

Adoption Maroc : La kafala et le Droit des enfants marocains en France

21/04/2008

Malgré le jugement d'une kafala en main, le problème se pose, notamment pour l'obtention d'un visa d'entrée en France, ce qui explique, pour la plupart des cas, l'entrée illégale de ces enfants en France, ce qui n'est pas sans conséquence sur leurs droits, au séjour, aux prestations familiales...

La kafala n'est pas l'adoption !

L'adoption, telle qu'elle est entendue en droit international, qu'il s'agisse de l'adoption simple ou de l'adoption plénière, est interdite au Maroc. En effet, l'article 149 du code de la famille marocain dispose que « l'adoption (attabani) est juridiquement nulle et n'entraîne aucun des effets de la filiation parentale légitime ». Le Droit marocain ne reconnaît donc pas l'adoption qui n'a aucune valeur juridique. En revanche, il reconnaît le concept de la kafala (recueil légal ou prise en charge), qui est l'engagement de prendre bénévolement en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant mineur, au même titre que le ferait un père pour son fils. Ses effets sont ceux de la tutelle légale. Elle ne crée aucun lien de filiation contrairement à l'adoption simple qui crée quant à elle ce lien de filiation entre l'enfant et ses adoptants.

Il existe deux types de kafala, notariale et judiciaire :

Il n'y a pas d'adoption au Maroc, mais depuis la loi du 13 juin 2002, il y a la kafala judiciaire destinée à prendre en charge les enfants abandonnés définitivement et la kafala notariale qui elle ne concerne que les enfants dont les origines sont connues.

La kafala notariale : le postulant à la kafala doit obtenir le consentement des parents de l'enfant et constituer un dossier qui est soumis à un notaire chargé de rédiger l'acte.

La kafala judiciaire, concerne l'enfant abandonné : le postulant à la kafala s'adresse aux services de l'assistance publique. L'enfant recueilli peut être de filiation connue ou inconnue. La kafala judiciaire est délivrée par un juge. La loi n° 97-99 relative à l'état civil (Dahir n° 1.02-239 du 03/10/2002 dans son article 20) laisse désormais la possibilité au kafil (adoptant) d'attribuer son nom au makfoul (adopté). L'enfant portera sous certaines conditions le nom du père, mais ne sera pas inscrit dans sa descendance ou dans son livret de famille.

La définition de l'enfant abandonné : L'article 1er de la loi 15-01 relative à la prise en charge (la kafala) définit « comme enfant abandonné de l'un ou de l'autre sexe n'ayant pas atteint 18 années grégoriennes révolues lorsqu'il se trouve dans l'une des situations suivantes : être né de parents inconnus ou d'un père inconnu et d'une mère connue qu'il a abandonné de son plein gré ; être orphelin ou avoir des parents incapables de subvenir à ses besoins ou ne disposant pas de moyens légaux de subsistance ; avoir des parents de mauvaise conduite n'assumant pas leur responsabilité de protection et d'orientation, en vue de le conduire dans la bonne voie, comme lorsque ceux-ci sont déchus de la tutelle légale ou que l'un des deux, après le décès ou l'incapacité de l'autre, se révèle dévoyé et ne s'acquitte pas de son devoir précité à l'égard de l'enfant ».

Difficultés d'obtenir un visa d'entrée, refus des prestations familiales, refus au séjour ...

Le visa d'entrée : la sortie de l'enfant du Maroc doit être conforme à la loi du pays d'entrée à savoir la France, donc conforme au code de l'entrée et du séjour des étrangers. Pour statuer sur une demande de visa de long

séjour au profit d'un enfant placé sous le régime de la kafala judiciaire, l'autorité consulaire est donc amenée à en apprécier souverainement du cas par cas l'opportunité. Si les personnes ayant l'enfant à charge résident habituellement en France, qu'il s'agisse de ressortissants français ou de ressortissants marocains titulaires d'un titre de séjour, il lui appartient d'apprécier notamment le risque migratoire. C'est l'intérêt de l'enfant qui constitue désormais le critère essentiel. D'autant plus que ce principe a été expressément rappelé lors de la commission mixte franco-marocaine de suivi de la convention bilatérale qui s'est tenue à Paris en mars 2003 et lors des consultations consulaires bilatérales du 21 juillet 2004.

Toutefois, il est à rappeler qu'il n'a pas été délivré de visa de long séjour en vue d'adoption à des enfants marocains depuis 1999. En effet, la délivrance d'un visa de long séjour « adoption » aux enfants de nationalité marocaine est presque impossible à obtenir.

Décision contestable : la décision de refus de délivrer un visa d'entrée en France à un enfant qui a fait l'objet d'une kafala judiciaire est juridiquement contestable, au motif que dès lors que la décision a été prise dans le respect de la loi marocaine, la France ne peut que reconnaître l'institution de la kafala, qui n'est pas contraire à son ordre public interne et qui correspond à la notion de délégation d'autorité parentale. En effet, depuis la loi du 13 juin 2002, la kafala marocaine étant désormais prononcée par la voie judiciaire. D'autre part, au niveau du Droit international, la kafala est un concept juridique reconnu. En effet, l'article 20 de la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (ratifiée par la France et le Maroc) énonce que tout enfant privé de son milieu familial a droit à la protection de l'Etat.

Par conséquent, dès lors que l'intérêt de l'enfant le justifie, les autorités consulaires françaises devraient accorder le visa de « long séjour » à l'enfant confié par décision judiciaire à des familles marocaines ou franco-marocaines résidant en France. En cas de refus, il est conseillé aux requérants de saisir les juridictions françaises qui sont fondées, à délivrer l'exequatur (exécution du jugement marocain en France).

La position des tribunaux français face à l'institution de la kafala

L'étude de la jurisprudence en France, concernant l'adoption d'enfants marocains, montre que malgré une certaine résistance des juges de fond, la Cour de cassation semble admettre que le juge puisse s'affranchir des limites de la loi nationale pour apprécier le consentement même de la kafala.

Ainsi, dans une décision du 19 juin 1997, la Cour d'appel de Paris a considéré que tel était le cas lorsque les adoptants de nationalité française, après avoir obtenu successivement une kafala marocaine puis une autorisation judiciaire de sortie du territoire et un acte notarié d'institution d'héritier, peuvent produire un acte du juge marocain, représentant légal du mineur, autorisant une régularisation de la situation de ce dernier auprès des autorités judiciaires françaises. La réponse dénuée d'ambiguïté des autorités marocaines à la demande française qui leur avait été adressée permet de considérer que le juge marocain a donné un consentement éclairé à la demande d'adoption plénière.

La Cour d'appel de Toulouse a autorisé, le 22 novembre 1995, la transformation d'une kafala en adoption simple, estimant que ces deux institutions étaient assimilables. La Cour d'appel de Paris a rendu une décision identique, le 22 mai 2001. La Cour d'appel de Reims a prononcé, le 02 décembre 2004, une kafala marocaine en adoption simple.

Toutefois, par décision du 10 octobre 2006, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Reims, considérant que du moment que la loi marocaine interdit l'adoption et que, par ailleurs, le mineur n'était pas né et ne résidait pas habituellement en France, la Cour d'appel de Reims a violé l'article 370-3, alinéa 2 du code civil français introduit par la loi du 6 février 2001 qui dispose que : « L'adoption d'un mineur étranger

ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si le mineur est né et réside habituellement en France ».

Rejet de la procédure de regroupement familial pour les enfants marocains sous kafala

La procédure de regroupement familial, n'est pas applicable aux enfants marocains sous kafala, lesquels restent donc soumis au droit commun de la législation sur l'entrée et le séjour des mineurs étrangers en France. En effet, les administrations françaises refusent l'introduction de l'enfant recueilli au Maroc par un couple résidant en France, au motif que le recueil ne crée pas expressément un lien de filiation entre le demandeur et l'enfant.

Toutefois, la kafala algérienne ouvre le droit au regroupement familial à un enfant algérien ayant fait l'objet d'une décision judiciaire et cela conformément au protocole du 22 décembre 1985 autorisant.

Refus aux enfants marocains sous kafala les prestations familiales

Les droits aux prestations familiales sont en principe identiques pour les Français et les étrangers résidant en France (CSS, art. L. 512-1), sous réserve des conditions relatives à la régularité du séjour.

Le droit aux prestations familiales s'appuie sur la notion d'enfant à charge (CSS, art. L. 512-1). Les prestations « sont versées à la personne qui assume, dans quelques conditions que ce soit, la charge effective ou permanente de l'enfant » (CSS, art. L. 512-2). En effet, toute personne qui assure, d'une manière générale, les frais d'entretien et la responsabilité éducative d'un enfant, qu'il y ait ou non un lien juridique de parenté, ou d'alliance, entre eux, est considérée comme ayant la charge de l'enfant, peu importe que cet enfant soit légitime, naturel, reconnu ou non, adopté, confié ou recueilli.

L'article L.512-2 dans sa rédaction issue de l'article 98 de la loi du 19 décembre 2005 subordonne le droit aux prestations familiales pour les enfants étrangers, s'ils ne sont pas nés en France, à la régularité de leur séjour, cette régularité résultant des justificatifs dont la liste est fixée par l'article D. 512-2 du CSS. A ce titre, pour refuser les prestations familiales aux familles ayant des enfants entrés hors regroupement familial ou sous kafala, les CAF exigent la production du certificat médical de l'ex-OMI, ce qui constitue une manière indirecte d'exclure les enfants d'étrangers du droit aux prestations familiales.

Cette restriction constitue une discrimination contraire au principe d'égalité ainsi que le droit de mener une vie privée familiale normale énoncé par les articles 8 et 14 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et l'article 3-1 de la Convention Internationale des droits de l'enfant qui oblige les Etats à prendre en compte « dans toutes les décisions qui concernent l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

La Haute Autorité de Lutte contre les Discriminations et pour l'Egalité (HALDE) a d'ailleurs reconnu que la condition de régularité de séjour exigée des enfants étrangers pour ouvrir droit aux prestations familiales pouvait être qualifiée de discriminatoire. En cas de refus des prestations par la CAF, il est donc conseillé de saisir la HALDE (11, rue Saint-Georges 75009 Paris – 08 1000 5000 - contact@halde.fr).

Il faut signaler que ce sont les enfants marocains sous kafala qui subissent de plein fouet le refus des prestations familiales (allocations familiales, complément familial, allocation logement, prime de rentrée scolaire...) et cela conformément au code de la sécurité sociale qui indique que les enfants d'un étranger titulaire de carte de séjour « vie privée et familiale » et que ces enfants soient entrés en France en même temps que l'un de ses parents. Or, les enfants marocains sous kafala ne rentrent jamais en France en même

temps que l'un de leurs parents (même adoptifs), ce qui justifie le rejet systématique de leur demande de prestations par la CAF ; cette décision de rejet semble violer l'article 65 de l'accord Maroc-Union européenne (accord supérieur à la loi française) qui pose le principe de non discrimination à raison de la nationalité, en matière de prestations familiales !

L'admission au séjour refusée

Depuis la loi du 24 juillet 2006 relative à l'entrée et le séjour des étrangers en France, son article L. 313-11-2° dispose que : « (...) la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » est délivrée de plein droit : 2° A l'étranger dans l'année qui suit son dix-huitième anniversaire (...), qui justifie par tout moyen avoir résidé habituellement en France avec au moins un de ses parents légitimes, naturels ou adoptifs depuis qu'il a atteint au plus l'âge de treize ans, la filiation étant établie dans les conditions prévues à l'article L. 314-11».

L'article précité évoque l'enfant qui réside en France depuis 13 ans avec au moins l'un de ses parents légitimes, naturels ou adoptifs. Or, la loi marocaine ne reconnaît pas l'adoption, les enfants marocains sous kafala seront donc automatiquement exclus d'admission au séjour à 18 ans, parce qu'ils n'ont pas de parents adoptifs !

En conclusion, au regard de la situation particulière de sans droit, dans laquelle se trouvent les enfants marocains sous kafala, il est donc conseillé aux familles concernées d'agir devant les tribunaux pour faire valoir leurs droits en se basant sur plusieurs textes nationaux et internationaux, elles feront avancer le droit pour tous. En effet, il aura fallu plusieurs années de combats juridiques pour qu'enfin la France supprime en 1998 la condition de nationalité pour certaines prestations (AAH, minimum vieillesse, allocation fin de droit...).

Mokhtar FERDAOUSSE, Juriste - France
Copyright Yabiladi.com

<http://www.yabiladi.com/article.php?cat=debat&id=121>