

Auto-saisine OKAJU sur le projet de loi 7691 portant modification notamment de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et de définition des obligations leur incombant déposé en date du 30.10.2020

Conformément à la mission de sauvegarde des droits de l'enfant instituée par la nouvelle loi du 1^{er} avril 2020 instituant l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKAJU), notamment dans son article 1^{er}, paragraphe (3), alinéa 6, l'OKAJU a l'honneur de vous soumettre son avis sur le projet de loi sous rubrique ayant un impact sur les droits de l'enfant.

L'auto-saisine de l'OKAJU se limite à deux points :

- l'article 2, paragraphe (2) du projet concernant la modification de l'article 1036 du code de procédure civile relatif aux adoptions, qui vise à préciser la procédure de vérification d'antécédents du couple qui entend procéder à une adoption,
- ainsi qu'à l'article 12 relatif à la modification de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption.

En effet, le projet de loi a un impact sur les droits de l'enfant en ce qui concerne les articles 19 et 20 de la Convention relative aux droits de l'enfant. L'article 19 dispose que l'Etat a l'obligation de « *protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalité physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitement ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou de ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.* » Suivant l'alinéa 2 du même article des procédures de prévention sont essentielles.

L'article 20 stipule que « *1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat. 2. Les Etats parties prévoient pour cet enfant **une protection de remplacement** conforme à leur législation nationale. 3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafalah de droit islamique, **de l'adoption** ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.* »

L'adoption vise à offrir à un enfant privé de son milieu familial, abandonné ou orphelin une « protection de remplacement » durable, une nouvelle famille respectivement un foyer familial sans qu'il y ait des liens/filiations biologiques. L'adoption est une des possibilités qui vise à permettre à l'enfant un nouveau départ dans la vie. L'OKAJU partage donc l'opinion du législateur qu'il serait difficilement excusable que l'Etat accorde une adoption à une personne

condamnée, poursuivie ou soupçonnée d'avoir commis des infractions à l'encontre d'enfants mineurs d'âge.

Le principe d'un contrôle d'honorabilité des parents d'intention, ainsi que des demandeurs d'agrément de services d'adoption est donc indispensable.

I. Le contrôle d'honorabilité

L'OKAJU a certaines remarques à faire sur le contenu et l'étendu du contrôle d'honorabilité:

1) en ce qui concerne les parents d'intention à l'adoption, il existe déjà un contrôle d'honorabilité effectué par les services d'adoption qui se base sur les informations du bulletin 3 et 5 du casier judiciaire.

La loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant prévoit en son article 4 que les candidats à l'adoption doivent fournir au service certains éléments pour l'évaluation de leur dossier, dont un extrait du casier judiciaire, bulletins 3 et / ou 5.

Un contrôle d'honorabilité a donc bien lieu au préalable, ce qui fait sens. Le même contrôle préalable a également lieu pour les adoptions internationales, lors desquelles les parents d'intention doivent se soumettre à un jugement d'aptitude.

En effet, rappelons que les adoptions internationales suivent une autre procédure que les adoptions nationales. Les adoptions internationales sont régies par la *Convention de la Haye, Convention internationale du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*. Cette convention a justement pour but de garantir que les adoptions soient organisées dans l'intérêt supérieur de l'enfant en respectant ses droits fondamentaux, ainsi que de prévenir l'enlèvement, la vente et le trafic d'enfants. Dans le cadre d'une adoption internationale le contrôle d'honorabilité se fait uniquement sur base des bulletins 3 et 5 du casier judiciaire.

Suite à ces constats, et en vue de garantir l'égalité des enfants devant la loi, ainsi que la considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'OKAJU se pose plusieurs questions:

Pourquoi existe-il encore la possibilité d'une procédure d'adoption sans information et encadrement préalables ? Pourquoi continue-t-on de maintenir des procédures d'adoption différentes ?¹ Pourquoi les parents d'intention sont-ils traités de manière différente en adoption nationale qu'internationale ? Quel est l'intérêt du juge / parquet de considérer d'autres critères que ceux prévus dans une évaluation respectivement un « jugement d'aptitude » réalisé par l'équipe pluridisciplinaire, qui se fait sur base d'une enquête sociale, de différents critères d'évaluation, dont l'extrait d'un casier judiciaire sollicité qui ne vise pas les informations du bulletin 1 ? En effet, le jugement d'aptitude retient l'honorabilité sur base

¹ Recommandations répétées de l'ORK en la matière cf rapports annuels 2017 (pages 74-89), 2020

des bulletins 3 et 5, mais également d'autres critères comme les compétences et capacités d'éducation, éléments essentiels pour permettre à un enfant de se développer sainement. Quelle est la valeur du « jugement d'aptitude » qui ne tient pas compte des faits inscrits au bulletin 1 ?

L'OKAJU rend attentif à la problématique des situations dans lesquelles un enfant se trouve déjà auprès des parents d'intention avant la soumission de la demande d'adoption auprès du greffe. Pour devenir une famille d'accueil, les parents d'accueil ont déjà été contrôlés sur base des casiers 3 et / ou 5. Ils décident par la suite d'opter pour une adoption et soumettent leur demande auprès du greffe. On pourrait concevoir la situation dans laquelle l'adoption en soi leur soit refusée, mais en serait-il aussi de l'agrément de l'accueil ? Une condamnation pour fraude fiscale ancienne a-t-elle un impact direct sur la capacité d'une famille à s'occuper d'un enfant pour l'avenir ? L'enfant court le risque d'être retiré de sa nouvelle famille avec qui il avait déjà tissé des liens d'attachement. Cette manière de faire, ce contrôle tardif non fondé sur les besoins de l'enfant, risque une nouvelle rupture du lien d'attachement, ce qui va à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant.

2) Il existe un contrôle d'honorabilité légal pour la prise en charge d'enfants dans le cadre de la loi dite « ASFT » du 8 septembre 1998

L'adoption n'est pas l'unique alternative pour un enfant abandonné et d'autres prises en charge pour un enfant sont aujourd'hui possibles.

Dans les autres situations de prises en charge d'enfants dans lesquelles une personne est en contact direct et régulier avec un enfant, le contrôle d'honorabilité sur base des bulletins 3 et/ou 5 du casier est suffisant.

Il s'agit du contrôle d'honorabilité, prévu par la *loi du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial, et thérapeutique (Loi dite « ASFT »)* un contrôle d'honorabilité.

Le règlement grand-ducal du 14 novembre 2013 concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires de services d'éducation et d'accueil pour enfants exige en son article 4 que le demandeur de l'agrément auprès du Ministère doit accompagner sa demande seulement par un extrait de casier judiciaire récent (casier2). L'article 5 du même règlement prévoit un contrôle d'honorabilité pour le gestionnaire mais aussi pour tout le personnel, « qui s'apprécie sur base des antécédents judiciaires, des informations obtenues auprès du Ministère Public et de tous les éléments fournis par l'instruction administrative ».

Il y est retenu également que « chaque membre du personnel d'un service faisant l'objet d'une inculpation ou d'une condamnation pour des faits commis à l'égard des mineurs ou impliquant un mineur est tenu d'en informer son employeur ».

L'OKAJU estime que le degré de contrôle d'honorabilité devrait être identique dans toutes les situations d'une prise en charge d'un enfant, organisée par l'Etat, respectivement dans toutes les situations dans lesquelles les parents d'origine ne peuvent plus être responsabilisés pour

une raison ou une autre. Il appartient de garantir la protection de tout enfant pris en charge et l'OKAJU se demande s'il est opportun dans une adoption pour le juge de connaître les condamnations pour des faits autres que ceux impliquant un jeune directement, c'est-à-dire comme par exemple une faillite frauduleuse.

L'OKAJU doute donc sur la pertinence de pouvoir demander en espèce le bulletin 1 qui renseigne le relevé intégral des condamnations prononcées à l'égard de la personne qui a l'intention d'adopter.

On peut même se demander pourquoi le juge de la protection de la jeunesse, respectivement le parquet de la jeunesse ne pourrait-il pas avoir ce droit d'information dans le cas d'un placement judiciaire dans une famille proche². Or le projet de loi sous rubrique ne le prévoit pas. Une réflexion analogue pourrait se faire pour les décisions à rendre par le juge aux affaires familiales.

L'OKAJU constate donc une différence de traitement, une différence de degré du contrôle d'informations antécédentes pour des situations identiques et similaires d'une prise en charge d'un enfant, situations dans lesquelles l'enfant est pris en charge par des adultes qui ne sont pas ses parents d'origine.

L'OKAJU déplore l'existence d'un concept général non discriminatoire et protecteur pour tout enfant pris en charge et non pas uniquement pour certains enfants à adopter.

II. Article 12 du projet de loi portant modification de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption

Le ministre compétent en matière d'adoption n'est plus le ministre de la famille, mais le ministre de l'Education nationale, de la Jeunesse et de l'Enfance. L'OKAJU propose de remplacer dans tout le texte de la loi 1998 « ministre de la famille » par « ministre compétent en matière d'adoptions ».

Cet article donne habilitation au Procureur de baser l'honorabilité du demandeur d'agrément d'un service d'adoption sur des informations du bulletin 1. Cette loi concerne les services s'occupant aussi bien des adoptions nationales que des adoptions internationales. Son avis est nécessaire pour accorder l'agrément au demandeur.

L'article 12 se limite cependant aux services d'adoption et ne concerne nullement les services de placement en famille d'accueil. Aucun autre article du projet de loi sous rubrique ne vise les services d'éducation et d'accueil pour enfants, qui restent donc soumis à un contrôle d'honorabilité moins étendu, celui prévu par le règlement grand-ducal du 14 novembre 2013

² S'y ajoute justement qu'en raison de l'absence d'un statut commun pour les familles d'accueil, le contrôle d'honorabilité diffère pour le placement d'un enfant dans une famille d'accueil ou en famille proche.

concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires de services d'éducation et d'accueil pour enfants.

En tout cas, l'OKAJU ne comprend pas la différence de degré du contrôle d'honorabilité d'un service de coordination si on se base d'un point de vue protection de l'enfance et considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'OKAJU considère qu'il faut absolument synchroniser les procédures d'adoption nationales et internationales, de donner les mêmes compétences et exigences de contrôle dans toutes les situations de prise en charge d'un enfant et non pas uniquement à la fin d'une procédure d'adoption nationale. Un contrôle d'honorabilité basé sur le casier judiciaire (bulletins 3 et 5) devrait être obligatoire pour tous les services en charge d'enfants, même les clubs de loisir, de sport et d'activité culturelle.

La Convention de La Haye³, transposée en droit national au Luxembourg le 14 avril 2002, prévoit de rechercher d'abord des solutions dans le pays où l'enfant concerné est né et a grandi, solutions qui seraient préférables à une adoption à l'étranger.

L'OKAJU rappelle dans ce contexte quelques principes légales et éthiques en matière d'adoption, qu'elle soit nationale ou internationale, en se basant sur la Convention de La Haye, sur la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies⁴ et sur le document de synthèse « Intercountry Adoption » de l'European Network of Ombudspersons for Children (ENOC)⁵ :

1) L'adoption ne devrait avoir lieu que si elle est dans l'intérêt de l'enfant. Elle est une mesure légale de protection de l'enfant et ne peut être envisagée et autorisée que dans cette optique. L'État veille au respect de ce principe.

2) L'adoption doit être ouverte à tous les enfants dont la situation personnelle et familiale le justifie, sans considération d'origine, de couleur, de culture, de milieu social ou de santé.

3) L'adoption doit être adaptée aux perspectives de vie de l'enfant. Elle ne peut être décidée qu'après un examen de l'état psychologique, médical et social de l'enfant et de sa famille d'origine : La question de savoir s'il est psychologiquement adoptable dépend de la constatation que a) la prise en charge par la famille d'origine est impossible et de l'évaluation que b) l'enfant est capable de tirer profit de son intégration dans une autre famille. En outre, la législation du pays d'origine doit permettre l'adoption.

4) Le principe suprême doit être que les enfants en âge de consentir à l'adoption y consentent. Les enfants qui ne sont pas en mesure de donner leur consentement doivent néanmoins être consultés dans le cadre de la procédure d'adoption.

³ [HCCH | #33 - Texte intégral](#)

⁴ [HCDH | Convention relative aux droits de l'enfant \(ohchr.org\)](#)

⁵ [ENOC-2018-statement-on-Intercountry-adoption-FV.pdf](#)

5) L'intérêt supérieur des autres enfants de la famille d'accueil doit également être pris en compte et ceux-ci doivent être consultés en fonction de leur niveau de développement.

6) Avant d'envisager une adoption, il convient d'essayer de trouver une solution au sein de la famille proche et élargie et dans le pays de naissance, afin de ne pas priver l'enfant d'un environnement familial. L'État et la société civile doivent tout mettre en œuvre pour encourager la famille d'origine et lui permettre de s'occuper de son enfant.

7) En cas d'adoption d'enfants placés, les droits des parents biologiques devraient être pris en compte, à moins que l'intérêt supérieur et la protection de l'enfant ne s'y opposent.

8) En cas d'adoption volontaire, les parents biologiques doivent donner leur consentement. Le consentement doit être donné volontairement et ne doit pas être manipulé ou obtenu par la contrainte. Les intermédiaires doivent s'assurer que les enfants à adopter ne proviennent pas d'un enlèvement, d'un trafic, d'une fraude ou d'autres pratiques contraires à l'éthique.

9) Les parents et les enfants doivent être correctement préparés à l'adoption.

10) Les enfants adoptés doivent être autorisés à rester en contact avec leurs parents biologiques s'ils le souhaitent.

11) Un enfant a le droit de savoir qui sont ses parents biologiques. Il est important pour la recherche d'identité que les enfants adoptés soient soutenus s'ils veulent savoir d'où ils viennent.

11) Il faut éviter de séparer les frères et sœurs.

13) Les adoptions ne devraient être organisées que par des organismes d'adoption agréés ou conventionnés par l'État. Ceux-ci devraient être légalement tenus d'établir un code de déontologie transparent et accessible, basé sur les directives de la Convention de La Haye et sur les principes de la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies.

14) Les parents qui souhaitent adopter ont le droit d'obtenir des informations complètes, exhaustives et exactes sur les antécédents de l'enfant qu'ils souhaitent adopter, qu'il s'agisse de ses origines, de sa santé ou de ses besoins spécifiques.

15) Les enfants adoptés et leurs parents qui en ont besoin devraient bénéficier d'un suivi, que ce soit sous la forme de services de traduction, d'une évaluation psychologique ou d'une assistance sociale.

16) Les enfants ne sont pas des marchandises et les adoptions ne doivent donc pas être des actions à but lucratif. C'est pourquoi les intermédiaires qualifiés et agréés par l'Etat doivent fixer des prix équitables et transparents pour leurs services. Les conditions d'un agrément étatique sont définies dans le projet de loi susmentionné.