement. L'adoption ne doit pas se dérouler comme une adoption nationale au sein de l'État d'Afrique (voir également exemple de cas 1.a[34]).

25. En l'espèce, la nationalité de Gilbert et d'Yvette n'est pas pertinente pour déterminer si la Convention s'applique ou non à l'adoption envisagée[35].

---

33 Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), chapitre 8.6.4. Voir également la C&R No 11 de la CS de 2010 qui précise que « toutes les adoptions internationales entrant dans le champ d'application de la Convention en vertu de l'article 2(1), y compris les adoptions intrafamiliales […] sont soumises aux procédures et garanties prévues par la Convention ». Cependant, il appartient à chaque État de déterminer ce qui constitue une adoption « intrafamiliale » ou « de parents » aux termes de leurs propres lois et procédures.

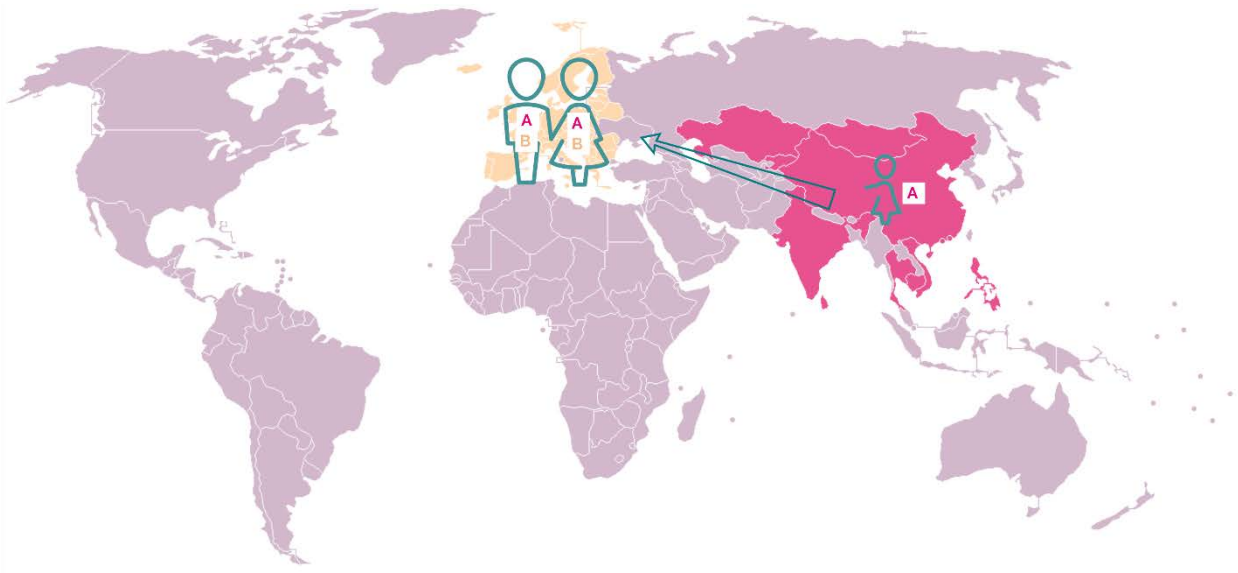
Voir également, C&R No 32 de la CS de 2015 qui offre de précieux conseils quant à la manière d'aborder les adoptions internationales intrafamiliales dans le cadre de la Convention : « En ce qui concerne l'adoption intrafamiliale, la CS : a. rappelle que l'adoption intrafamiliale entre dans le champ d'application de la Convention ; b. rappelle la nécessité de respecter les garanties prévues par la Convention , en particulier de conseiller et de préparer les futurs parents adoptifs ; c. reconnaît que le processus d'apparentement peut être adapté aux circonstances spécifiques de l'adoption intrafamiliale ; d. recommande l'examen des motivations de toutes les parties afin de déterminer les besoins de l'enfant en termes d'adoption ; e. reconnaît qu'il est nécessaire d'évaluer individuellement la situation de chaque enfant. Il ne devrait pas être considéré de manière automatique qu'un placement national ou intrafamilial correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant. »

34 Voir *supra*, para. 14.

35 Voir *supra*, note 20 pour en savoir plus sur les circonstances dans lesquelles la nationalité peut s'avérer pertinente dans les cas d'adoption internationale.

e. Adoption par des personnes titulaires de la nationalité de l'État d'origine et de l'État d'accueil (double nationalité)[36]

1.e. Julia et son mari disposent de la double nationalité d'un État d'Asie et d'un État européen. Ils vivent et travaillent dans l'État européen depuis sept ans et n'ont aucunement l'intention de déménager dans un autre État. Ils entretiennent néanmoins des liens familiaux étroits avec l'État d'Asie et s'y déplacent annuellement afin de rendre visite à leur famille. Ils ont l'intention de se rendre dans l'État d'Asie afin d'y adopter un enfant et prévoient de le ramener dans l'État européen.



[36] Voir aussi Rapport et C&R de la CS de 2005, *supra*, note 31, para. 135.

26. Quelle est la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ? Nonobstant leur double nationalité et les liens continus qu'ils entretiennent avec l'État d'Asie, plusieurs éléments indiquent que Julia et son mari sont susceptibles d'être considérés comme résidant habituellement dans l'État européen. Ces éléments sont les suivants : la durée de leur séjour, le fait qu'ils travaillent dans cet État et leur intention d'y rester.

27. Qu'est-ce que cela signifie en termes d'application de la Convention à cette adoption ? Si l'État européen est considéré comme l'État de résidence habituelle de Julia et de son mari, étant donné que leur résidence habituelle se trouve dans un État différent de celui de l'enfant adoptable, il s'agit **d'une adoption internationale entrant dans le champ d'application de la Convention** (art. 2). Par conséquent, Julia et son mari doivent s'adresser à l'Autorité centrale de l'État européen dans lequel ils résident habituellement. L'adoption ne doit pas se dérouler comme une adoption nationale au sein de l'État d'Asie.

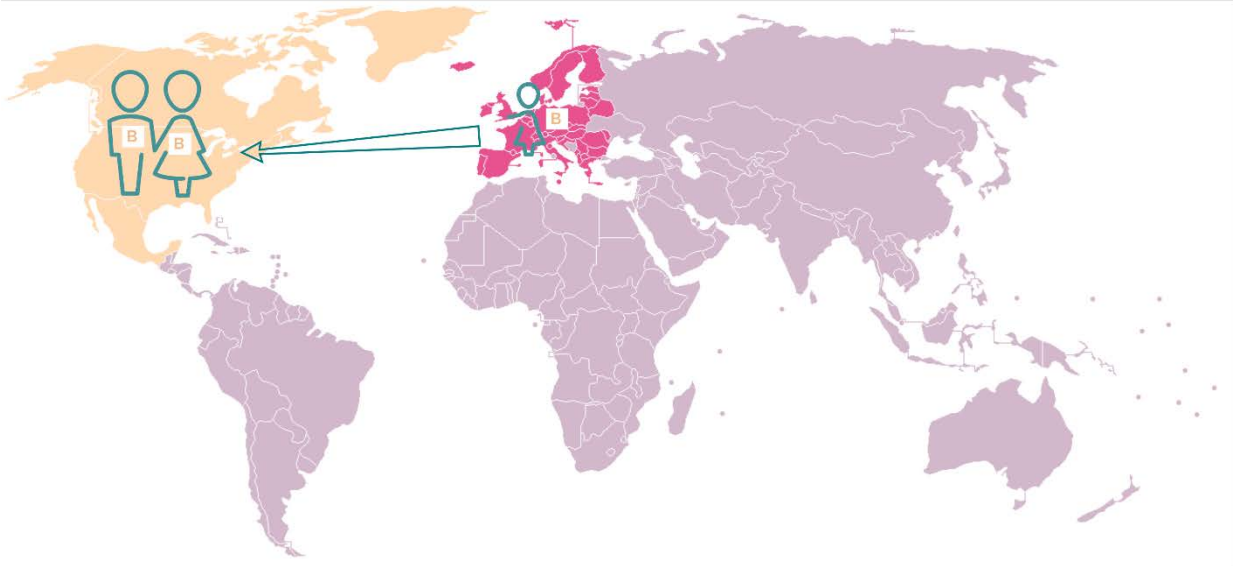
28. En l'espèce, la double nationalité de Julia et de son mari n'est pas pertinente pour déterminer si la Convention s'applique ou non à cette adoption[37].

[37] Voir *supra*, note 20 pour en savoir plus sur les circonstances dans lesquelles la nationalité peut s'avérer pertinente dans les cas d'adoption internationale.

Enfants

f. Adoption d'un enfant ressortissant d'un État mais résidant dans un autre État

1.f. Fleur est une enfant ressortissante d'un État américain, il s'agit de l'État dans lequel elle est née et dont ses parents sont ressortissants. Cependant, ses parents ont déménagé dans un État européen lorsqu'elle avait six mois, dans l'optique de s'y installer pour une durée indéterminée. Sa mère est morte lorsqu'elle avait deux ans. Fleur est maintenant âgée de neuf ans et son père vient de mourir. Sa tante paternelle et son mari, qui résident habituellement dans l'État américain, souhaitent l'adopter.



29. Quelle est la résidence habituelle de Fleur ? Considérant qu'elle y a passé la majeure partie de sa vie (huit ans et demi) et que le centre de sa vie familiale et sociale se trouve dans cet État, il est probable que sa résidence habituelle soit établie dans l'État européen, peu importe qu'elle en soit ou non ressortissante.

30. Ainsi, si l'on considère l'État européen comme étant l'État de résidence habituelle de Fleur, cet État sera dès lors, aux fins de la Convention de La Haye de 1993, l'État d'origine et il conviendra donc de lui adresser toute demande en vue d'une adoption internationale. L'État américain, qui est l'État de résidence habituelle de la tante paternelle et de son mari, sera considéré comme l'État d'accueil et sera donc chargé de transmettre la demande d'adoption à l'État européen. Comme susmentionné, peu importe que la demande émane de membres de la famille élargie de Fleur, les procédures et garanties prévues par la Convention trouvent à s'appliquer[38].

31. En l'espèce, la nationalité de Fleur n'est pas pertinente pour déterminer le champ d'application de la Convention, sa résidence habituelle constitue l'élément de rattachement clé à cet égard[39].

---

38 Voir *supra*, para. 24 et note 33 concernant les adoptions familiales transfrontières.

39 Voir *supra*, note 20 pour en savoir plus sur les circonstances dans lesquelles la nationalité peut s'avérer pertinente dans les cas d'adoption internationale.

2

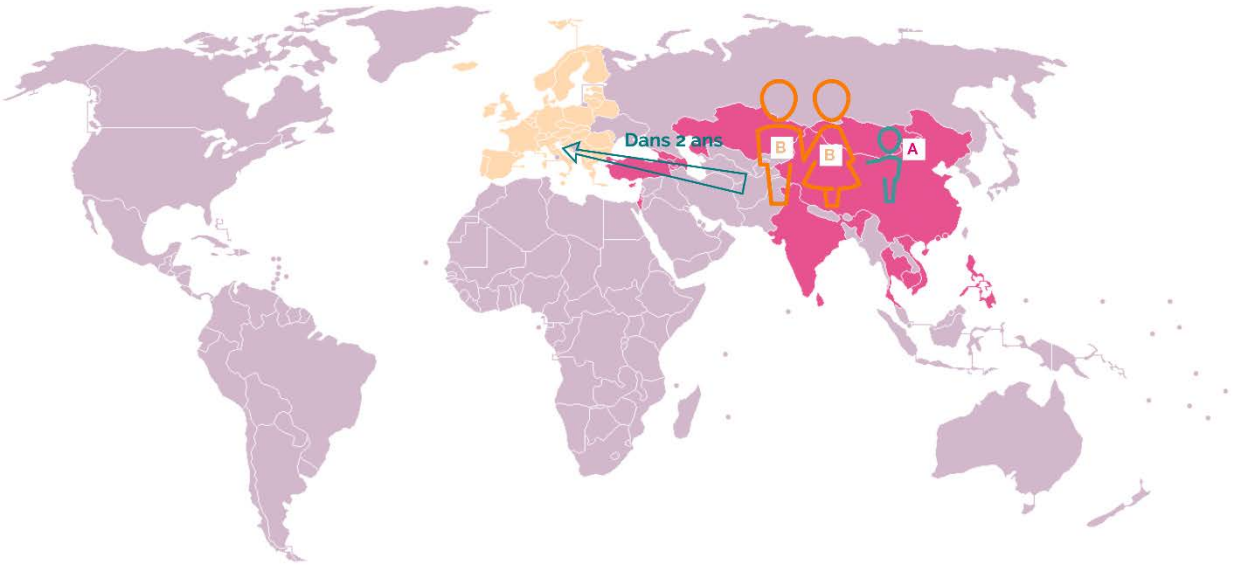
Cas pour lesquels la détermination de la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ou de l'enfant est plus compliquée

Futurs parents adoptifs[40]

a. Adoption par des personnes résidant temporairement dans l'État d'origine ou dans l'État d'accueil (par ex., ce scénario pourrait concerner, entre autres, des travailleurs expatriés, des personnels diplomatiques ou militaires)[41]

Résidence temporaire dans l'État d'origine :

2.a. Marc et Brigitte sont ressortissants d'un État européen et travaillent dans un État d'Asie. Ils bénéficient de contrats à durée déterminée de deux ans et en raison d'une nouvelle affectation, ils doivent rentrer dans leur État européen d'origine à l'expiration de leurs contrats. Ils souhaitent adopter un enfant résidant dans l'État d'Asie.

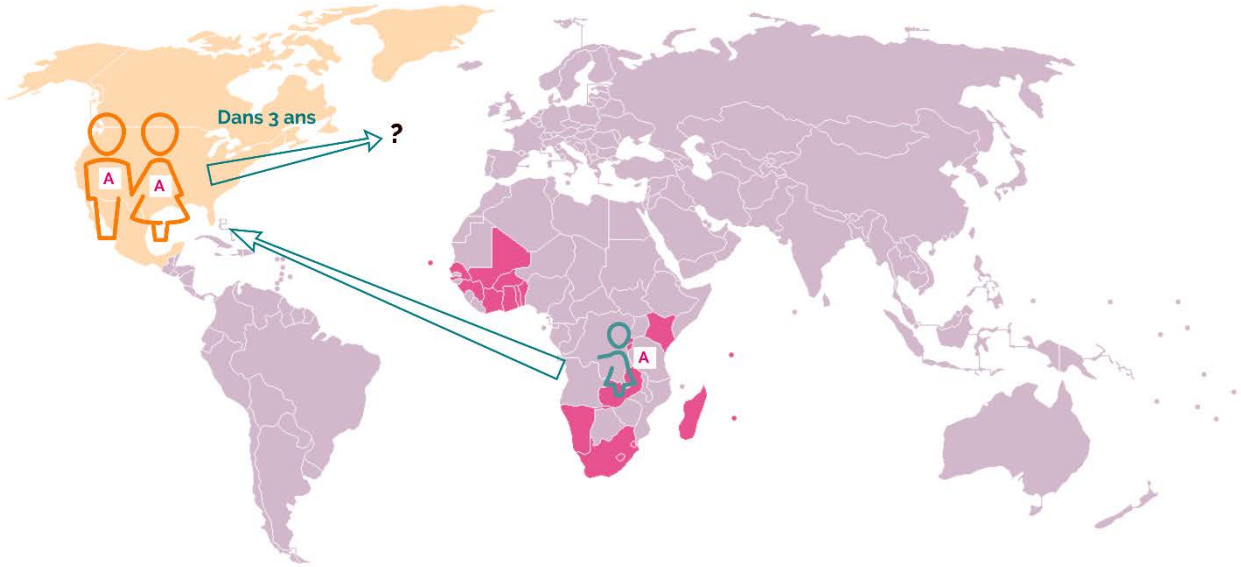


40 Des difficultés particulières peuvent survenir lorsque ni l'État d'origine, ni l'État d'accueil ne se considèrent comme l'État de résidence habituelle des futurs parents adoptifs (Questionnaire No 2 de 2014, question 40(a) : Allemagne, Andorre, Belgique, Canada (Ontario, Québec), Chili, Finlande, France, Haïti, Irlande, Lesotho, Monaco, Norvège, Philippines, Slovénie, Suède et Turquie) ou lorsque l'État d'origine et l'État d'accueil estiment tous les deux être l'État de résidence habituelle des futurs parents adoptifs (Questionnaire No 2 de 2014, question 40(b) : Allemagne, Andorre, Arménie, Belgique, Burkina Faso, Canada (Ontario, Québec), Chili, États-Unis d'Amérique, Danemark, Finlande, France, Haïti, Norvège, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Slovénie et Suède).

41 Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), chapitre 8.4.1.1 et C&R No 135 de la CS de 2005. Les situations problématiques impliquant une résidence temporaire incluent, par ex. : des étrangers entrant dans un État pour un emploi à durée déterminée (Questionnaire No 2 de 2014, question 37 : Allemagne et Pérou) ; les changements fréquents de résidence des diplomates (Questionnaire No 2 de 2014, question 37 : Allemagne, Burkina Faso et Pérou) ou du personnel militaire (Questionnaire No 2 de 2014, question 37 : Allemagne) ; les individus résidant pour une durée déterminée soumise à une éventuelle prolongation, par ex. dans le cadre d'un contrat de travail (Questionnaire No 2 de 2014, question 37 : Allemagne). Concernant les risques inhérents à ce type d'adoptions, voir SSI, Bulletin mensuel No 210 de mars 2017 consacré à « Faire face aux risques inhérents aux "adoptions par des expatriés" ».

Résidence temporaire dans l'État d'accueil[42] :

2.a. Koffi et Safia sont ressortissants d'un État d'Afrique et travaillent de manière temporaire dans un État américain dans lequel ils sont installés depuis un an. Koffi dispose d'un contrat à durée indéterminée dans une entreprise internationale. L'entreprise pour laquelle il travaille s'attend à ce qu'ils déménagent dans un autre État dans trois ans. À l'avenir, ils prévoient de vivre, de temps à autres, plusieurs années dans leur État d'origine. Ils se rendent régulièrement dans l'État d'Afrique dont ils sont originaires et dans lequel ils sont propriétaires. Ils souhaitent adopter un enfant résidant dans l'État d'Afrique.



42 Cet État est considéré ici comme l'État d'accueil puisqu'il s'agit de l'État dans lequel Koffi et Safia vivent actuellement et souhaitent ramener un enfant adopté. Toutefois, la classification d'État d'accueil aux fins d'une adoption internationale en application de la Convention de La Haye de 1993 dépendra, en fin de compte, de la détermination de la résidence habituelle de Koffi et Safia.

32. Quelle est la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ? La détermination de la résidence habituelle de ces couples est plus complexe. Les États peuvent souhaiter prendre en considération certains des éléments suivants :

- la durée du séjour de chaque couple dans l'État[43] ;
- leur intention eu égard à leur résidence dans cet État (par ex., combien de temps prévoient-ils de rester dans cet État ? Disposent-ils d'un contrat de travail reconnu ? Comment considèrent-ils leur résidence dans cet État ? Ont-ils l'intention de rentrer dans leur État d'origine après l'expiration de leurs contrats de travail ?) ;
- à quelles fins et pour quels motifs résident-ils dans cet État, y compris toutes conditions potentiellement liées à leur résidence ;
- les liens qu'ils entretiennent avec cet État, qu'ils s'agissent de liens personnels, sociaux, culturels et économiques ;
- les liens qu'ils continuent d'entretenir avec leur État d'« origine » (par. ex. s'ils sont toujours propriétaires d'un bien dans leur État d'« origine »).

33. De quelle manière les États concernés doivent-ils procéder dans de tels cas ? L'Autorité centrale à laquelle les futurs parents adoptifs adressent leur demande doit leur fournir des conseils concernant la situation particulière dans laquelle ils se trouvent avant de donner suite à la demande d'adoption[44]. En outre, la réunion de la Commission spéciale de 2015 a recommandé que « l'Autorité centrale concernée consulte le plus rapidement possible l'Autorité centrale des autres États contractants concernés avant de conseiller les futurs parents adoptifs ou de leur communiquer sa décision »[45].

34. Si l'on conclut que la Convention s'applique dans ces cas-là (autrement dit, si la décision en matière de résidence habituelle implique que l'adoption constituera une adoption *internationale* au sens de l'art. 2 de la Convention), il incombe dès lors aux Autorités centrales concernées, avant de pouvoir donner suite à la demande, de s'assurer, en faisant preuve d'une attention particulière, que toutes les conditions de la Convention sont remplies, malgré les circonstances inhabituelles de l'espèce. À titre d'exemple, il pourrait s'avérer utile de s'assurer que l'étude du foyer ou toute autre mesure équivalente (art. 15) peut être menée à bien de manière appropriée, compte tenu de la nature et de la durée de la résidence du couple dans l'État d'accueil.

35. Il serait en outre utile de s'assurer que le couple sera bien en mesure de satisfaire aux exigences de l'adoption internationale des deux États, qui peuvent ou non exiger qu'ils restent dans le même État jusqu'à ce que la procédure d'adoption internationale soit terminée. En effet, s'il s'avère probable qu'ils déménagent pendant le déroulement de la procédure d'adoption ou peu de temps après, et si les deux États le permettent, les Autorités centrales devraient se concerter de manière à s'assurer que les modalités nécessaires sont en place, le cas échéant, pour le transfert du dossier et que le nouvel État de résidence habituelle sera en mesure d'assurer le suivi de la procédure (voir *infra* exemple de cas 2.c sur les déménagements survenant pendant la procédure d'adoption internationale).

---

43 Pour les séjours de courte durée, l'une des difficultés consiste à déterminer à partir de quel moment la résidence habituelle change (Questionnaire No 2, question 37 : Suède).

44 C&R No 13 de la CS de 2010. Pour un exemple de bonne pratique à cet égard, voir SSI, Bulletin mensuel No 210 de mars 2017 (*op. cit.* note 41), l'article du Québec intitulé : « Québec : gestion des adoptions par des expatriés », p. 6.

45 C&R No 23 de la CS de 2015. Dans le cas où les États contractants concernés ne s'accordent pas sur la résidence habituelle des futurs parents adoptifs, voir, *infra*, para. 74.

36. En outre, si l'on reprend l'exemple susmentionné de Koffi et Safia, s'ils sont considérés comme résidant habituellement dans l'État américain de telle manière que l'adoption sollicitée constitue une adoption internationale relevant de la Convention de La Haye de 1993, la procédure d'adoption peut là encore se poursuivre. L'État américain (d'accueil) doit alors porter une attention particulière au respect des exigences de l'article 5(c) de la Convention (autrement dit, les autorités compétentes de cet État devront être en mesure d'établir si l'enfant « est ou sera autorisé à entrer et à résider, de façon permanente » dans l'État d'accueil[46]). Cela peut en effet poser problème lorsque les lois sur l'immigration de l'État d'accueil n'autorisent l'enfant adoptable à rester sur le territoire de l'État d'accueil, uniquement dans la mesure où ses futurs parents adoptifs qui n'en sont *ni ressortissants ni n'y résident de façon permanente* disposent d'une telle autorisation.

37. Le Rapport explicatif de la Convention ne mentionne pas cette question de manière explicite. Cependant, certains États ont développé des pratiques visant à garantir que les autorités compétentes des États d'accueil examinent si l'enfant est ou sera autorisé à entrer et à résider sur le territoire, dans la mesure où les futurs parents adoptifs le sont également[47], tout en vérifiant que ces derniers ont entrepris les démarches nécessaires pour s'assurer que l'enfant pourra acquérir au moins l'une de leur nationalité[48]. Si cette pratique ne répond pas aux exigences de l'article 5(c), elle vise à s'assurer que l'enfant sera en mesure de résider, de manière permanente, avec au moins l'un de ses parents après qu'ils ont quitté l'État d'accueil. En pratique, les États intéressés coopèrent, dans la mesure du possible, en vue d'aider les futurs parents adoptifs. Cette coopération relève bien entendu de bonnes pratiques établies de longue date, conformément à la Convention.

38. Dans de tels cas, c'est-à-dire des affaires impliquant un déménagement transfrontière passé, présent ou à venir, des futurs parents adoptifs susceptible de susciter un contournement intentionnel ou non de la Convention, les autorités doivent garder deux points essentiels à l'esprit :

- Il est extrêmement important que les professionnels susceptibles d'être en contact avec les futurs parents adoptifs dans ces situations (par ex., les personnels des ambassades, des autorités de l'immigration, des organismes agréés en matière d'adoption) soient formés à la Convention de La Haye de 1993 en général, ainsi qu'aux questions particulières de ce qui relève de l'adoption internationale au sens de l'article 2 et de l'interprétation de la résidence habituelle aux fins de la Convention.

---

46 Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.*, note 5), para. 483.

Dans de nombreuses affaires d'adoption internationale, les futurs parents adoptifs résident soit dans l'État dont ils sont ressortissants, soit, de façon permanente, dans un autre État. Dans de tels scénarios, l'art. 5(c) ne devrait poser aucun problème. Le défi en l'espèce relève du fait que les futurs parents adoptifs ne sont ni ressortissants de l'État d'accueil, ni n'y résident de façon permanente.

47 Par ex., la Belgique.

48 Voir C&R Nos 19 à 21 de la CS de 2010 qui recommandent que l'on octroie automatiquement à l'enfant la nationalité de l'un de ses parents adoptifs ou de l'État d'accueil et que ce dernier apporte son aide dans le cadre de la réalisation de toute formalité nécessaire à l'acquisition de la nationalité. La C&R No 21 de la CS de 2010 indique clairement qu'il faut s'interroger, au moment de déterminer si l'adoption internationale relève de la Convention, sur la possibilité d'acquisition de la nationalité. Voir aussi C&R No 20 de la CS de 2000 et C&R No 17 de la CS de 2005.

- Les Autorités centrales doivent être conscientes de la possibilité que certaines personnes cherchent volontairement à contourner la Convention de La Haye de 1993 en déménageant dans un autre État contractant de manière à y déposer une demande d'adoption nationale. La Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie a mis en exergue ce risque et cette préoccupation[49]. Afin d'éviter cela, la Commission spéciale a invité les États contractants, lorsqu'ils examinent les demandes de futurs parents adoptifs aux fins d'adoption *nationale*, de porter une attention particulière aux motifs justifiant la présence des futurs parents adoptifs (ou de l'enfant) dans cet État[50].

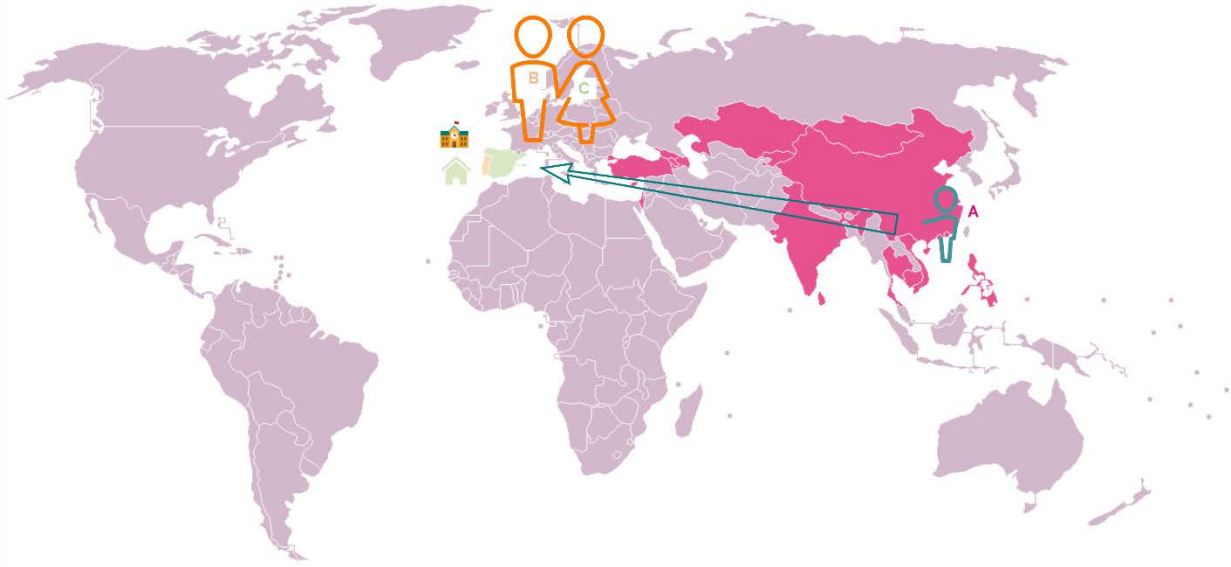
---

49 Voir Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (A/HRC/34/55, 22 décembre 2016), para. 49, disponible à l'adresse suivante : < http://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/AnnualReports.aspx > (consulté le 21 septembre 2017).

50 C&R No 24 de la CS de 2015.

b. Adoption par des personnes dont le centre des intérêts se trouve dans un État mais qui résident dans un État limitrophe

2.b. Lucy est ressortissante de l'État européen C et son mari, Thomas, est ressortissant de l'État européen B qui est limitrophe de l'État C. Ils vivent dans l'État C, près de la frontière avec l'État B. Chaque jour, ils se rendent tous les deux dans l'État B pour travailler, et leurs enfants vont également à l'école dans cet État. Les familles de Lucy et de Thomas vivent dans l'État B. Ils souhaitent adopter un enfant ressortissant d'un État d'Asie.



39. Dans cet exemple, la question fondamentale est de déterminer quel État, B ou C, constitue l'État d'accueil. En d'autres termes, quelle est la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ? Dans le cadre de la détermination de la résidence habituelle de Lucy et de Thomas, plusieurs éléments peuvent être pris en considération. Ces éléments sont les suivants :

- la durée de séjour de la famille dans l'État C (à savoir, où se trouve leur domicile et depuis combien de temps ils y vivent) ;
- s'ils ont l'intention de rester vivre dans cet État ;
- si les emplois de Lucy et de Thomas dans l'État B sont des emplois à long terme ;
- depuis combien de temps les enfants sont-ils scolarisés dans l'État B et s'ils continueront à aller à l'école dans cet État ;
- où se trouve le centre de leur vie sociale et familiale ;
- les liens qu'entretient la famille avec chaque État.

40. Toutefois, en l'espèce, les autorités respectives des États B et C pourraient avoir des difficultés à déterminer la résidence habituelle du couple étant donné que leur domicile se situe dans l'État C mais que le centre de leurs activités (par ex., travail, école, famille) semble se trouver dans l'État B.

41. Au vue de ce qui précède, de quelle manière les États concernés doivent-ils procéder ? Avant de donner des conseils ou de communiquer toute décision eu égard à la résidence habituelle des futurs parents adoptifs, les Autorités centrales des États B et C doivent s'entretenir le plus rapidement possible à cet égard[51]. En particulier, avant qu'il ne soit donné suite à la demande, elles peuvent souhaiter s'entretenir de la meilleure manière de mener à bien, d'un point de vue pratique, une adoption internationale en vertu de la Convention dans de telles circonstances, notamment :

- de quelle manière réaliser au mieux l'étude de foyer ou autre mesure équivalente concernant la famille eu égard au domicile familial dans l'État C et aux activités dans l'État B. Il importe de préciser qu'un organisme agréé en matière d'adoption situé dans un État peut ne pas disposer du pouvoir nécessaire à l'accomplissement des actes requis dans l'autre État. Il convient dès lors de vérifier cela ; les Autorités centrales doivent en outre s'assurer que l'étude de foyer peut être menée dans les règles ;
- peu importe lequel des États est reconnu comme l'État d'accueil, ce dernier doit établir si l'enfant sera en mesure d'y « entrer et [d'y] séjourner de façon permanente » (art. 5(c)) ;
- établir si l'enfant pourra acquérir la nationalité de l'État B ou de l'État C, ou des deux[52].

42. Les Autorités centrales doivent fournir aux futurs parents adoptifs des conseils sur leur situation particulière avant de pouvoir donner suite à une demande d'adoption[53].

---

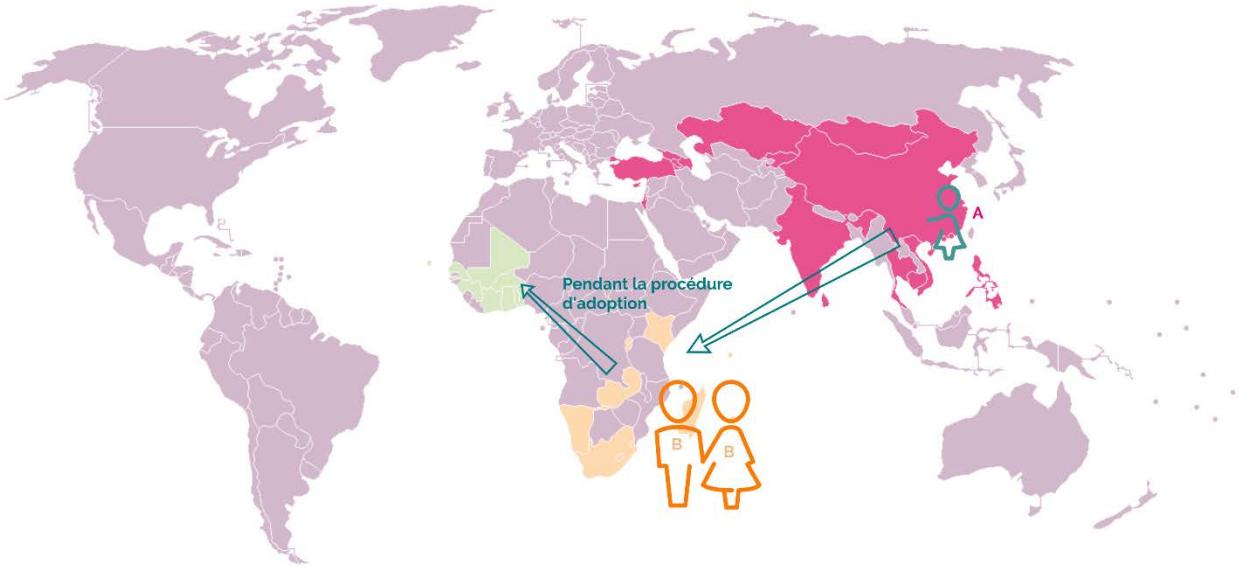
51 C&R No 23 de la CS de 2015. Ce type de problèmes a été soulevé dans les réponses de l'Allemagne et de Monaco au Questionnaire No 2 de 2014, question 37.

52 Voir C&R No 20 de la CS de 2000 ; C&R No 17 de la CS de 2005 et C&R Nos 19 à 21 de la CS de 2010.

53 C&R No 13 de la CS de 2010.

c. Adoption par des personnes dont l'État de résidence change au cours de la procédure d'adoption

2.c. Jean et Marie vivent et travaillent dans l'État B (État d'Afrique) dont ils sont ressortissants et dans lequel ils ont toujours vécu. Ils souhaitent adopter un enfant en Asie. Après avoir présenté leur demande à l'Autorité centrale de l'État B et, alors que la procédure d'adoption est en cours, ils déménagent dans l'État C (autre État d'Afrique).



43. Quelle est la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ? À la date à laquelle Jean et Marie ont présenté leur demande en vue d'une adoption internationale, les autorités de l'État B ont très certainement déterminé qu'ils résidaient habituellement dans cet État[54]. Néanmoins, à la suite de leur déménagement dans l'État C (autre État d'Afrique), deux questions se posent : (1) quel est désormais l'État de résidence habituelle du couple (autrement dit, sont-ils toujours résidents de l'État B ou ont-ils établi une nouvelle résidence habituelle dans l'État C ?) ; (2) D'un point de vue pratique, la procédure d'adoption internationale peut-elle être poursuivie en dépit de leur déménagement et, dans l'affirmative, comment[55] ?

44. Pour répondre à la première question, considérant que la détermination de la résidence habituelle a un impact sur les deux États B et C, il serait judicieux que leurs Autorités centrales se consultent rapidement sur ce point avant de donner des conseils ou de communiquer toute décision aux futurs parents adoptifs à cet égard[56]. Les éléments susceptibles d'être pris en considération pour déterminer si la résidence habituelle du couple a changé sont les suivants :

- l'objet du déménagement (c.-à-d., pourquoi déménagent-ils ?) ;
- leur intention quant à leur résidence dans l'État C et toute condition liée à leur séjour (c.-à-d., combien de temps prévoient-ils de rester dans cet État ? S'agit-il d'un déménagement à durée déterminée ou indéterminée et cette décision dépend-elle de l'obtention d'un permis de travail ou de résidence ?) ;
- les liens qu'ils entretiennent avec l'État B (par ex., liens professionnels, sociaux, familiaux et économiques) ;
- tout autre lien avec l'État B ou C.

45. Quant à la seconde question, la procédure à suivre variera probablement en fonction des circonstances individuelles de chaque cas. L'**avancée de la procédure d'adoption au moment du déménagement** des (futurs) parents adoptifs constituera un élément clé à prendre en considération[57]. La coopération (art. 7) et la coordination entre les Autorités centrales concernées seront d'une importance cruciale afin de trouver la meilleure solution au cas d'espèce[58]. Il sera particulièrement important de s'assurer que l'enfant sera autorisé à entrer et à résider de façon permanente sur le territoire de l'État d'accueil[59].

---

54 Étant donné qu'il est donné suite à la demande, voir art. 14 de la Convention et, *supra*, para. 9, il importe néanmoins de noter que si, *à la date à laquelle ils ont présenté leur demande en vue d'une adoption internationale*, Jean et Marie montraient déjà une intention claire de déménager dans l'État B de manière imminente, l'État A aurait probablement pris une décision différente quant à leur résidence habituelle.

55 Voir, par ex., le Rapport explicatif (*op. cit.* note 13), para. 187, qui énonce qu'en cas de déménagement intervenant au cours de la procédure d'adoption internationale, il semble inévitable que l'État contractant dans lequel les futurs parents adoptifs ont déménagé soit « considéré comme l'État d'accueil » aux fins de l'art. 5(c) (à savoir, afin de déterminer si « l'enfant est ou sera autorisé à entrer et à séjourner de façon permanente dans cet État »).

56 C&R No 23 de la CS de 2015.

57 Cet élément a été mentionné par les Pays-Bas dans leur réponse au Questionnaire No 2 de 2014, question 39. Les Pays-Bas ont précisé que selon l'état d'avancée de la procédure d'adoption, diverses conditions s'appliqueraient à sa poursuite.

58 Voir Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), chapitre 8.4.1.1 et J.H.A van Loon, « International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, La Haye, vol. 244 (VII), 1993, para. 204(2). Eu égard aux consultations entre les Autorités centrales dans de telles situations, voir, par ex. Questionnaire No 2 de 2014, question 39 : Andorre, Belgique, Bulgarie, France, Monaco, Norvège, République dominicaine et Vietnam. Pour certains États, si les futurs parents adoptifs déménagent hors du territoire national, la procédure d'adoption internationale ne peut pas se poursuivre (Questionnaire No 2 de 2014, question 39 : Finlande, Luxembourg et Pays-Bas) ou ne peut se poursuivre que si les futurs parents adoptifs déménagent dans un État contractant (Questionnaire No 2 de 2014, question 39 : Guinée et Pérou). Un État tente d'informer au préalable les futurs parents adoptifs des difficultés que peut engendrer un déménagement au cours de la procédure d'adoption (Questionnaire No 2 de 2014, question 39 : Suède).

59 Art. 5(c) de la Convention.

46. Dans cet exemple, l'on présume que Jean et Marie n'avaient pas connaissance de leur futur déménagement, ni n'avaient d'informations sur ce point, au moment de déposer leur demande d'adoption internationale initiale[60]. Cependant, il serait certainement judicieux que les Autorités centrales des États d'accueil, au titre des bonnes pratiques et avant de donner suite à la demande d'adoption internationale, demandent systématiquement aux futurs parents adoptifs s'ils envisagent de déménager à l'étranger et les préviennent des potentielles difficultés que cela peut générer[61]. Ainsi, toute difficulté relative à un éventuel déménagement peut être évoquée avant le début de la procédure d'adoption internationale, notamment avec l'État d'origine concerné. S'il n'est pas possible de résoudre de telles difficultés, il sera néanmoins possible d'en informer les futurs parents adoptifs dès le début de la procédure plutôt qu'en plein milieu de celle-ci.

---

[60] Lorsqu'ils savent déjà qu'ils déménageront au moment du dépôt de la demande initiale, voir, *supra,* note 54 concernant l'éventuel impact sur la détermination de la résidence habituelle. Voir aussi para. 73.

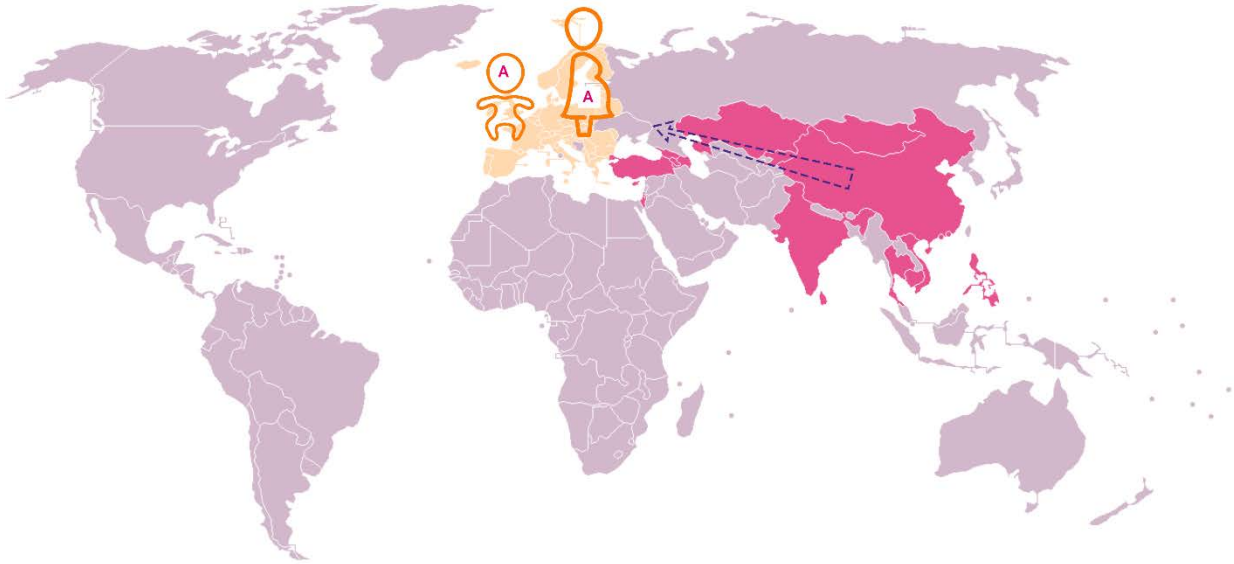
[61] Cela peut s'avérer particulièrement pertinent lorsque leur État ou l'État d'origine ne permet pas de donner suite à la demande d'adoption internationale en cas de déménagement survenant pendant la procédure. Voir, *supra,* note 58.

Enfants

47. Les questions relatives à la détermination de la résidence habituelle des enfants dans le cadre de la Convention de La Haye de 1993 ont, de manière générale, été soulevées moins régulièrement que celles concernant la résidence habituelle des futurs parents adoptifs[62]. Les deux scénarios suivants se sont néanmoins présentés en pratique. Il est donc proposé de fournir des conseils très généraux sur la manière d'aborder ces situations.

d. Résidence habituelle d'un enfant né[63] dans un État peu après l'arrivée de sa mère dans cet État

2.d. Lisa a 20 ans[64] et est ressortissante d'un État d'Asie dans lequel elle avait toujours vécu. Il y a quelques mois, enceinte de sept mois, elle a déménagé dans un État européen où sa fille est née il y a quelques jours. Lisa a récemment entamé la procédure d'abandon de sa fille en vue d'une adoption dans cet État européen.



62 Cela s'explique évidemment par le fait qu'il est plus probable que les futurs parents adoptifs se déplacent et déménagent au-delà des frontières que les enfants adoptables. Cela diffère de plusieurs autres Conventions modernes de La Haye concernant les enfants, à l'instar des Conventions Enlèvement d'enfants de 1980 et Protection des enfants de 1996, dans le cadre desquelles c'est la résidence habituelle de l'enfant qui constitue l'élément fondamental. Comme énoncé au para. 5 ci-dessus, compte tenu que la résidence habituelle est une question de fait, divers éléments peuvent être pris en considération pour établir celle de l'enfant aux fins de la Convention de La Haye de 1993.

63 Il convient de rappeler que l'art. 4(c)(4) de la Convention prévoit qu'une mère biologique ne peut consentir à l'adoption de son enfant qu'après la naissance de celui-ci. Voir aussi le Rapport explicatif (*op. cit.* note 13), para. 153 et 154.

64 Il est important de garder à l'esprit que parfois, dans des cas comme celui-ci, la mère peut être âgée de moins de 18 ans ; elle bénéficie dès lors elle aussi de la Convention Protection des enfants de 1996 (voir son art. 2). Dans un tel cas, il convient d'examiner s'il est nécessaire de prendre des mesures de protection à l'endroit de la mère, ainsi que de son enfant.

48. La décision de la mère (Lisa) de renoncer à ses droits parentaux presque immédiatement après son arrivée dans un État tiers fait craindre que le voyage ait pu viser à contourner le processus de la Convention. Ce type de cas pourrait également concerner le trafic d'êtres humains et entraîner la vente d'un enfant, contrevenant au droit international ou national[65]. Les trafiquants sont connus pour recruter des femmes enceintes et les persuader de voyager à l'étranger en qualité de « touristes », pour aller accoucher à l'étranger et abandonner leurs enfants moyennant paiement. Les trafiquants prennent souvent des dispositions en vue du placement de l'enfant avant sa naissance[66]. Par conséquent, lorsque l'autorité compétente de l'État de naissance de l'enfant est informée de situations dans lesquelles un parent a l'intention de renoncer à ses droits parentaux à son arrivée dans cet État, l'autorité devrait toujours vérifier et évaluer soigneusement les circonstances conduisant le parent à voyager.

49. S'il s'agit d'un cas de trafic, l'autorité compétente de l'État dans lequel l'enfant est présent devrait prendre toutes les mesures nécessaires pour le protéger (ainsi que sa mère) de toute urgence et conformément à sa législation nationale[67]. Qu'il s'agisse ou non d'une affaire de trafic, aucune procédure d'adoption ne devrait être entamée avant que l'affaire ait fait l'objet d'une enquête en bonne et due forme afin d'établir sur le long terme quels seraient les soins appropriés et adéquats à apporter à l'enfant[68].

50. Conformément au principe de subsidiarité, l'État compétent devrait envisager toutes les options possibles pour l'enfant à plus long terme, à savoir : l'enfant reste avec sa mère biologique (et la mère biologique devrait recevoir des conseils à cet égard), il est pris en charge par des parents proches, ou il bénéficie d'une prise en charge alternative, à l'instar d'un placement en famille d'accueil ou en vue d'une adoption. Dans la mise en œuvre d'une telle enquête et détermination, une coopération transfrontière et une communication avec tout autre État avec lequel l'enfant et la mère biologique ont un lien peuvent être requises (par ex. un État dans lequel ils ont un parent). Il importe que les autorités de tous les États concernés coopèrent en tant que de besoin et entretiennent d'étroits contacts de manière à garantir le respect de l'intérêt supérieur et des droits de l'enfant et que la meilleure solution à long terme est trouvé pour l'enfant.

---

65 Voir la définition du terme « traite des personnes » contenu à l'art. 3 du *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*. Ce Protocole des Nations Unies prescrit aux « État[s] Partie[s] [d']adopte[r] les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale aux actes énoncés à l'article 3 […], lorsqu'ils ont été commis intentionnellement. » (art. 5) ; Quant à la vente des enfants, voir art. 35 de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989* (ci-après, la « CNUDE ») qui énonce que les « Etats parties prennent 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 », ainsi que le *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution d'enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*, qui complète la CNUDE, prescrit aux États parties « d'interdire la vente d'enfants » (art. 1) et de s'assurer que « 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 » soit couvert par le droit pénal interne, que l'infraction soit commise sur le territoire national ou au plan transnational (art. 3). En outre, l'art. 3(4) prévoit que « tout État Partie prend, s'il y a lieu, les mesures qui s'imposent, afin d'établir la responsabilité des personnes morales pour les infractions » et l'art. 3(5) indique que « Les États Parties prennent toutes les mesures juridiques et administratives appropriées pour s'assurer que toutes les personnes intervenant dans l'adoption d'un enfant agissent conformément aux dispositions des instruments juridiques internationaux applicables ». Le Préambule de ce *Protocole facultatif* renvoie aux deux Conventions Adoption internationale de 1993 et Protection des enfants de 1996 (ainsi qu'à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980).

66 On donne ensuite, illégalement, un travail aux mères dans l'État dans lequel elles ont accouché (autrement dit, sans les visas ou permis de travail nécessaires), les exposant ainsi à un risque supplémentaire.

67 Si l'État dans lequel l'enfant est présent est Partie à la Convention Protection des enfants de 1996, il sera compétent pour prendre toutes les mesures urgentes nécessaires en vertu de l'art. 11 de cette Convention (ainsi que des mesures conservatoires au titre de l'art. 12).

68 Si un ou plusieurs États concernés par l'affaire sont Parties à la Convention Protection des enfants de 1996, les dispositions de cette Convention, dans le chef de ces États, s'appliqueront et devraient être appliquées (c.-à-d. s'agissant de l'État qui a compétence pour prendre de telles mesures de protection (autres que l'adoption), de la reconnaissance et l'exécution de ces mesures dans l'autre État et des dispositions en matière de coopération, etc.). Voir aussi Bureau Permanent, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Protection des enfants de 1996*, La Haye, 2014, para. 13.61 et s.

Si l'adoption est finalement considérée comme la meilleure solution à long terme dans l'intérêt supérieur de l'enfant[69], doit-il s'agir d'une adoption nationale ou internationale ?

51. En supposant que les autorités compétentes déterminent que cette affaire doit être considérée comme une adoption, la question de savoir si l'adoption de l'enfant sera une adoption nationale ou internationale en application de la Convention de La Haye de 1993 dépendra de la résidence habituelle (1) de l'enfant et (2) des futurs parents adoptifs.

52. Dans cet exemple, la détermination de la résidence habituelle de l'enfant est délicate considérant qu'il est né dans l'État européen alors que la mère y résidait depuis très peu de temps et que les circonstances de sa résidence dans cet État sont inconnues (par ex., son statut en termes d'immigration, son intention en matière de résidence). Dans certains cas, les éléments à prendre en considération dans le cadre de la détermination de la résidence habituelle de l'enfant peuvent comprendre :

- l'État dans lequel l'enfant est né ;
- l'État (ou les États) dans le(s)quel(s) l'enfant a résidé depuis sa naissance ;
- l'État dans lequel l'enfant réside actuellement et la durée de séjour de l'enfant dans cet État ;
- est-ce que l'enfant réside légalement dans cet État (c.-à-d. la régularité de la résidence de l'enfant) et si des conditions se rattachent à cette résidence[70] ;
- les raisons qui justifient la résidence de l'enfant dans cet État et, le cas échéant, l'objet du déménagement de la famille dans cet État ;
- les relations familiales et sociales de l'enfant dans l'État dans lequel il réside actuellement et dans d'autres États ;
- les liens de l'enfant avec son environnement social et familial, peu importe l'État ;
- l'État dans lequel le(s) parent(s) biologique(s) de l'enfant vive(nt) actuellement et l'État dans lequel il(s) réside(nt) habituellement (qui peuvent être des États distincts) ;
- l'intention du ou des parent(s) eu égard à la résidence ;
- tout autre lien de l'enfant ou du / des parent(s) biologique(s) entretenu avec d'autres États.

53. En l'espèce, la / les nationalité(s) de l'enfant et du / des parent(s) biologique(s) peuvent constituer des éléments à examiner, parmi d'autres, en vue de la détermination de la résidence habituelle.[71]

54. Si les futurs parents adoptifs choisis pour l'enfant sont résidents habituels du *même* État que ce dernier, il s'agira d'une adoption nationale ne relevant pas de la Convention de La Haye de 1993 (art. 2). Si, à l'inverse, les futurs parents adoptifs et l'enfant résident habituellement dans des États *distincts*, il s'agira d'une adoption internationale à laquelle s'appliqueront les procédures et les garanties de la Convention de La Haye de 1993[72]. C'est également le cas lorsque les futurs parents adoptifs ont des liens de parenté avec l'enfant.

---

69 Peu importe qu'il s'agisse d'une affaire de trafic d'enfant.

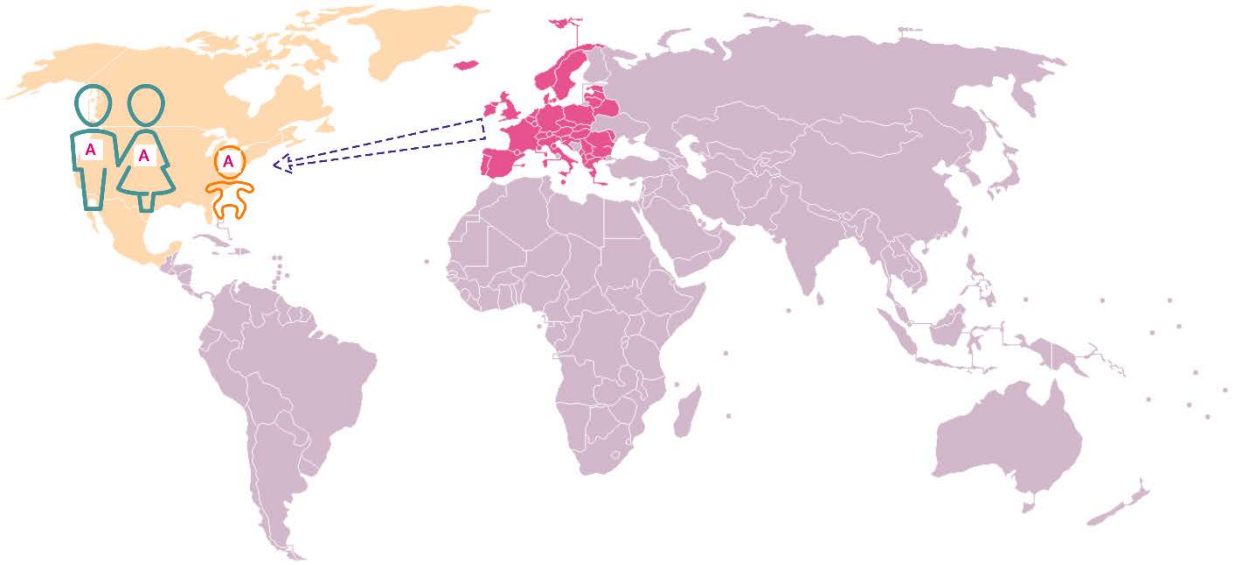
70 Dans certains États, l'enfant pourra acquérir la nationalité de l'État du seul fait qu'il y est né.

71 Voir, *supra,* note 20.

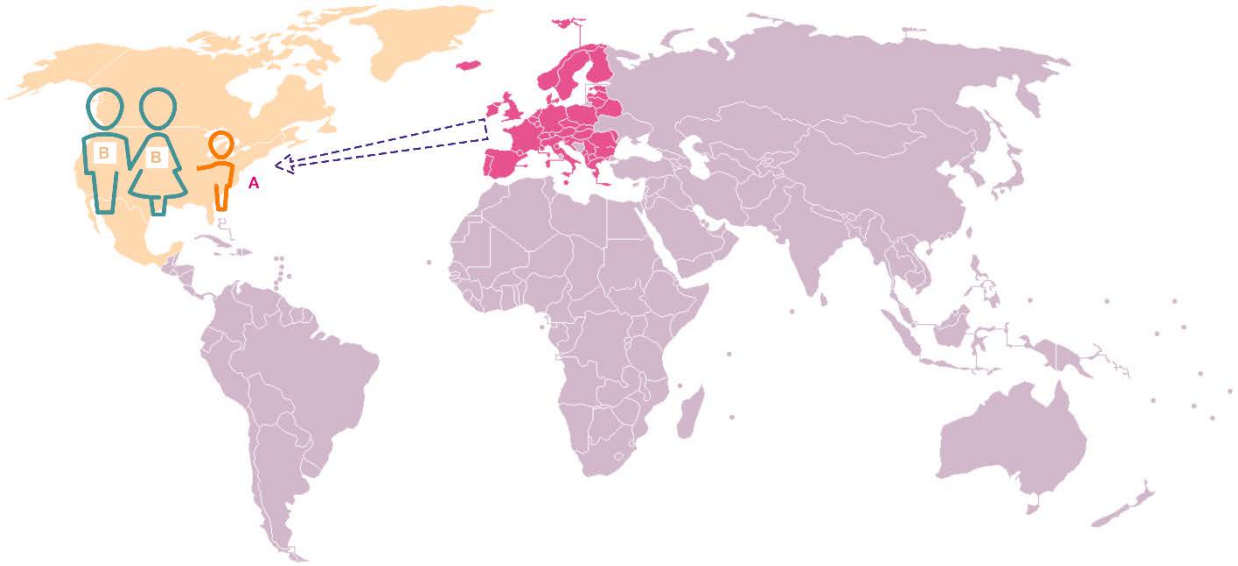
72 Tout en partant du postulat, comme c'est le cas dans les exemples susmentionnés (voir, *supra,* para. 12), que les deux États sont Parties à la Convention de 1993.

e. Adoption d'un enfant qui réside temporairement dans l'État de résidence habituelle des futurs parents adoptifs

2.e. Ana, une enfant de trois ans ressortissante d'un État européen et qui se trouve sous la garde de ses parents, vit depuis 11 mois, en vertu d'un visa temporaire, dans un État américain où elle reçoit un traitement médical qui n'est pas disponible dans l'État européen. Elle vit avec son oncle et sa tante, qui sont également ressortissants de l'État européen mais qui travaillent et résident dans l'État américain depuis 12 ans et qui ont l'intention d'y rester. Lorsqu'Ana est arrivée dans l'État américain, la durée de son séjour était incertaine et il n'était pas question d'adoption. Après la mort soudaine de ses parents, l'oncle et la tante d'Ana souhaiteraient l'adopter puisqu'elle n'a plus de famille dans l'État européen.



2.e. George, un enfant de 11 ans, ressortissant d'un État européen, vit dans un État américain grâce à un visa d'étudiant depuis deux ans ; son visa expirera dans trois ans. Il vit avec un couple d'amis de ses parents, ressortissants de l'État américain. Les parents de George décident de l'abandonner aux fins d'adoption par ce couple. Le couple souhaiterait adopter George et ce dernier souhaite également cette adoption.



55. Le premier constat dans ces deux exemples est que l'intention première était que ces enfants soient « accueillis » dans l'État américain et non qu'ils y soient adoptés. Ces enfants se retrouvent donc dans une situation quelque peu similaire, malgré d'importantes différences, d'enfants envoyés à l'étranger aux fins de « soins », à la suite de quoi leurs familles d'accueil souhaitent les adopter. Comme l'explique le Guide de bonnes pratiques No 1, ces cas soulèvent « d'importantes questions d'ordre juridique et éthique » en ce qu'ils créent un éventuel « créneau pour contourner la Convention » et sont susceptibles d'exposer « l'enfant à de sérieux préjudices »[73].

56. Par conséquent, l'une des préoccupations principales est de s'assurer que ces enfants ont réellement besoin d'une adoption, et si celle-ci correspond à leur intérêt supérieur. Dans le cas d'Ana, dont les parents sont morts faisant d'elle une orpheline, on pourrait soutenir l'idée qu'elle a besoin d'une adoption, qui servirait son intérêt supérieur. Cependant, dans le cas de Georges, le besoin d'une adoption n'est pas clair (ses parents sont toujours vivants ; ses études constituaient l'objet initial de son déménagement dans l'État américain ; au moment dudit déménagement, rien n'indiquait que ses parents souhaitaient le faire adopter ou qu'il reste dans l'État américain pour une durée indéterminée). La discussion qui suit concernant la résidence habituelle et le processus d'adoption ne s'appliquerait que s'il a été déterminé au départ que les enfants ont besoin d'une adoption et que l'adoption est dans leur intérêt supérieur.

57. S'il est en fin de compte décidé que l'enfant doit être adopté, l'on doit s'assurer pour que l'adoption soit menée à bien du respect de tous les principes et procédures de la Convention[74]. Il est donc crucial de s'intéresser, avec une attention particulière, aux points suivants[75] :

- l'adoptabilité de l'enfant doit être établie dans les règles par l'État d'origine[76] (art. 4(a)) et il convient d'appliquer le principe de subsidiarité[77] (art. 4(b)) ;
- la capacité et l'aptitude des futurs parents adoptifs doivent être établies dans les règles de l'art (art. 5(a)). Ces derniers ont été choisis par les parents pour accueillir l'enfant, ainsi, jusqu'alors, aucun professionnel n'est intervenu dans leur sélection, ni dans le cadre d'un apparentement[78] ;
- l'« étude de foyer » et le rapport sur l'enfant doivent être réalisés de manière appropriée (art. 15 et 16) ;
- il convient de préparer et de conseiller convenablement l'enfant et les futurs parents adoptifs (ce qui peut s'avérer complexe lorsque l'enfant se trouve déjà dans la famille, comme c'est le cas de ces exemples).

---

73 Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), chapitre 8.8.9, para. 561.

74 Cela vaut également lorsque les familles d'accueil ont des liens de parenté avec les enfants. En matière d'adoption par des membres de la famille (ou d'adoptions « intrafamiliales »), voir Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), chapitre 8.6.4. Voir aussi C&R No 32 de la CS de 2015.

75 Les normes suivantes sont tirées de la Convention de 1993, mais il serait utile que les adoptions nationales respectent également ces principes.

76 La détermination de l'« État d'origine » dépendra de la détermination de la résidence habituelle de l'enfant (sur ce point, voir *infra*, para. 59).

77 En matière d'adoptions intrafamiliales (dans le cas d'Ana), voir C&R No 32 de la CS de 2015.

78 En matière d'adoptions intrafamiliales, voir C&R No 32(c) de la CS de 2015 qui a « reconn[u] que le processus d'apparentement peut être adapté aux circonstances spécifiques de l'adoption intrafamiliale ».

58. Pour déterminer si ces scénarios impliquent ou non une adoption *internationale* à laquelle s'applique la Convention, il est nécessaire d'établir la résidence habituelle de l'enfant aux fins de l'article 2 de la Convention. Au vu des circonstances de ces cas – les enfants ayant résidé dans l'État américain depuis plusieurs mois ou années – la détermination de leur résidence habituelle peut s'avérer complexe. Il pourrait dès lors être utile que les Autorités centrales concernées s'entretiennent rapidement de la situation. On compte parmi les éléments qui peuvent être pris en considération dans chaque cas :

- la durée de séjour de l'enfant dans l'État américain ;
- la raison de sa présence (autrement dit, la raison initiale pour laquelle il a voyagé dans cet État) et si des conditions se rattachent à cette résidence ;
- les relations sociales et familiales entretenues dans l'État et dans tout autre État, y compris dans l'État dont il est ressortissant.

59. Dans chaque cas, si l'enfant est considéré comme étant résidant habituel de l'État européen dont il est ressortissant, l'adoption proposée sera donc une adoption *internationale* en vertu de la Convention (puisque les futurs parents adoptifs résident habituellement dans un autre État, à savoir l'État américain). Si, à l'inverse, il est considéré comme étant résidant habituel de l'État américain, l'adoption sera une adoption *nationale* qui ne relèvera pas de la Convention. Dans les deux cas, les autorités qui statuent sur la question devraient garder à l'esprit les Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2015 invitant les États contractants, lorsqu'ils examinent les demandes d'adoption nationale des futurs parents adoptifs, à analyser avec soin les circonstances justifiant la présence de l'enfant dans leur État : autrement dit, à s'assurer qu'il n'a pas été déplacé aux seules fins de contourner la Convention[79].

60. Il convient de préciser que, peu importe l'État dans lequel l'enfant est considéré comme un résident habituel et donc peu importe qu'il s'agisse d'une adoption nationale ou internationale, l'autorité compétente concernée devra prendre en considération des questions d'immigration susceptibles d'avoir un impact sur les suites à donner à la procédure d'adoption. Au vu de ce qui précède, avant de donner suite à l'adoption, les autorités compétentes de l'État américain peuvent également être tenues de vérifier que l'adoption proposée n'est pas envisagée comme un simple moyen de contourner les procédures d'immigration susceptibles de s'appliquer aux enfants dans le cas où ils souhaiteraient immigrer dans l'État américain sans qu'une adoption n'ait lieu.

---

79 C&R No 24 de la CS de 2015.

3

Autres questions étroitement liées à la résidence habituelle

Cas qui ne reposent pas sur des questions de résidence habituelle mais sur le droit interne qui établit la nationalité comme critère que ce soit en matière d'immigration de l'enfant ou d'adoption

a. Adoption par des personnes qui résident dans l'État d'accueil sans en être ressortissantes et dont la loi sur l'immigration autorise uniquement ses ressortissants à demander l'autorisation d'entrer sur le territoire pour un enfant adopté ou à adopter

Des ressortissants d'un État d'Asie, Chen et sa femme, ont vécu plus de 10 ans dans un État américain. Les autorités de l'État américain les considèrent comme résidents habituels. Le couple souhaite adopter un enfant vivant dans l'État d'Asie. Toutefois, la loi sur l'immigration de l'État américain n'autorise que ses ressortissants à demander le droit d'entrer et de résider sur son territoire pour un enfant adopté[80] (autrement dit, à demander le droit d'immigrer dans l'État).

Des ressortissants d'un État européen, Rachel et son mari, ont vécu pendant plus de 15 ans dans un État américain. Les autorités de cet État les considèrent comme des résidents habituels. Le couple souhaite adopter un enfant qui vit dans un État d'Afrique. Cependant, la loi de l'État américain n'autorise que ses ressortissants à adopter un enfant à l'international.

61. La Convention s'applique-t-elle à ces adoptions ? Les deux couples résident habituellement dans un État américain et souhaitent adopter un enfant résidant habituellement dans un autre État, il s'agit donc dans les deux cas **d'une adoption internationale à laquelle la Convention s'applique** (art. 2). Toutefois, si la Convention prévoit qu'une adoption relevant de son champ d'application ne peut avoir lieu que si l'État d'accueil a établi que l'enfant sera autorisé à entrer et à résider sur son territoire de façon permanente (art. 5(c)), il appartient à la loi sur l'immigration de cet État de déterminer qui peut ou non entrer et résider sur son territoire de façon permanente, et à quelles conditions. En outre, la Convention ne fixe pas de critères de « capacité » applicables aux personnes sollicitant une adoption internationale : cette question relève du droit interne[81].

---

80 Ou à adopter un enfant.

81 Voir art. 5 et Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), chapitre 8.4.3.

62. Par conséquent, le fait que le droit *interne* de l'État américain exige que les futurs parents adoptifs soient ressortissants de cet État, pour solliciter l'immigration de l'enfant adopté ou à adopter à l'international, constitue un obstacle aux demandes d'adoption de ces deux couples.

63. Les récentes réponses au Profil d'État de 2014 indiquent toutefois que de nombreux États n'imposent ni une telle restriction en matière d'immigration, ni un critère pour l'adoption fondé sur la nationalité. De nombreux États autorisent dès lors des futurs parents adoptifs *ressortissants d'États tiers*, résidant habituellement[82] dans leur État, à déposer une demande aux fins d'immigration d'un enfant adopté dans un autre État contractant ou d'adoption d'un enfant résidant dans un autre État contractant[83].

---

82 Il convient d'indiquer (comme le montrent certaines réponses au Profil d'État) que les futurs parents adoptifs doivent résider légalement dans l'État d'accueil pour être en mesure d'adopter à l'international (autrement dit, les personnes qui ne disposent pas d'un statut d'immigrant officiel ne sont pas en mesure d'adopter à l'international). Voir également para. 12.

83 Par ex., voir Profil d'État de 2014 pour les États d'accueil (ci-après, « PE EA 2014 »), question 35(a) : Allemagne, Australie, Belgique, Chine (RAS de Hong Kong), Finlande, France, Grèce, Irlande, Luxembourg, Mexique, Monaco, Norvège, Panama, Pays-Bas, République tchèque, Suède et Suisse.

Voir aussi PE EO 2014, question 39(b) pour les États d'origine (cette question concerne des futurs parents adoptifs étrangers, résidents habituels d'un État d'origine, qui souhaitent adopter un enfant dans un autre État partie à la Convention de La Haye de 1993) : Albanie, Bulgarie, Cap Vert, Chine, Chine (RAS de Hong Kong), Chine (RAS de Macao), Chili, Équateur, Hongrie, Lituanie, Moldova, Panama, Philippines, République dominicaine, République tchèque, Roumanie et Slovaquie.

C

PRATIQUES RECOMMANDÉES CONCERNANT L'APPLICATION DU CRITÈRE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION, Y COMPRIS L'INTERPRÉTATION DE LA RÉSIDENCE HABITUELLE

1

Prévention :
s'assurer que le champ d'application de la Convention (art. 2) est clairement compris et appliqué, y compris au moyen de la promotion d'un critère cohérent de résidence habituelle

64. Cette section offre quelques conseils quant à la *prévention* de toute application erronée de la Convention en s'assurant que son champ d'application (art. 2) est clairement compris et appliqué, y compris au moyen de la promotion d'un critère cohérent de résidence habituelle.

65. Pour déterminer si le champ d'application de la Convention est appliqué correctement par les États contractants, il est primordial de s'assurer que leurs lois et procédures sont conformes à l'article 2 de la Convention. La notion d'adoption internationale (et, par là même, la notion d'adoption nationale) doit être définie convenablement dans la législation, conformément à l'article 2 de la Convention. La *résidence habituelle* doit par conséquent être mise en évidence comme l'élément de rattachement pertinent.

66. Après la mise en place correcte de lois et de procédures de mise en œuvre, il faut s'intéresser à un autre point important : s'assurer que les autorités ou organes compétents bénéficient des formations nécessaires à l'application de ces lois et comprennent les exigences de l'article 2, y compris le sens de la résidence habituelle aux fins de la Convention de La Haye de 1993[84]. À cet égard, ils doivent être conscients des différences entre résidence habituelle et nationalité et entre résidence habituelle et simple résidence. Les États contractants devraient sensibiliser le public quant à ce qui constitue une adoption internationale en application de la Convention[85]. Les futurs parents adoptifs sont invités à solliciter des conseils de la part des Autorités centrales compétentes lorsqu'ils ont des doutes sur ce point[86].

67. Afin de garantir que l'article 2 de la Convention n'est pas contourné *délibérément*, les États contractants doivent porter une attention particulière aux personnes déménageant vers, ou déplaçant un enfant depuis, des États contractants aux fins d'adoption *nationale* dans un autre État contractant. À cette fin, la Commission spéciale a invité les États contractants, lorsqu'ils examinent les demandes d'adoption nationale des futurs parents adoptifs, à examiner avec soin les circonstances justifiant la présence dans leur État des futurs parents adoptifs ou de l'enfant[87].

Promouvoir une détermination cohérente de la résidence habituelle

68. Pour ce qui est de garantir l'application convenable de l'article 2, un élément clé consiste à s'assurer que la notion de résidence habituelle est comprise et interprétée de la manière la plus cohérente possible dans tous les États contractants. Il appartient à l'autorité nationale compétente de déterminer la résidence habituelle de chaque partie, compte tenu des circonstances propres à chaque cas en vertu des objectifs de la Convention de La Haye en question et non en fonction des contraintes législatives nationales[88].

69. Dans le cadre de l'examen des éléments pertinents, il convient de garder à l'esprit :

- qu'aucun élément, pris isolément, n'est déterminant ;
- qu'il est possible de pondérer les différents éléments et, qu'en fonction des circonstances de l'espèce, chaque élément n'aura pas toujours la même valeur aux fins de détermination de la résidence habituelle ;

---

84 C&R No 22 de la CS de 2015.

85 *Ibid.*

86 Voir SSI, Bulletin mensuel No 210 de mars 2017 (*op. cit.* note 41).

87 C&R No 24 de la CS de 2015.

88 Voir, *supra,* note 10.

- que lorsque le temps passé dans l'État s'avère relativement court, il convient de faire encore plus attention.

70. Lorsqu'il s'agit d'établir la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ou, dans certains cas, d'un enfant, dans un État en particulier aux fins de la Convention, il peut être judicieux de s'appuyer sur la liste, non exhaustive, des éléments suivants (dans la mesure où ils se révèlent pertinents en l'espèce)[89] :

- la **durée** de séjour des personnes concernées dans l'État[90] ;
- les **conditions de leur séjour** dans l'État (par ex., dans certains cas, si elles possèdent un permis de séjour, de résidence ou de travail approprié) ;
- les **raisons justifiant leur installation** dans cet État ;
- leur **intention**[91] eu égard à la résidence (par ex. combien de temps ont-ils l'intention de vivre dans l'État) ;
- leur lieu de **travail**[92] ou l'endroit dans lequel ils possèdent le principal centre de leur activité professionnelle[93] ;
- leurs **attaches** dans l'État[94], notamment personnelles, sociales, culturelles et économiques (par ex. les relations familiales et sociales, l'endroit où sont scolarisés les enfants, les connaissances linguistiques) ;
- tout **autre lien** avec l'État dans lequel ils résident (par ex. intérêts économiques, propriété réelle ou personnelle[95], liens fiscaux[96], assurance sociale, comptes bancaires[97]) ;
- tout lien pertinent avec d'autres États.

71. Eu égard aux enfants, il importe de préciser que plus l'enfant est jeune et plus la détermination de sa résidence habituelle dépendra de celle de ses parents. En outre, il est important de faire attention lorsque l'on établit la résidence habituelle de l'enfant dans un État autre que l'État de résidence habituelle de ses parents biologiques.

72. Dans les cas difficiles où des éléments de rattachement pointent vers deux États d'accueil qui pourraient également être considérés comme la résidence habituelle des futurs parents adoptifs, le rapport de la réunion de la Commission spéciale de 2000 pourrait être évoqué, lequel énonce qu'« en déterminant si les futurs adoptants ont ou non leur résidence habituelle dans un État contractant déterminé, les autorités de cet

---

89 Voir aussi, *supra*, para. 8.

90 Certains États ont mis en place un critère de durée minimale en matière de résidence pour pouvoir adopter à l'international. Voir, par ex., les réponses au Questionnaire No 2 de 2014, question 36 : notamment, Mexique (six mois), Inde (un an), Chypre et Pérou (deux ans), Moldova (trois ans), Burkina Faso et Haïti (cinq ans), Monaco et Turquie (au moins six mois par an). Si les États peuvent mettre en place un critère de durée minimale en matière de résidence aux fins d'adoption internationale en vertu de la Convention (puisque cela relève, en vertu de celle-ci, du droit national), la résidence habituelle constitue un concept factuel et autonome qu'il convient d'interpréter à la lumière des objectifs de la Convention, et non compte tenu de contraintes législatives nationales (comme susmentionné aux para. 5 à 10).

91 Questionnaire No 2 de 2014, question 36 : notamment, Bulgarie, Canada (Québec), Lituanie, Norvège et Turquie.

92 Questionnaire No 2 de 2014, question 36 : notamment, Allemagne, Burkina Faso, Canada (Ontario), Colombie, Finlande, Guinée et Pérou.

93 Dans le cadre de cette présente Note, le terme « principal centre d'activité professionnelle » renvoie au principal lieu de travail des individus et on y recourt lorsque ces derniers ont plusieurs lieus de travail. Questionnaire No 2, question 36 : notamment, Monaco, Lituanie, Philippines, Slovénie et Turquie.

94 Questionnaire No 2 de 2014, question 36 : par ex. Allemagne, Espagne, Finlande, Irlande, Lituanie, Portugal et Slovénie.

95 Questionnaire No 2 de 2014, question 36 : par ex. Canada (Ontario et Québec), Danemark, Norvège et Turquie.

96 Questionnaire No 2 de 2014, question 36 : par ex. Danemark et France. À cet égard, voir Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), chapitre 8.4.4 consacré à la détermination de la résidence habituelle et à la pertinence de l'acquisition d'un statut résidentiel particulier à des fins fiscales.

97 Pour éviter tout abus, un État a précisé que la résidence habituelle, ou « centre réel de la vie », était déterminée de manière indépendante et des éléments, comme par ex. un lieu de résidence enregistré qui n'est pas utilisé quotidiennement, n'auront aucun impact sur la détermination. Voir Questionnaire No 2 de 2014, question 36 : Allemagne. Voir aussi Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), chapitre 8.4.4 concernant l'établissement de la résidence habituelle et les éventuels abus à cet égard.

État doivent tenir compte des objectifs de la Convention, en particulier si elles sont en mesure, d'un point de vue pratique, de remplir leurs obligations de l'article 5, et notamment de déterminer l'aptitude des futurs adoptants »[98].

73. Dans les cas où la résidence habituelle des futurs parents adoptifs s'avère incertaine, l'Autorité centrale qu'ils contactent devrait leur fournir des conseils sur la situation avant d'autoriser le dépôt d'une demande d'adoption[99]. L'Autorité centrale concernée devra consulter, le plus rapidement possible, les Autorités centrales du ou des État(s) contractant(s) concerné(s) avant de conseiller ou de notifier sa décision aux futurs parents adoptifs[100]. Comme le démontre les exemples de cas présentés ci-dessus, dans de nombreux cas, la consultation entre les Autorités centrales de différents États se révèlera utile[101]. Il est important que ces questions soient tranchées afin de permettre que les parties et, en particulier, les enfants bénéficient de la protection de la Convention lorsque celle-ci s'applique.

74. Dans certains cas, les États concernés peuvent aboutir à des conclusions divergentes quant à la résidence habituelle des futurs parents adoptifs ou de l'enfant. Les réponses des États au Questionnaire No 2 de 2014 révèlent que certains États sont confrontés à des défis dans certains cas (1) soit parce qu'*aucun* des deux États concernés (c.-à-d. ni l'État d'origine, ni l'État d'accueil) ne se considère comme étant l'État de résidence habituelle des futurs parents adoptifs, (2) soit parce que les *deux* estiment que les futurs parents adoptifs résident habituellement sur leur territoire respectif[102].

75. Ces cas révèlent qu'il est d'une importance capitale que les Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale[103] soient respectées et que les Autorités centrales se concertent rapidement avant de donner des conseils ou de communiquer toute décision aux futurs parents adoptifs et, dans tous les cas, avant de donner suite à une demande d'adoption. En particulier, un État ne devrait en aucun cas donner suite à une demande d'adoption en ignorant ce conflit en matière de résidence habituelle. Cela étant dit, les États ne devraient pas non plus se dédouaner de toute responsabilité et laisser les futurs parents adoptifs face à une sorte de vide juridique puisqu'ils risquent, en conséquence, de recourir à des procédés illégaux[104]. Des consultations rapides devraient, dans la mesure du possible, intervenir entre les Autorités centrales concernées et susciter un accord concernant la résidence habituelle des futurs parents adoptifs (ou de l'enfant) qui leur sera ensuite communiqué, et autorisant ainsi la poursuite (ou non) de la procédure d'adoption en conséquence.

---

98 Rapport de la CS de 2000, para. 95.

99 Cela comprend le voyage des futurs parents adoptifs dans l'État d'origine aux fins d'une adoption internationale. Pour des informations sur ces voyages, voir Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), chapitre 7.4.10.

100 C&R No 13 de la CS de 2010 et C&R No 23 de la CS de 2015. Il a également été précisé que l'obligation de coopération entre Autorités centrales établie à l'art. 7 de la Convention ne peut pas être déléguée (art. 22).

101 Ce qui a d'ailleurs été précisé par la Belgique dans le Questionnaire No 1 de 2014, question 10(b).

102 Voir, *supra,* note **Error! Bookmark not defined.**.

103 C&R No 23 de la CS de 2015, ainsi que C&R No 13 de la CS de 2010.

104 Voir SSI, Bulletin mensuel No 210 de mars 2017 (*op. cit.* note 41).

2

Réponse : aborder les cas de non-respect des règles de la Convention en matière de résidence habituelle

76. Cette section offre quelques conseils quant aux bonnes pratiques susceptibles d'aider à *répondre* aux cas de non-respect de la Convention.

Dans certains cas, les États contractants peuvent faire face à des situations dans lesquelles la Convention n'a pas été appliquée à l'adoption particulière alors qu'elle aurait dû l'être, en raison d'une mauvaise interprétation de la résidence habituelle. Par exemple, lorsqu'une adoption a été traitée, par erreur, comme une adoption *interne* alors qu'il s'agissait en fait d'une adoption *internationale* à laquelle la Convention aurait dû s'appliquer. Dans de tels cas, l'article 33 doit trouver à s'appliquer :

> « Toute autorité compétente qui constate qu'une des dispositions de la Convention a été méconnue ou risque manifestement de l'être en informe aussitôt l'Autorité centrale de l'État dont elle relève. Cette Autorité centrale a la responsabilité de veiller à ce que les mesures utiles soient prises. »

77. Lors de sa réunion de 2010, la Commission spéciale a recommandé que « [l]orsqu'une adoption, entrant dans le champ d'application de la Convention, a été traitée dans un État contractant comme une adoption ne relevant pas de la Convention, il est fortement recommandé aux Autorités centrales concernées de coopérer aux efforts pour traiter la situation d'une manière conforme aux procédures et aux garanties prévues par la Convention et pour éviter que ces situations ne se reproduisent »[105].

78. En outre, le Guide de bonnes pratiques No 1 offre des conseils utiles concernant les cas impliquant le non-respect de la Convention dans de telles circonstances[106]. Le Guide précise que, dans ces cas-là, les autorités de l'État qui rendent la décision d'adoption ne seront pas en mesure de certifier, en application de l'article 23, que l'adoption a bel et bien été réalisée en vertu de la Convention. En conséquence, l'adoption ne bénéficiera pas d'une reconnaissance de plein droit dans d'autres États contractants, comme prévue par la Convention (art. 23(1))[107]. Dans les faits, les garanties établies dans la Convention auront été détournées.

79. Est-il possible de remédier à ces cas de non-respect des règles de la Convention relatives à la résidence habituelle ? Tout d'abord, il convient d'insister sur le fait qu'une telle action ne devra être entreprise que dans des circonstances exceptionnelles, une fois que les circonstances particulières de l'affaire ont été dûment prises en considération et si cette action permet à l'État de prévenir la récurrence de tels problèmes. Néanmoins, la collaboration entre les États concernés afin de discuter de la question et de dégager une solution pragmatique semble, de manière générale, correspondre à l'esprit de la Convention de La Haye de 1993, ainsi qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant (voir la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*)[108]. Ces États pourraient souhaiter « corriger » les erreurs en essayant de faire ce qui aurait dû être fait si les dispositions de la Convention avaient été respectées[109]. Ainsi, après avoir dûment tenu compte des principes et des garanties générales[110] de

---

105 C&R No 12 de la CS de 2010 (souligné par le Bureau Permanent).

106 Voir Guide de bonnes pratiques No 1 (*op. cit.* note 5), chapitre 8.7.2 (il convient néanmoins de relever que dans le chapitre 8.7.2, la situation factuelle traitée est quelque peu différente de celles traitées dans les sections 1 et 2 de la partie C ci-dessus. En effet, le chapitre 8.7.2 renvoie à des cas dans lesquels l'État d'accueil a procédé, par erreur, à une adoption interne à la suite d'une période de placement à l'essai de l'enfant dans cet État). Voir également, la publication du SSI, intitulée « *Responding to illegal adoption: a professional handbook* », disponible à l'adresse : < http://www.iss-ssi.org/images/News/Illegal_Adoption _ISS_Professional_Handbook.pdf >.

107 Pour voir les réponses des États dans de telles circonstances, voir PE EA 2014, question 35(c) : Belgique, Danemark, Finlande et Nouvelle-Zélande. Dans certains États, une nouvelle procédure d'adoption peut s'avérer nécessaire (PE EA 2014, question 35(c) : Luxembourg, Nouvelle-Zélande, Suède et Suisse).

108 Voir, par ex., PE EA 2014, Question 35(c) : France et Norvège.

109 Pour des exemples de cette approche, voir PE EA 2014, Question 35(c) : Australie, Canada (Colombie-Britannique, Manitoba et Ontario) et Luxembourg.

110 Il convient de souligner que l'approche suggérée ici ne vise qu'à traiter les cas de non-respect des règles de la Convention en ce qui concerne la résidence habituelle. Elle n'est pas censée s'appliquer plus généralement à tout

la Convention, les États concernés pourraient s'accorder sur le fait que les exigences de l'article 17(c) ont été remplies rétroactivement afin que les autorités concernées puissent être en mesure d'effectuer la certification prévue à l'article 23(1) de la Convention. Les conditions qui devraient être satisfaites comprennent, sans s'y limiter, les suivantes :

- l'État d'origine est à même de constater les conditions prévues à l'article 4 de la Convention ;
- l'État d'accueil est capable de vérifier que les dispositions de l'article 5 ont bien été respectées ;
- les deux États sont en mesure de consentir à un échange des rapports requis en application des articles 15 et 16.

80. La rectification de ces cas ne devrait pas être considérée comme une solution de facilité permettant d'éviter de se conformer à la Convention. Les États contractants sont tenus, légalement, d'adhérer à la Convention et d'en appliquer les garanties. De telles mesures de rectification doivent être considérées comme des efforts exceptionnels, le cas échéant, pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant.

cas de non-respect de la Convention – en particulier lorsque ses principes fondamentaux sont en cause (par ex., l'absence de consentement, les gains matériels indus, le trafic).

Conférence de La Haye de droit international privé
Bureau Permanent

Churchillplein 6b
2517 JW La Haye
Pays-Bas

: +31 70 363 3303
: +31 70 360 4867
secretariat@hcch.net
www.hcch.net

HCCH
HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW
CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ
1893 - 2018
125