

**LA DÉCLARATION CONJOINTE SUR LES ADOPTIONS INTERNATIONALES
ILLÉGALES, CONSÉCRATION PAR LES EXPERTS INDÉPENDANTS ONUSIENS
D'UNE APPROCHE COMMUNE FONDÉE SUR LE DROIT INTERNATIONAL DES
DROITS DE L'HOMME**

Emma BOUDET

Doctorante en droit international, Université Panthéon-Assas (CRDH)

Pour citer cet article :

Emma Boudet, « La Déclaration conjointe sur les adoptions internationales illégales, consécration par les experts indépendants onusiens d'une approche commune fondée sur le droit international des droits de l'homme », *Droits Fondamentaux*, n°21, 2023, 38 p.

Emma BOUDET

**LA DÉCLARATION CONJOINTE SUR LES ADOPTIONS INTERNATIONALES
ILLÉGALES, CONSÉCRATION PAR LES EXPERTS INDÉPENDANTS ONUSIENS
D'UNE APPROCHE COMMUNE FONDÉE SUR LE DROIT INTERNATIONAL DES
DROITS DE L'HOMME**

Résumé

À la lumière des différents scandales d'adoptions internationales illégales massives, les organes de protection des droits de l'homme des Nations Unies se sont associés dans l'élaboration d'une déclaration conjointe, publiée le 29 septembre 2022, pour condamner unanimement les adoptions internationales illégales. Fruit d'un travail collaboratif unissant des organes conventionnels, des organes institutionnels et la société civile, cette déclaration constitue l'aboutissement d'un processus historique d'encadrement des adoptions internationales par le droit international des droits de l'homme. Elle propose ainsi une vision harmonisée sur une thématique partagée par les mécanismes de protection des droits de l'homme, s'inscrivant dans un mouvement plus large de rationalisation et de coordination du système onusien de protection des droits de l'homme. Elle permet, par ailleurs, de clarifier les obligations des États tant en matière de prévention des adoptions internationales illégales futures qu'en matière de sanction et de réparation des adoptions illégales passées. En ce sens, elle représente un véritable soulagement pour les victimes puisque, d'une part, elle reconnaît à la fois que les adoptions internationales illégales peuvent être qualifiées, dans certaines circonstances, de crime contre l'humanité et de génocide et que, d'autre part, elle consacre leurs droits à la vérité, à la justice et à la réparation.

Mots-clés : adoptions internationales illégales ; droits des enfants ; crime contre l'humanité ; génocide ; droit à l'identité ; justice transitionnelle ; Convention relative aux droits de l'enfant ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ; Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

**LA DÉCLARATION CONJOINTE SUR LES ADOPTIONS INTERNATIONALES
ILLÉGALES, CONSÉCRATION PAR LES EXPERTS INDÉPENDANTS ONUISIENS
D'UNE APPROCHE COMMUNE FONDÉE SUR LE DROIT INTERNATIONAL DES
DROITS DE L'HOMME**

Au cours de l'invasion russe de l'Ukraine, plusieurs centaines de milliers d'enfants ukrainiens ont été déportés de force vers la Fédération de Russie¹. Selon un communiqué du Ministre des affaires étrangères ukrainien, « [e]n violation du droit humanitaire international et des normes fondamentales de l'humanité, la Russie se livre à un enlèvement d'enfants organisé par l'État »². À la suite de la promulgation du décret du 30 mai 2022 par Vladimir Poutine³, une partie significative de ces enfants ukrainiens a été adoptée par des familles russes, comme l'a confirmé le Commissaire aux droits de l'enfant au sein du cabinet du Président de la Fédération de Russie, Maria Lvova-Belova⁴. Ces adoptions illicites d'enfants ont pour objet d'annihiler l'opposition ukrainienne à travers une pratique d'épuration-assimilation, au mépris des règles du droit international⁵.

¹ B. Dawson, « Russia to fast-track adoptions of Ukrainian children 'forcibly deported' after their parents were killed by Putin's troops, authorities say », *Insider*, publié le 9 avril 2022, disponible sur : <https://www.businessinsider.com/russia-to-fast-track-adoption-of-deported-ukraine-orphans-kyiv-officials-2022-4?r=US&IR=T>, consulté le 9 décembre 2022 ; J. Holcomb (trad. Charles Szumski), « Les enfants ukrainiens vulnérables menacés d'adoption illégale », *Euractiv*, publié le 26 avril 2022, disponible sur : https://www.euractiv.fr/section/soci-t/news/les-enfants-ukrainiens-vulnerables-menaces-dadoption-illegale/?_ga=2.252518217.1518509558.1668440584-838501119.1668089047, consulté le 9 décembre 2022 ; M. Zagordnyi, « Invaders deport children from Mariupol and Volnovakha to Rostov Oblast, Russia: they want to turn them into Russian citizens », *Le Monde*, publié le 31 mai 2022, disponible sur : <https://www.pravda.com.ua/eng/news/2022/05/31/7349732/>, consulté le 9 décembre 2022 ; F. Vincent, « Un rapport d'Amnesty International documente la déportation et l'adoption forcée en Russie d'enfants ukrainiens », *Le Monde*, publié le 10 novembre 2022, disponible sur : https://www.lemonde.fr/international/article/2022/11/10/un-rapport-d-amnesty-international-documente-la-deportation-et-l-adoption-forcee-en-russie-d-enfants-ukrainiens_6149355_3210.html, consulté le 9 décembre 2022.

² J. Holcomb, *op. cit.* n 1.

³ M. Zagordnyi, « Invaders deport children from Mariupol and Volnovakha to Rostov Oblast, Russia: they want to turn them into Russian citizens », *op. cit.* n. 1.

⁴ S. Kourdouli, « Qui est Maria Lvova-Belova, organisatrice russe de la déportation d'enfants ukrainiens ? », *Libération*, publié le 21 février 2023, disponible sur : https://www.liberation.fr/international/europe/qui-est-maria-lvova-belova-organisatrice-russe-de-la-deportation-denfants-ukrainiens-20230221_FXYNDQNEVFE7RNIY2PXMJNLGN4/.

⁵ E. U. Ochab, « Ukrainian Children Forcibly Transferred and Subjected to Illegal Adoptions », *Forbes*, publié le 10 avril 2022, disponible sur : <https://www.forbes.com/sites/ewelinaochab/2022/04/10/ukrainian-children-forcibly-transferred-and-subjected-to-illegal-adoptions/>, consulté le 9 décembre 2022 ; Amnesty International, « Like a Prison Convoy », 2022, disponible sur : https://amnestyfr.cdn.prismic.io/amnestyfr/5a606ecd-6bd4-40db-8e61-f49deef785f8_EUR+5061362022+-+EN+-+Forcible+Transfers+-+Embargoed+10+Nov+2022.pdf.

Si le conflit russo-ukrainien en est la manifestation la plus récente, l'instrumentalisation et le détournement de l'adoption internationale à des fins politiques, dans le sillage de conflits ou de régimes autoritaires⁶, est un phénomène historique ancien, durable et répandu, comme en témoigne l'adoption par des familles allemandes des enfants des territoires occupés par le régime nazi, lorsqu'ils présentaient de « bonnes caractéristiques raciales »⁷, ou encore les adoptions illégales à grande échelle des enfants des opposants au régime argentin, entre 1976 et 1983⁸. Les discriminations sexistes, fondées sur des constructions morales et religieuses autour du statut social ou de la situation extra-maritale des mères⁹, comme en Irlande¹⁰, ou les discriminations racistes, en ciblant les populations vulnérables, autochtones ou les minorités¹¹, comme sous le régime nazi ou aux États-Unis¹², ont également favorisé des adoptions illégales massives parfois à l'échelle internationale. Par ailleurs, les perspectives d'enrichissement personnel par le biais des adoptions internationales ont nourri des dérives¹³, faisant des enfants une « ressource, [soumise] à la loi de l'offre et la demande »¹⁴. Face à une demande croissante de candidats à l'adoption éprouvant des difficultés à adopter dans leur propre pays¹⁵, des réseaux de trafiquants se sont développés pour obtenir des enfants par un ensemble de pratiques illicites, dont les principales sont l'achat d'enfants, l'enlèvement de nourrissons et d'enfants ou l'obtention frauduleuse du consentement des parents, à travers des mensonges, des fausses déclarations, de la corruption ou de la coercition¹⁶. À l'encontre de la mission à l'origine altruiste d'aide aux enfants orphelins ou

⁶ Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants* (ci-après *Rapport sur les adoptions illégales*), A/HRC/34/55, 22 décembre 2016, § 38.

⁷ Tribunal militaire américain de Nuremberg, *The United States of America vs. Ulrich Greifelt et al., Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. V, 10 mars 1948, p. 101.

⁸ Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales, op. cit.* n. 6, § 38.

⁹ *Ibidem*, § 36.

¹⁰ En Irlande, les jeunes filles et femmes non mariées ont été envoyés dans des « foyers pour mères et nourrissons », où leurs enfants leur ont été retirés sans leur consentement. La Commission d'enquête des « foyers pour mères et enfants » estime que 1638 enfants de ces foyers ont été adoptés à l'étranger, dans des conditions faisant douter sur la validité du consentement des mères. Voir : Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales, op. cit.* n. 6, § 36 ; Mother and Baby Homes Commission of Investigation, *Final Report*, 30 octobre 2020, disponible sur : <https://assets.gov.ie/118565/107bab7e-45aa-4124-95fd-1460893dbb43.pdf>, consulté le 14 décembre 2022, §§ 32.284, 32.299.

¹¹ Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales, op. cit.* n. 6, § 37.

¹² *Ibidem*, § 37.

¹³ D. Smolin, « Child laundering: How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnapping, and stealing children », *Wayne Law Review*, n°52, 2006, p. 115.

¹⁴ M. Turano, « Black market adoptions », *Catholic Lawyer*, n°22(1), 1976, p. 48.

¹⁵ Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales, op. cit.* n. 6, § 43.

¹⁶ *Ibidem*, § 28 ; voir également : H. Van Loon, « Rapport sur l'adoption d'enfants originaires de l'étranger », *Actes et documents de la dix-septième session*, Tome II, 1994, p. 50.

abandonnés¹⁷, les adoptions internationales sont ainsi progressivement devenues le terrain propice d'un trafic d'enfants à l'échelle internationale¹⁸, animé par des motivations financières, auxquelles peuvent s'associer des raisons idéologiques¹⁹.

Face à l'ampleur de ce trafic, différents scandales ont éclaté, révélant des défaillances systémiques dans les adoptions internationales en provenance de certains pays d'origine, tels que le Guatemala²⁰, l'Inde²¹, le Sri Lanka²² ou encore le Cambodge²³, ainsi que la complicité ou la connivence des pays d'accueil. Grâce à la mobilisation des victimes, en quête de vérité sur leurs origines, des États ont instauré des enquêtes sur les pratiques massives d'adoptions internationales illégales. En 2020, la Suisse a ainsi été le premier État à reconnaître sa responsabilité dans l'échec de la prévention des adoptions illégales et à annoncer vouloir fournir une réparation aux victimes, à la suite de révélations d'un trafic d'enfants sri lankais aux fins de l'adoption internationale²⁴. Aux Pays-Bas, une commission d'enquête, établie à la demande des autorités, a émis un rapport critique sur le rôle du gouvernement néerlandais dans des adoptions illégales au Brésil, en Colombie, en Indonésie, au Sri Lanka et au Bangladesh²⁵, entraînant la suspension des adoptions internationales pour ce pays en 2021²⁶. La même année, la Suède a annoncé son intention d'enquêter sur les adoptions

¹⁷ J. Masson, « Intercountry Adoption: A Global Problem or a Global Solution? », *Journal of International Affairs*, Vol. 55, No. 1, Fall 2001, pp. 141-166, p. 142.

¹⁸ D. Smolin, « Child laundering: How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnapping, and stealing children », *op. cit.* n. 13, p. 115.

¹⁹ Voir, sur l'exemple de l'Espagne franquiste, Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales*, *op. cit.* n. 6, § 39.

²⁰ *Ibidem*, § 33 ; D. Smolin, « Child laundering: How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnapping, and stealing children », *op. cit.* n. 13, p. 163.

²¹ Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales*, *op. cit.* n. 6, § 46 ; D. Smolin, « Child laundering: How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnapping, and stealing children », *op. cit.* n. 13, p. 146.

²² S. Pathirana, « Sri Lanka adoption : The babies who were given away », *BBC*, publié le 14 mars 2021, disponible sur : <https://www.bbc.com/news/world-56390772>, consulté le 10 décembre 2022.

²³ D. Smolin, « Child laundering: How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnapping, and stealing children », *op. cit.* n. 13, p. 135.

²⁴ The Federal Council, « Adoptions from Sri Lanka: the Federal Council regrets the negligence of the authorities », *The Federal Council*, publié le 14 décembre 2020, disponible sur : <https://www.bj.admin.ch/bj/en/home/aktuell/mm.msg-id-81577.html>, consulté le 9 décembre 2022.

²⁵ Committee on the Investigation of Intercountry Adoption, *Report*, disponible sur : <https://intercountryadopteevoices.com/wp-content/uploads/2021/09/Netherlands-Report-COIA-English.pdf>, consulté le 9 décembre 2022 [traduction non officielle proposée par Intercountry adoptee voices].

²⁶ « Les Pays-Bas condamnés pour négligence lors d'une adoption au Sri Lanka en 1992 », *Le Figaro*, publié le 12 juillet 2022, disponible sur : <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/les-pays-bas-condamnes-pour-negligen-lors-d-une-adoption-au-sri-lanka-cn-1992-20220712>, consulté le 9 décembre 2022.

internationales illégales²⁷. Dans cette lignée, la Chambre des représentants de Belgique a adopté, en séance plénière, une résolution visant à reconnaître la survenance d'adoptions illégales en Belgique, à conférer aux personnes concernées le statut de victime et à lancer une enquête administrative sur ces actes²⁸. Les pays d'origine ont pareillement ouvert des enquêtes. Le Chili a, par exemple, mis en œuvre un moratoire sur les adoptions le temps de faire la lumière sur les dizaines de milliers d'enfants chiliens adoptés illégalement à l'étranger sous la dictature du général Pinochet avec la complicité des autorités des pays d'accueil²⁹.

Les révélations d'adoptions internationales illégales ont également donné lieu à des procédures judiciaires de réparation dans les pays d'accueil, comme aux Pays-Bas, condamné le 12 juillet 2022 par la cour d'appel de La Haye pour des agissements illégaux lors de l'adoption d'une enfant sri lankaise par des Néerlandais³⁰ ou en France, où les plaintes des victimes se multiplient³¹.

À la lumière de ces scandales ainsi que de ces « développements récents dans un certain nombre d'États d'accueil »³², le Comité des droits de l'enfant, le Comité des disparitions forcées, le Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la

²⁷ S. Bergsten, « Sweden to Investigate Illegal Intercountry Adoptions », *Human rights watch*, publié le 22 février 2021, disponible sur : <https://www.hrw.org/news/2021/02/22/sweden-investigate-illegal-intercountry-adoptions>, consulté le 9 décembre 2022.

²⁸ P. Verdeau, « Adoptions illégales : la Chambre demande une enquête », *Rtbf*, publié le 17 mai 2022, disponible sur : <https://www.rtf.be/article/adoptions-illegales-la-chambre-demande-une-enquete-10994667>, consulté le 12 décembre 2022.

²⁹ A.-F. Hivert et A. Montoya, « La quête de vérité des Chiliens adoptés en Suède », *Le Monde*, publié le 9 décembre 2021, disponible sur : https://www.lemonde.fr/international/article/2021/12/09/la-quete-de-verite-des-chiliens-adoptes-en-suede_6105252_3210.html, consulté le 9 décembre 2022.

³⁰ Le Figaro, « Les Pays-Bas condamnés pour négligence lors d'une adoption au Sri Lanka en 1992 », *op. cit.* n. 26.

³¹ A. Montoya, « Adoptions internationales : deux frères originaires du Guatemala portent plainte en France pour « enlèvement », *Le Monde*, publié le 23 novembre 2022, disponible sur : https://www.lemonde.fr/societe/article/2022/11/23/adoptions-internationales-deux-freres-origine-du-guatemala-portent-plainte-en-france-pour-enlevement_6151227_3224.html, consulté le 9 décembre 2022 ; M. Le Cam, « Le scandale des enfants « volés » : la dérive d'une association française au cœur d'une enquête judiciaire », *Le Monde*, publié le 23 novembre 2022, disponible sur : https://www.lemonde.fr/societe/article/2022/11/23/des-adoptions-frauduleuses-suspectees-dans-l-association-rayon-de-soleil-de-l-enfant-etranger-au-mali-en-roumanie-ou-en-centrafrique_6151158_3224.html, consulté le 9 décembre 2022.

³² Comité des droits de l'enfant, Comité des disparitions forcées, Rapporteur spécial sur la vérité, Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains et Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ont choisi de s'associer dans l'établissement d'une déclaration conjointe sur les adoptions illégales internationales, « Joint Statement on illegal intercountry adoption » (désigné ci-après « Experts indépendants, *Déclaration conjointe*), *Ohchr*, publié le 29 septembre 2002, disponible sur : <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/09/illegal-intercountry-adoptions-must-be-prevented-and-eliminated-un-experts>, § 2.

justice, de la réparation et des garanties de non-répétition (ci-après, le « Rapporteur spécial sur la vérité »), la Rapporteuse spéciale sur la vente et l'exploitation sexuelle d'enfants, y compris la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants et autres contenus montrant des violences sexuelles sur enfant (ci-après, la « Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants »), la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants (ci-après, la « Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains ») et le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, ont choisi de s'associer pour l'élaboration d'une déclaration conjointe sur les adoptions internationales illégales (ci-après, la « déclaration conjointe »), publiée sur le site du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme le 29 septembre 2022. Fruit d'un travail collaboratif de plusieurs mois des experts indépendants concernés et des victimes des adoptions illégales, appuyés par la Clinique de droit international d'Assas (ci-après, la « CDIA »), la déclaration conjointe a pour finalité « de promouvoir une approche fondée sur les droits de l'homme et tenant compte des perspectives de genre pour la prévention et l'élimination des adoptions illégales internationales »³³.

En ce sens, elle contribue à une dynamique d'encadrement progressif des adoptions d'enfants étrangers par le droit international des droits de l'homme. Tandis que les adoptions internationales étaient traditionnellement l'objet du droit international privé³⁴, les nombreux abus qui ont accompagné l'essor massif des adoptions internationales au XX^{ème} siècle ont conduit les acteurs au sein du système universel de protection des droits de l'homme, à se saisir, dès la création de l'organisation des Nations Unies, de cette problématique, tant à l'échelle mondiale que nationale. À partir des années 1980, la communauté internationale établit plusieurs normes d'encadrement du processus des adoptions internationales fondées sur les droits de l'homme³⁵, reflétant à la fois une prise de conscience de l'importance des droits fondamentaux de l'enfant³⁶ et une préoccupation croissante envers les dérives engendrées par les adoptions internationales. L'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant³⁷ et l'article 3(a)(ii) de son Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants³⁸ (ci-après, le « Protocole facultatif sur la vente d'enfants »), ainsi que l'article 25 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les

³³ *Ibidem*, § 1 [notre traduction].

³⁴ M. Susana Najurieta, « L'adoption internationale des mineurs et les droits de l'enfant », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 376, 2016, § 3 : M. Susana Najurieta montre que les premières initiatives de régulation au niveau régional puis international avait pour objectif d'assurer la reconnaissance du lien adoptif dans différentes juridictions, objet traditionnel du droit international privé.

³⁵ *Ibidem*, § 5.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Assemblée Générale des Nations Unies, *Convention relative aux Droits de l'Enfant*, résolution 44/25, New York, 20 novembre 1989.

³⁸ Assemblée générale des Nations Unies, *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*, résolution A/RES/54/263, New York, 25 mai 2000.

disparitions forcées³⁹ (ci-après, la « Convention sur les disparitions forcées ») visent donc expressément les adoptions internationales. Par ailleurs, en 1990, à la suite du rapport d'Hans Van Loon sur les adoptions d'enfants originaires de l'étranger⁴⁰, est nommé un Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, dont le mandat inclut spécifiquement « le problème de l'adoption des enfants dans un but commercial »⁴¹. En parallèle, la Convention de la Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993⁴² (ci-après, la « Convention de la Haye de 1993 »), instrument de droit international privé, est adoptée pour encadrer les adoptions internationales. Par la suite, dans leurs observations finales⁴³ et leurs rapports⁴⁴, les organes de protection des droits de l'homme ont manifesté à titre individuel leur engagement à lutter contre ces pratiques illicites. En réunissant ces différents acteurs internationaux, la déclaration conjointe constitue l'acmé de ce processus historique visant à intégrer une dimension « droits de l'homme » dans la prévention et la répression internationale des adoptions d'enfants à l'étranger.

Les mécanismes onusiens précisent ainsi que les adoptions illégales « sont le produit d'une grande diversité d'actes illégaux et de pratiques illicites, tels que l'enlèvement, la vente et le trafic d'enfants, la disparition forcée et le placement illicite d'enfants dans le contexte des disparitions forcées, ainsi que d'adoptions impliquant des fraudes dans la déclaration d'adoptabilité, de la falsification de documents officiels ou de la coercition, l'absence de consentement approprié par les parents biologiques, des profits matériels indus au bénéfice d'intermédiaire et la corruption qui y est associé »⁴⁵. Cette énumération, façonnée à partir de celle proposée par la Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants⁴⁶, reflète par sa large portée, la variété des moyens mis en œuvre pour obtenir des enfants aux fins d'adoptions internationales. Quel que soit le moyen employé, ces actes et pratiques, reflets des « déficiences des systèmes de protection de l'enfance et/ou [de] l'implication des réseaux criminels »⁴⁷, relèvent de la responsabilité de l'État,

³⁹ Assemblée générale des Nations Unies, *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, résolution 47/133, New York, 20 décembre 2006.

⁴⁰ H. Van Loon, « Rapport sur l'adoption d'enfants originaires de l'étranger », *op. cit.* n. 16.

⁴¹ Commission des droits de l'homme, *Sale of children*, résolution 1990/68, 7 mars 1990, § 1.

⁴² Conférence de La Haye de droit international privé, *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale*, La Haye, n°33, 29 mai 1993.

⁴³ Pour des exemples, voir : Comité des droits de l'enfant, *Concluding observations on the combined fourth to sixth periodic reports of Cambodia*, CRC/C/KHM/CO/4-6, 27 juin 2022, § 33 ; Comité des disparitions forcées, *Observations finales concernant le rapport soumis par la Suisse en application de l'article 29 (par. 1) de la Convention*, CED/C/CHE/CO/1, 21 mai 2021, § 39.

⁴⁴ Par exemple, la Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants a consacré son rapport annuel en 2016 sur cette thématique (Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales*, *op. cit.* n. 6 ; voir également : Rapporteur spécial sur la vérité, *Visite en El Salvador*, A/HRC/45/45/Add.2, 9 juillet 2020.

⁴⁵ *Ibid.*, § 2 [notre traduction].

⁴⁶ Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales*, *op. cit.* n. 6, §§ 12, 25.

⁴⁷ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 2 ; Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales*, *op. cit.* n. 6, § 13.

parce qu'ils lui sont directement imputable ou parce qu'ils constituent une violation de son obligation de prévenir ceux-ci⁴⁸.

Les organes de protection des droits de l'homme s'appuient ainsi sur les obligations étatiques en vertu du droit international, afin de proposer une solution fondée sur le droit international des droits de l'homme pour mettre fin aux adoptions internationales illégales. Il s'agit dès lors d'examiner les apports de cette déclaration conjointe et plus encore de « l'approche fondée sur les droits de l'homme » dans la prévention et l'élimination d'un phénomène historique.

Cette déclaration conjointe constitue en premier lieu une condamnation unanime et unifiée des adoptions internationales illégales fondée sur les droits de l'homme (I). Toutefois, au-delà de cette condamnation, les organes de protection des droits de l'homme procèdent à une clarification et à une synthèse bienvenue des obligations des États, reflétant un progrès pour les droits des victimes (II).

I. Une condamnation unanime des adoptions internationales illégales au regard des droits de l'homme

La réunion inédite de différents organes conventionnels et institutionnels illustre une volonté de proposer une approche unifiée (A) sur une problématique transversale des droits de l'homme (B).

A. La coordination des organes de protection des droits de l'homme par un travail d'harmonisation

La déclaration conjointe est le fruit d'un dialogue constructif, synthétisant les différentes approches et les recommandations éparses des organes de protection des droits de l'homme au sein des Nations Unies sur la question des adoptions internationales illégales. Elle fait référence aux différents travaux de ces organes, illustrant la pertinence de l'éclairage particulier de chaque organe sur la question⁴⁹ et la complémentarité des mécanismes⁵⁰. Par ailleurs, l'adoption d'une déclaration conjointe limite les disparités normatives sur la question des adoptions illégales. En ce sens, elle est révélatrice d'une préoccupation majeure des acteurs de la société internationale : la diversité des mécanismes onusiens de protection des

⁴⁸ Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales*, *op. cit.* n. 6, § 13.

⁴⁹ D. Burkhalter, « Un rapport sur les adoptions illégales d'enfants sri-lankais en Suisse établit un lien évident entre ce trafic et des disparitions forcées, selon Olivier de Frouville, expert en droits humains auprès de l'ONU », *Swiss Info*, publié le 3 septembre 2021, disponible sur : <https://www.swissinfo.ch/fre/des-sri-lankais-enlevés-ont-été-adoptés-en-suisse/46915458>, consulté le 12 décembre 2022.

⁵⁰ Voir O. de Frouville, *Les procédures thématiques : une contribution efficace des Nations unies à la protection des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1996, p. 119 : le champ de compétence géographique illimité des procédures spéciales les « rend complémentaires des organes de supervision des traités, en permettant la surveillance d'un certain nombre d'États qui n'ont pas ratifié les instruments internationaux de protection des droits de l'homme, ou accepté la compétence du comité pertinent pour recevoir des plaintes individuelles ».

droits de l'homme et ses conséquences sur la cohérence et l'effectivité du système⁵¹.

En effet, depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme⁵², les mécanismes de protection des droits de l'homme, forgés au gré d'initiatives disparates et de négociations individuelles⁵³, se sont multipliés au sein des Nations Unies, nourrissant une incohérence systémique⁵⁴. Les Nations Unies ont ainsi adopté neuf principaux traités relatifs aux droits de l'homme⁵⁵, dont la mise en œuvre et la surveillance sont assurées par des comités. Ces comités, composés d'experts indépendants, forment le système conventionnel de protection des droits de l'homme. Outre ce système, la protection des droits de l'homme est également garantie par le système institutionnel, incarné par le Conseil des droits de l'homme, les commissions d'enquêtes et les procédures spéciales, ces dernières constituant « des mandats par pays ou thématiques confiés à des rapporteurs spéciaux, à des groupes de travail, des experts indépendants ou des représentants spéciaux »⁵⁶. Le foisonnement de ces mécanismes nuit à la mise en place d'une trajectoire coordonnée et systémique de protection et de promotion des droits de l'homme.

Le manque de cohérence de ce système a conduit les Nations Unies à œuvrer à la réforme et à la rationalisation de celui-ci à partir des années 1980⁵⁷, tant au sein du système conventionnel à travers par exemple le processus de Dublin⁵⁸, qu'au

⁵¹ M. Mondélice, « La coordination des mécanismes onusiens de surveillance des droits de la personne à l'ère du processus de Dublin : Avancées et défis de la mise en œuvre de la réforme », *Revue québécoise de droit international*, 26-1, 2013, p. 84.

⁵² Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, résolution AG 217(III), Paris, A/810, 1948.

⁵³ I. Salama, « Strengthening the UN Human Rights Treaty Body System: Prospects of a work in progress », Genève, Geneva Academy, 2016.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ Pour la liste des traités principaux, voir : Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies, « Organes conventionnels », disponible sur : <https://www.ohchr.org/fr/treaty-bodies>, consulté le 9 juillet 2024.

⁵⁶ M. Mondélice, *op. cit.* n. 52, p. 88.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 84.

⁵⁸ Le processus de Dublin est un processus lancé en 2009 par la Haute-Commissaire des Nations unies aux droits de l'Homme, Navi Pillay, visant à réformer le système conventionnel. Ce processus a été repris par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 66/254⁵⁸ et a abouti à l'élaboration d'un rapport en 2012 intitulé « Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System. A Report by the United Nations High Commissioner for Human Rights », qui prévoit des mesures de coordination du système dans l'objectif de préserver la complémentarité des mécanismes. Voir en particulier : Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Renforcement du système des organes de traités des droits de l'homme des Nations unies, Réunion de Dublin II, Document de résultat*, Dublin, 10-11 novembre 2011 ; Assemblée générale des Nations Unies, *Intergovernmental process of the General Assembly on strengthening and enhancing the effective functioning of the human rights treaty body system*, résolution 66/254, A/RES/66/254, 15 mai 2012 ; Navanethem Pillay, *Strengthening the United Nations human rights treaty body system. A report by the United Nations High Commissioner for Human Rights*, juin 2012, disponible sur : <http://www2.ohchr.org/english/bodies/HRTD/docs/HCRReportTBStrengthening.pdf>.

sein du système institutionnel grâce au Comité de coordination des procédures spéciales et au Secrétariat du Haut-commissariat aux droits de l'homme⁵⁹.

La multiplication des déclarations conjointes, en tant que communications qui ont pour objet d'affirmer la position commune de plusieurs acteurs du système international, sur des thématiques commune⁶⁰ ou sur des situations d'actualités⁶¹, sans nécessairement que celles-ci aient un caractère contraignant⁶², s'inscrit pleinement dans cette dynamique de coordination. La déclaration conjointe sur les adoptions internationales illégales renforce la collaboration étroite entre les organes de traités et les mandataires des procédures spéciales promue par le processus de Dublin⁶³ et favorise une cohérence normative⁶⁴ sur cette question. Il est d'ailleurs intéressant de noter que cette volonté de coordination émane directement des organes onusiens, à la suite de sollicitations de la société civile, et non du Haut-Commissariat, organe traditionnel en charge de la coordination et de l'harmonisation du système de protection⁶⁵, illustrant l'intégration de cet objectif par l'ensemble des organes. On peut cependant déplorer l'absence du

⁵⁹ Voir à ce sujet : N. Maalla M'jid, « The UN Special Procedures System : The Role of the Coordination Committee of Special Procedures » in A. Nolan, R. Freedman et T. Murphy, *The United Nations Special Procedures System*, Leiden, Brill/Nijhoff, 2017.

⁶⁰ Par exemple, les mécanismes anti-torture se sont réunis à l'occasion de la journée internationale des Nations Unies pour le soutien aux victimes de la torture (Comité contre la torture, Sous-comité pour la prévention de la torture et le Conseil d'administration du Fonds de contributions volontaire pour les victimes de la torture, « Experts de l'ONU : Les professionnels de la santé sont essentiels pour la prévention de la torture, l'obligation de rendre des comptes et les réparations », publié le 24 juin 2022, disponible sur : <https://www.ohchr.org/fr/statements/2022/06/un-experts-healthcare-professionals-are-essential-torture-prevention>, consulté le 9 décembre 2022), tandis que les mécanismes de protection des droits des personnes handicapées ont émis une déclaration conjointe sur les droits des personnes handicapées face à la pandémie de COVID-19 (Comité pour les droits des personnes handicapées et Envoyée spéciale du Secrétaire général des Nations Unies sur le handicap et l'accessibilité, « Déclaration conjointe : les personnes handicapées et le COVID-19 », publié le 1^{er} avril 2020, disponible sur : <https://www.ohchr.org/fr/statements/2020/04/joint-statement-persons-disabilities-and-covid-19-chair-united-nations-committee>, consulté le 9 décembre 2022.

⁶¹ Par exemple : Experts indépendants, « Xinjiang report: China must address grave human rights violations and the world must not turn a blind eye, say UN experts », publié le 7 septembre 2022, disponible sur : <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/09/xinjiang-report-china-must-address-grave-human-rights-violations-and-world>, consulté le 9 décembre 2022 ; Experts indépendants, « Negotiations for international instrument on pandemic preparedness must be guided by human rights: UN experts », publié le 20 mai 2022, disponible sur : <https://www.ohchr.org/en/statements/2022/05/negotiations-international-instrument-pandemic-preparedness-must-be-guided-human>, consulté le 9 décembre 2022.

⁶² Nations Unies, « Glossaire - Déclarations », *Collection des Traités*, disponible sur : https://treaties.un.org/pages/overview.aspx?path=overview/glossary/page1_fr.xml, consulté le 3 février 2022.

⁶³ Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Renforcement du système des organes de traités des droits de l'homme des Nations unies*, op. cit. n. 58, § 28.

⁶⁴ M. Mondélice, op. cit. n. 51, p. 105.

⁶⁵ K. Boyle, « Marking another birthday: ten years of the United Nations High Commissioner for human rights », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 22/2, 2004, p. 310.

Comité des droits de l'homme, pourtant présent dans les négociations de la déclaration⁶⁶ et qui a examiné la question des adoptions illégales sous l'angle de la violation de l'interdiction de la traite des personnes⁶⁷, d'un manquement au devoir de protection des mineurs⁶⁸ et d'une immixtion arbitraire et illégale dans la vie privée et familiale de l'enfant et sa famille⁶⁹. Le Comité des droits de l'homme avait, en particulier, condamné l'Argentine lors de l'affaire *Mónaco de Gallicchio c. Argentine* pour les délais dans la restitution de l'identité d'un enfant suite à une adoption illégale et avait encouragé l'État à enquêter sur les disparitions et à réparer les torts causés par celles-ci⁷⁰.

Au-delà de cet objectif de coordination interne, la déclaration conjointe promeut le renforcement de l'interaction avec les mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme, défendu lors du processus de Dublin⁷¹. Le texte intègre ainsi de multiples références aux arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, dont la jurisprudence est particulièrement développée sur la question⁷². Malgré cette volonté de coopération, les organes régionaux n'ont toutefois pas été impliqués directement dans la rédaction de la déclaration conjointe.

Enfin, le processus d'élaboration de la déclaration conjointe traduit une reconnaissance de l'importance de la participation de la société civile à l'élaboration et à la mise en œuvre du droit international. Les associations de victimes, regroupées dans une coalition, « Voices Against Illegal Adoption » (ci-après, « VAIA »), sont ainsi à l'origine du projet⁷³ et ont, par conséquent, été

⁶⁶ Voir L. Long, « Des voix contre les adoptions illégales s'expriment aux Nations Unies », *ICAV*, publié le 28 mars 2022, disponible sur : <https://intercountryadopteevoices.com/fr/2022/03/28/voices-against-illegal-adoptions-speak-at-the-united-nations/>, consulté le 12 décembre 2022 : Lynelle Long souligne la présence du Comité des droits de l'homme à la réunion du 10 mars 2022 de discussion du projet de Déclaration commune sur les adoptions internationales illégales.

⁶⁷ Comité des droits de l'homme, *Observations finales concernant le deuxième rapport périodique du Kirghizistan*, CCPR/C/KGZ/CO/2, 23 avril 2014, § 12.

⁶⁸ *Idem* ; Comité des droits de l'homme, *Mónaco de Gallicchio*, CCPR/C/53/D/400/1990, 27 avril 1995, § 10.5.

⁶⁹ Comité des droits de l'homme, *Mónaco de Gallicchio*, *op. cit.* n. 68, § 10.4.

⁷⁰ *Ibidem*, § 12.

⁷¹ Haut-Commissariat aux droits de l'Homme, *Renforcement du système des organes de traités des droits de l'homme des Nations unies*, *op. cit.* n. 58, § 31.

⁷² Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Advisory Opinion - Juridical condition and human rights of the child*, OC-17/2002, 8 août 2002 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Gelman v. Uruguay, Merits and Reparations*, Series C n°221, 24 février 2011 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Contreras and al. v. El Salvador, Merits, Reparations and Costs*, Series C n°232, 31 août 2011 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Case of Ramírez Escobar et al. v. Guatemala. Merits, Reparations and Costs*, Series C n°351, 9 mars 2018 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Masacre de la Aldea Los Josefinos v. Guatemala, Merits, reparations and costs*, Series C n°442, 3 novembre 2021.

⁷³ A.-F. Hivert et A. Montoya, « Nous voulons retrouver nos familles tant qu'il est encore temps : partout dans le monde les enfants adoptés illégalement demandent justice », *Le Monde*, publié le 10 décembre 2021, disponible sur : <https://www.lemonde.fr/international/article/2021/12/10/nous-voulons-retrouver-nos->

associées au processus d'élaboration de la déclaration. Elles sont ainsi intervenues le 10 mars 2022, lors de la réunion des différents experts indépendants⁷⁴ et ont salué la reprise de certaines de leurs propositions dans le document final⁷⁵. Par ailleurs, la CDIA, sous la direction du professeur Olivier de Frouville, a également contribué à la rédaction d'un projet de déclaration, qui a servi de support de travail aux différents experts lors des négociations. L'inclusion de ces différents acteurs issus de la société civile illustre l'objectif constant des Nations Unies d'encourager activement la consultation et la participation de la société civile dans les travaux de l'organisation⁷⁶. La déclaration conjointe constitue ainsi un exemple de l'intégration de cet objectif par les organes de protection des droits de l'homme. Cette inclusion de la société civile apparaît souhaitable car elle permet un renforcement de la démocratie dans la gouvernance mondiale sur des questions qui dépassent le cadre de l'État-Nation⁷⁷, puisque le droit de participer aux affaires publiques constitue « la pierre angulaire »⁷⁸ de tout fonctionnement démocratique⁷⁹.

La déclaration conjointe représente par conséquent un travail bienvenu de coordination qui s'inscrit dans un processus plus large de réforme du fonctionnement des mécanismes onusiens de protection des droits de l'homme. Si cette harmonisation permet de renforcer la cohérence normative, elle apparaissait nécessaire au regard de la compétence partagée des différents mécanismes sur la question des droits de l'homme.

B. Un enjeu commun de protection des droits de l'enfant et des droits de l'homme

La réunion des différents organes de protection des droits de l'homme dans une déclaration commune permet de conforter l'approche fondée sur les « droits de l'homme » dans la régulation internationale des adoptions d'enfants à l'étranger.

[familles-tant-qu-il-est-encore-temps-partout-dans-le-monde-les-enfants-adoptes-illegalement-demandent-justice-6105434-3210.html](https://www.droits-fondamentaux.u-paris2.fr/familles-tant-qu-il-est-encore-temps-partout-dans-le-monde-les-enfants-adoptes-illegalement-demandent-justice-6105434-3210.html), consulté le 14 décembre 2022.

⁷⁴ L. Long, « Des voix contre les adoptions illégales s'expriment aux Nations Unies », *op. cit.* n. 66.

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°25*, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 7, 27 août 1996, § 5 ; Conseil des droits de l'homme, *Good practices and challenges faced by States in using the guidelines on the effective implementation of the right to participate in public affairs*, A/HRC/49/42, 2 février 2022, §§ 35, 64 ; Conseil des droits de l'homme, *Draft guidelines for States on the effective implementation of the right to participate in public affairs*, A/HRC/39/28, 20 juillet 2018, § 100.

⁷⁷ Pour approfondir la thématique de la démocratisation de l'espace-monde, voir : D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie*, Paris, Éditions du Seuil, 2017, pp.116-122 ; Olivier de Frouville, « Vers une démocratie continue à l'échelle globale ? Nouvelles perspectives sur le droit de participer aux affaires publiques » dans Collectif, *Mélanges en l'honneur du Professeur Dominique Rousseau, Constitution, Justice et Démocratie*, Paris, LGDJ, 2020 ; Voir également le colloque du Paris Human Rights Center (CRDH) et Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne (ISJPS), *Démocratiser l'espace-monde*, 20-21 oct. 2022 [contributions à paraître].

⁷⁸ Conseil des droits de l'homme, *Résumé des débats tenus lors de l'atelier d'experts sur le droit de participer aux affaires publiques*, A/HRC/33/25, 15 juillet 2016, § 5.

⁷⁹ Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°25*, *op. cit.* n. 76, § 1.

En effet, les adoptions internationales illégales constituent des violations multiples des droits de l'enfant, protégés par les divers mécanismes onusiens (1), ainsi que, dans certains cas, des crimes sanctionnés par le droit international des droits de l'homme et le droit international pénal (2).

1. Des droits défendus par l'ensemble du système onusien

En premier lieu, les mécanismes onusiens reconnaissent ainsi l'importance de protéger les droits fondamentaux de l'enfant lors des adoptions internationales et placent son intérêt supérieur au centre du processus d'adoption. En effet, en vertu de l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant est *la* considération primordiale dans les décisions d'adoption, et non *une* considération primordiale comme c'est le cas pour les autres dispositions de la Convention. L'intérêt supérieur de l'enfant prime ainsi sur d'autres critères, tels que les considérations économiques ou l'intérêt des parents adoptifs⁸⁰. Ce renforcement de l'importance donnée à l'intérêt supérieur de l'enfant en matière d'adoption s'explique par les graves et multiples atteintes aux droits de l'enfant provoquées par les adoptions illégales, ce qui en fait un enjeu transversal pour les organes onusiens. En particulier, les adoptions illégales violent le droit de l'enfant à la protection des éléments de son identité⁸¹.

Droit fondamental n'acceptant ni dérogation ni suspension⁸², l'identité est le fondement de la personnalité de l'individu, une composante essentielle de sa dignité et, par conséquent, la « base de l'exercice de tous les droits civils, politiques, économiques et sociaux »⁸³. L'identité de chaque personne se forme par la combinaison de son identité d'origine, composée de son patrimoine génétique et de ses racines historiques et sociologiques, et de dynamiques transformant l'identité de l'individu⁸⁴, au gré de « facteurs éducatifs, environnementaux et personnels complexes, ainsi que des relations affectives, sociales, spirituelles et culturelles avec autrui »⁸⁵. En ce qui concerne plus particulièrement les enfants, la Convention relative aux droits de l'enfant, premier instrument international reconnaissant expressément le droit à l'identité⁸⁶, énumère de manière non-exhaustive, le nom, la nationalité et les relations familiales comme composantes de l'identité⁸⁷, éléments qui constituent également des droits autonomes en vertu de l'article 7 (1)⁸⁸. L'adoption internationale illégale prive l'enfant de l'intégralité des aspects de l'identité

⁸⁰ C. Fenton-Glynn, *Children's Rights in Intercountry Adoption*, Cambridge, Intersentia, 2014, p. 15.

⁸¹ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 3.

⁸² M. Susana Najurieta, *op. cit.* n. 34, § 74.

⁸³ *Idem.*

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ UNESCO, *Déclaration internationale sur les données génétiques humaines*, SHS.2004/DECLAR.BIOETHIQUE CIB/4, 2004, art 3.

⁸⁶ M. Susana Najurieta, *op. cit.* n. 34, § 76.

⁸⁷ *Convention relative aux droits de l'enfant*, art. 8(1).

⁸⁸ L'article 7(1) dispose que « [l]'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux ».

détaillés par l'article 8 (1). Elle entraîne une blessure, un vide, qui peuvent entraver le développement sain de la personnalité de l'enfant⁸⁹. L'importance de la préservation de l'identité de l'enfant est d'autant plus fondamentale que les enfants ont le droit de bénéficier d'une protection, une assistance et de soins nécessaires⁹⁰, en raison de leur vulnérabilité et de leur immaturité.

La déclaration conjointe reconnaît par ailleurs l'enchevêtrement et l'interdépendance du droit à l'identité, du droit à la préservation des relations familiales et le droit au respect de la vie privée et familiale. La déclaration conjointe, conformément au droit international, met en lumière l'importance de la famille⁹¹, « dans la conviction qu'elle constitue la pierre fondamentale de l'identité de l'être humain »⁹², témoignant du lien intrinsèque entre famille et identité. La famille bénéficie d'une protection en droit international⁹³, qui est à l'origine du droit de connaître et d'être élevé par ses parents, dans la mesure du possible⁹⁴, du droit à la préservation des relations familiales⁹⁵ et du droit de ne pas être séparé de ses parents sans leur consentement, sauf lorsque cela est nécessaire au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant⁹⁶. Au nom de cette protection de la famille, qui implique de ne pas séparer les enfants de leurs parents de manière illicite, la déclaration conjointe reconnaît les droits des parents biologiques⁹⁷. En ce sens, le droit du parent à ne pas être séparé de son enfant contre son gré est complémentaire et interconnecté au droit de l'enfant de connaître et d'être élevé par ses parents⁹⁸. Toutefois, puisqu'en matière d'adoption l'intérêt supérieur de l'enfant prime toute autre considération, l'intérêt seul du parent ne peut justifier le maintien des relations familiales⁹⁹. Cette déclaration conjointe ne consacre donc pas un droit à l'enfant¹⁰⁰, même si elle reconnaît les droits des familles biologiques et des parents adoptifs. En outre, la reconnaissance du lien entre le droit au respect de la vie privée et familiale et le droit au respect de l'identité fait écho aux jurisprudences des organes régionaux dans une perspective, à nouveau, d'inclusion. Dans l'arrêt *Odièvre c. France*, la Cour européenne des droits de l'homme avait ainsi inclus le droit à l'identité et en particulier le droit de connaître les circonstances de sa naissance dans le droit au

⁸⁹ M. Susana Najurieta, *op. cit.* n. 34, § 74.

⁹⁰ *Convention relative aux droits de l'enfant*, préambule, art 3(2) ; Groupe de travail contre les disparitions forcées, *Observation générale sur les enfants et les disparitions forcées*, A/HRC/WGEID/98/1, 14 février 2013, préambule ; *Convention internationale sur les disparitions forcées*, art. 7(b) ; *Pacte International des droits civils et politiques*, art. 27 ; *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, art. 19.

⁹¹ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 3.

⁹² M. Susana Najurieta, *op. cit.* n. 34, § 10.

⁹³ *Pacte International des droits civils et politiques*, art 23.1.

⁹⁴ *Convention relative aux droits de l'enfant*, art. 7.

⁹⁵ *Ibidem*, art. 8.

⁹⁶ *Ibid.*, art. 9.

⁹⁷ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 6.

⁹⁸ D. Smolin, « Intercountry Adoption as Child Trafficking », *Valparaiso University Law Review*, vol. 39, no. 2, hiver 2004, p. 285.

⁹⁹ C. Fenton-Glynn, *op. cit.* n. 80, p. 15.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 15.

respect de la vie privée et familiale¹⁰¹, tandis que la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'arrêt *Contreras et al. c. El Salvador* a reconnu le lien entre droit à l'identité, vie privée et relations familiales¹⁰².

La centralité de l'enfant dans le processus d'adoption est également manifeste grâce à la reconnaissance du respect de l'opinion de l'enfant, tel que prévu à l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, à l'article 25 (5) de la Convention sur les disparitions forcées et à l'article 4 (d) de la Convention de la Haye de 1993. Ayant pour origine le droit international, le droit pour tout enfant, qui est capable de discernement, d'exprimer son opinion sur toute question l'intéressant, celle-ci étant dûment prise en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité renforce le rôle de l'enfant comme acteur de ses droits. Si le critère de discernement suffisant peut apparaître limitatif dans le cadre de l'adoption internationale illégale, qui intervient souvent sur des enfants très jeunes, le Comité des droits de l'enfant précise que cette condition doit être interprétée comme imposant une présomption de la capacité d'un enfant à se forger une opinion¹⁰³, dès le plus jeune âge, même lorsqu'il n'est pas en mesure de s'exprimer¹⁰⁴. Les adoptions internationales illégales représentent ainsi de multiples violations des droits de l'enfant, comme cette déclaration conjointe le confirme. En outre, les adoptions internationales illégales constituent des crimes sanctionnés par le droit international des droits de l'homme et le droit international pénal.

2. *Des crimes sanctionnés à l'échelle internationale*

En second lieu, la déclaration conjointe entérine le fait que les adoptions internationales illégales constituent des crimes sanctionnés par le droit international des droits de l'homme et le droit international pénal. Le droit à la protection de l'enfant implique de lutter contre l'enlèvement, la vente ou le trafic d'enfants¹⁰⁵, ainsi que contre les disparitions forcées¹⁰⁶. La déclaration conjointe inclut par conséquent dans la définition des adoptions illégales, expressément les disparitions forcées, bien que celles-ci ne figuraient pas dans la définition originelle de la Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants¹⁰⁷, sur laquelle cette déclaration est fondée. Cette inclusion reflète ainsi l'interconnexion entre les disparitions forcées et les adoptions illégales. En effet, les disparitions forcées, définies comme « l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se

¹⁰¹ Cour européenne des droits de l'homme, *Odièvre c. France*, req. n°42326/98, 13 février 2003, § 29.

¹⁰² Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Contreras et al. v. El Salvador*, *op. cit.* n. 72, § 113.

¹⁰³ Comité des droits de l'enfant, *Observation Générale n°12 sur le droit de l'enfant d'être entendu*, CRC/C/GC/12, 2009, § 20.

¹⁰⁴ *Ibidem*, § 21.

¹⁰⁵ *Convention relative aux droits de l'enfant*, art. 35 ; *Protocole facultatif sur la vente d'enfants*, art. 35.

¹⁰⁶ *Convention sur les disparitions forcées*, art. 2.

¹⁰⁷ Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales*, *op. cit.* n. 6, § 25.

trouve, la soustrayant à la protection de la loi »¹⁰⁸, comprend spécifiquement les adoptions illégales¹⁰⁹. À titre d'exemple, le Comité sur les disparitions forcées a relevé, dans ses Observations finales concernant le rapport soumis par le Chili, que les enfants furent « particulièrement exposés à la substitution d'identité »¹¹⁰ pendant la dictature, c'est-à-dire à ce que l'article 25 de la Convention sur les disparitions forcées désigne comme une « soustraction d'enfants », couplée à une « falsification, dissimulation ou destruction des documents attestant la véritable identité » de ceux-ci.

En outre, la déclaration conjointe reconnaît expressément que ces dernières peuvent constituer des crimes internationaux, tels que le génocide ou le crime contre l'humanité, à la demande des associations de victimes¹¹¹. En vertu de l'article 2 (e) de la Convention pour la prévention et la répression du génocide, le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe constitue un génocide si ce transfert est commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel¹¹². En tant que transfert forcé d'enfants d'un groupe national à un autre groupe national, les adoptions illégales internationales peuvent donc être qualifiées de génocide uniquement si le dol intentionnel de destruction du groupe est caractérisé. Or, cette condition limitative suscite des difficultés en ce qui concerne les adoptions internationales.

Lors de la rédaction de la Convention pour la répression et la prévention du génocide, le projet de convention du Conseil économique et social des Nations Unies en date du 26 juin 1947 reprenait la typologie tripartite du professeur Raphael Lemkin distinguant génocide physique, génocide biologique et génocide culturel¹¹³. Le transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre groupe, selon cette typologie, représente un crime sous-jacent du crime de génocide culturel. Cependant, le génocide culturel, qui implique la destruction culturelle du groupe, a volontairement été exclu de la Convention pour la répression et la prévention du génocide à la demande des États, puis du Statut de Rome¹¹⁴, instituant la Cour pénale internationale. La Cour internationale de Justice a confirmé cette exclusion dans les affaires *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*¹¹⁵ et *Croatie c.*

¹⁰⁸ *Idem*.

¹⁰⁹ *Ibidem*, art. 25.

¹¹⁰ Comité des disparitions forcées, *Observations finales concernant le rapport soumis par le Chili en application du paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention*, CED/C/CHL/CO/1, 8 mai 2019, § 30.

¹¹¹ L. Long, « Des voix contre les adoptions illégales s'expriment aux Nations Unies », *op. cit.* n. 66.

¹¹² Nations Unies, *Convention pour la prévention et la répression du génocide*, Paris, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, 9 décembre 1948, p. 277.

¹¹³ Conseil économique et social des Nations Unies, *Draft Convention on the crime of genocide*, E/447, 26 juin 1947, pp. 25-28.

¹¹⁴ Nations Unies, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Rome, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, 17 juillet 1998.

¹¹⁵ Cour internationale de Justice (CIJ), *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, I.C.J. Recueil 2007, 26 février 2007.

*Serbie*¹¹⁶. Or, selon le professeur William Shabas, le maintien du transfert forcé d'enfants comme crime sous-jacent reconnu par la Convention pour la répression et la prévention du génocide semble constituer une anomalie au regard de l'exclusion du génocide culturel¹¹⁷.

Face à une jurisprudence limitée en ce qui concerne le transfert forcé d'enfants, la doctrine est divisée sur la question de la possibilité de prouver une destruction physique ou biologique du groupe¹¹⁸. En effet, les actes dont l'objectif est la destruction de l'identité du groupe ne constituent pas un génocide¹¹⁹. Or, comme le souligne Florian Jessberger, le transfert forcé repose sur une volonté de détruire culturellement le groupe étant donné qu'il empêche les enfants de grandir dans leur groupe d'origine et avec leur identité culturelle, leur langue, leur tradition et leur culture¹²⁰. Historiquement, les adoptions illégales massives, nationales ou internationales, obéissaient à cette logique de destruction culturelle d'un groupe national, ethnique ou racial. Ainsi, l'adoption par des familles « aryennes » de 50 000 à 200 000 enfants enlevés en Pologne ou dans d'autres pays occupés par le régime nazi durant la seconde guerre mondiale visait à la « destruction radicale de leur passé, de leurs fondations psychiques »¹²¹. À la lumière de cet objectif, la Commission de vérité et réconciliation du Canada a, par conséquent, qualifié de génocide culturel le placement de 150 000 enfants autochtones dans des pensionnats entre les années 1830 et 1996 afin d'annihiler leur langue et leur culture¹²². De même, dans le contexte du conflit entre l'Ukraine et la Russie, l'adoption forcée d'enfants ukrainiens participent, selon les termes de Maria Lvova Belova, la Commissaire aux droits de l'enfant auprès de la présidence de la Fédération de Russie, à la « rééducation » des enfants, partie intégrante du plan d'éradication de la nation ukrainienne publié en avril par l'idéologue Timofei Sergueïtsev¹²³, qui prône la destruction de l'identité ukrainienne.

¹¹⁶ CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, I.C.J. Recueil 2015, 3 février 2015, § 136.

¹¹⁷ W. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 294.

¹¹⁸ O. Beauvallet, « Article 6. Crime de Génocide », in J. Fernandez, X. Pacreau et M. Ubéda-Saillard (dir.), *Statut de Rome de la cour pénale internationale*, Paris, Pedone, tome I, 2019, p. 549 ; K. Ambos, *Treatise on International criminal law, vol. II. The crimes and sentencing*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 14.

¹¹⁹ K. Ambos, *op. cit.* n. 118, p. 14.

¹²⁰ F. Jessberger, « The Definition and the Elements of the Crime of Genocide », in P. Gaeta (dir.), *The UN Genocide Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 103.

¹²¹ B. Golse et al., « Déporter des enfants ukrainiens et les « russifier », c'est amputer l'avenir de l'Ukraine », *Le Monde*, publié le 1^{er} août 2022, disponible sur : https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/08/01/deporter-des-enfants-ukrainiens-et-les-russifier-c-est-amputer-l-avenir-de-l-ukraine_6136786_3232.html, consulté le 12 décembre 2022.

¹²² Commission de vérité et réconciliation du Canada, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir*, 2015, disponible sur : <https://ehprnh2mwo3.exactdn.com/wp-content/uploads/2021/04/1-Honorer-la-verite-reconcilier-pour-lavenir-Sommaire.pdf>, consulté le 13 décembre 2022, pp. 3, 57, 136.

¹²³ B. Golse et al., *op. cit.* n. 121.

Toutefois, historiquement, certains exemples d'adoption internationale illégale ont été reconnus comme génocide au sens de l'article 2 de la Convention pour la répression et la prévention du génocide. Dans l'affaire *Greifelt et autres*, concernant le rôle du Bureau pour la race et le peuplement (la « RuSHA »), organe du régime nazi en charge du contrôle de la pureté idéologique et raciale des membres de la Schutzstaffel (les « SS »), les enlèvements d'enfants dans les territoires occupés par les nazis, afin d'être élevés en Allemagne, furent qualifiés de crimes contre l'humanité, commis dans le cadre d'un programme plus large de génocide¹²⁴. Par ailleurs, la Commission australienne des droits de l'homme et de l'égalité des chances a conclu en 1997 que le transfert forcé des enfants autochtones vers des institutions et des familles non-autochtones constituait une violation de l'article 2 (e) de la Convention pour la prévention et la répression du génocide¹²⁵. L'insertion même du transfert forcé dans les crimes sous-jacents du génocide confirme l'existence du génocide tel que défini en droit international pour les adoptions illégales. Selon Olivier Beauvallet, « le transfert forcé d'enfants d'un groupe à un autre constitue bien un génocide biologique par la privation de la capacité de ce groupe d'origine à se régénérer, compte tenu de la perte de la "force vivante" que représente pour un groupe la captation de sa jeunesse »¹²⁶.

Enfin, les organes de protection des droits de l'homme consacrent expressément la possibilité de qualifier les adoptions internationales illégales de crime contre l'humanité. En vertu de l'article 7 (1) du Statut de Rome, cette qualification requiert préalablement la preuve que l'acte a été commis dans un contexte particulier, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cause. Puisque l'article 7 (2) définit l'attaque lancée contre la population civile comme « le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes [visés au paragraphe 1 de l'article 7 du Statut] à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque », la qualification comme crime contre l'humanité d'adoptions internationales illégales se limite aux adoptions massives à l'instigation d'un État ou d'une organisation, s'appliquant par exemple aux adoptions forcées du régime nazi¹²⁷. Au titre de l'élément contextuel, il doit être également prouvé l'existence d'un lien matériel entre l'acte et l'attaque¹²⁸, ainsi que la connaissance par l'accusé du contexte général de l'attaque¹²⁹ et du rapport de connexité entre l'acte et

¹²⁴ Tribunal Militaire américain de Nuremberg, *The United States of America vs. Ulrich Greifelt et al.*, *op. cit.* n. 7.

¹²⁵ Commission australienne des droits de l'homme et de l'égalité des chances, *Bringing them Home: National Inquiry into the Separation of Aboriginal and Torres Strait Islander Children from Their Families*, Canberra, 1997, disponible sur : https://humanrights.gov.au/sites/default/files/content/pdf/social_justice/bringing_them_home_report.pdf, consulté le 14 décembre 2022.

¹²⁶ O. Beauvallet, *op. cit.* n. 118, p. 551.

¹²⁷ Comme en témoigne l'affaire *The United States of America vs. Ulrich Greifelt et al.*, *op. cit.* n. 7.

¹²⁸ Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY), *Kunarac et al.*, No. IT-96-23&IT-96-23/1-A, 12 juin 2002, § 99.

¹²⁹ TPIY, *Tadić*, No. IT-94-1-T, 7 mai 1997, § 656.

l'attaque¹³⁰. Par ailleurs, la qualification de crime contre l'humanité nécessite la commission d'un acte inhumain visé à l'article 7 (1)¹³¹. Les adoptions internationales illégales constituent ainsi des transferts forcés d'enfants¹³² puisqu'elles impliquent de déplacer de force des enfants, par des moyens coercitifs, de la région où ils se trouvent légalement, sans motifs admis par le droit international. Dans certaines circonstances, elles peuvent également constituer des disparitions forcées, comme le reconnaît la déclaration conjointe¹³³, ou des persécutions si elles reposent sur des motifs discriminatoires.

Bien que l'énumération des crimes proposée dans cette déclaration ne soit pas exhaustive, il peut toutefois sembler regrettable que la déclaration omette de rappeler que les adoptions illégales dans le cadre de conflits armés, peuvent également être caractéristiques des crimes de guerre, au titre de l'incrimination des déplacements ou des transferts illégaux¹³⁴.

En dépit de cet oubli, la reconnaissance expresse de la possibilité que les adoptions internationales illégales constituent des crimes internationaux représente un soulagement pour les victimes¹³⁵. Elle permet de lever un obstacle majeur rencontré par celles-ci pour obtenir réparation, puisque le crime contre l'humanité et le génocide sont imprescriptibles.

Dans l'ensemble, la déclaration conjointe constitue ainsi un prolongement du mouvement de promotion d'une approche fondée sur les droits de l'homme en matière d'adoptions internationales illégales. Comme le souligne le professeur Olivier de Frouville, vice-président du Comité sur les disparitions forcées, elle

¹³⁰ Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), *Kayishema et Ruzindana*, No. ICTR-95-1, 21 mai 1993, § 133.

¹³¹ L'article 7.1 vise le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou le transfert forcé de population, l'emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international, la torture, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable, la persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour, les disparitions forcées de personnes, le crime d'apartheid et les Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

¹³² *Statut de Rome*, art. 7(2)(d).

¹³³ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 4.

¹³⁴ *Statut de Rome*, art. 8(2)(a)(vii), 8(2)(b)(viii) et 8(2)(e)(viii).

¹³⁵ T. Jacquet, « Adoptions internationales illégales : l'ONU les qualifie de crime contre l'humanité, un réel soulagement pour les milliers de victimes », *Rtbf*, publié le 30 septembre 2022, disponible sur : <https://www.rtbef.be/article/adoptions-internationales-illegales-lonu-les-qualifie-de-crimes-contre-lhumanite-un-reel-soulagement-pour-les-milliers-de-victimes-11076425>, consulté le 13 décembre 2022 ; C. Ravier, « Adoptions illégales : l'ONU les qualifie de crimes contre l'humanité, une victoire pour les familles victimes », *France 3 Occitanie*, publié le 29 septembre 2022, disponible sur : <https://france3-regions.francetvinfo.fr/occitanie/tarn-et-garonne/montauban/adoptions-illegales-l-onu-parle-de-violation-des-droits-de-l-homme-une-victoire-pour-les-familles-victimes-2625084.html>, consulté le 13 décembre 2022.

contribue à une « [prise de] conscience qu'il y a, autour de cette question, une problématique liée aux droits humains et au droit pénal international »¹³⁶.

Au-delà de cette condamnation unanime des adoptions internationales illégales, la déclaration conjointe clarifie les obligations étatiques dans ce domaine, en vertu du droit international des droits de l'homme.

II. Une clarification bienvenue des obligations étatiques en vertu des droits de l'homme

Les experts des organes de protection des droits de l'homme détaillent, à travers cette déclaration conjointe, l'ensemble des obligations étatiques en matière d'adoption internationale, organisées autour d'un triptyque : l'obligation de prévenir, l'obligation de sanctionner et d'enquêter et l'obligation de réparer. Derrière ce triptyque apparaît en filigrane un double objectif fondé sur une double temporalité : d'une part, prévenir les potentielles futures adoptions internationales illégales grâce à l'encadrement du processus d'adoption (A) et, d'autre part, sanctionner et offrir réparation et justice aux victimes d'adoptions internationales illégales passées (B).

A. *La prévention des adoptions internationales illégales futures : un encadrement holistique du processus*

Animés par une volonté de prévenir les adoptions internationales illégales, les organes de protection des droits de l'homme des Nations Unies imposent aux États d'encadrer le processus d'adoption, dans la lignée des obligations établies en droit international privé par la Convention de la Haye de 1993. Les obligations dégagées visent à endiguer les principales causes des adoptions internationales illégales, notamment en empêchant les profits qu'elles peuvent susciter, ainsi qu'à promouvoir le respect des droits fondamentaux de l'enfant. S'appuyant sur les conclusions de la Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants émises dans son *rapport sur les adoptions illégales*, les organes de protection identifient ainsi quatre principes directeurs devant gouverner le processus¹³⁷.

Premièrement, conformément à l'article 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant et à l'article 4 (b) de la Convention de la Haye de 1993, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale en matière d'adoption, écartant les intérêts des parents ou les intérêts financiers¹³⁸. Deuxièmement, le principe de subsidiarité, prévu également par ces articles, impose de privilégier le maintien de l'enfant au sein du pays d'origine avant de considérer l'adoption à l'étranger. Pilier de la régulation de l'adoption internationale¹³⁹, le principe de

¹³⁶ A. Montoya, « Adoptions internationales : deux frères originaires du Guatemala portent plainte en France pour « enlèvement », *op. cit.* n. 31.

¹³⁷ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 5. Voir également : Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales*, *op. cit.* n. 6, §§ 18, 19, 22.

¹³⁸ C. Fenton-Glynn, *op. cit.* n. 80, p. 21.

¹³⁹ *Idem.*

subsidiarité permet d'assurer la préservation de l'identité culturelle de l'enfant¹⁴⁰, sans, toutefois, que cette obligation ne soit absolue¹⁴¹. Ce principe impose ainsi de penser l'adoption internationale comme intégrée dans le système national de protection de l'enfance¹⁴². Par conséquent, le respect du principe de subsidiarité nécessite que les États réforment le système de protection de l'enfance et soutiennent les parents pour éviter de séparer l'enfant de ceux-ci¹⁴³. Néanmoins, les organes de protection des droits de l'homme invitent à considérer en priorité « toutes les solutions appropriées de protection nationale de remplacement »¹⁴⁴ sans préciser quelles solutions doivent être privilégiées. Ainsi, si la doctrine et les experts s'accordent pour considérer qu'il est préférable qu'un enfant soit adopté à l'étranger plutôt que placé à long-terme dans des foyers ou dans des orphelinats¹⁴⁵, le placement en famille d'accueil est plus controversé. Elizabeth Bartholet et Sara Dillon déplorent ainsi la préférence pour le placement en famille d'accueil dans le pays d'origine, au nom de la préservation de l'identité culturelle, car celui-ci est souvent temporaire et prive l'enfant d'une famille permanente¹⁴⁶. Par ailleurs, il existe une disparité entre les besoins en famille d'accueil et les capacités d'accueil et dans ces conditions, le système peut faciliter les abus ou les négligences¹⁴⁷. Claire Fenton-Glynn défend cependant le système de famille d'accueil qui permet de maintenir les relations de l'enfant avec sa famille d'origine et minimise les disruptions dans la vie de l'enfant, notamment pour les enfants plus âgés¹⁴⁸.

Troisièmement, les mécanismes onusiens soulignent l'importance de la prohibition des gains indus¹⁴⁹, cause principale des adoptions internationales illégales. Toutefois, puisque seulement les gains indus sont interdits, le droit international autorise certains paiements raisonnables. Or, comme le souligne David Smolin, les coûts de l'adoption domestique et le niveau de vie dans certains pays d'accueil peuvent rendre légitime le versement de sommes aux parents biologiques ou aux autorités locales qui paraissent raisonnables, mais qui ignorent les différences de niveaux de vie¹⁵⁰. Ces paiements peuvent induire indûment le

¹⁴⁰ L'article 20(3) de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que « 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 ».

¹⁴¹ C. Fenton-Glynn, *op. cit.* n. 80, p. 33.

¹⁴² *Ibidem*, p. 21.

¹⁴³ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 10.

¹⁴⁴ *Ibidem*, § 5 [notre traduction].

¹⁴⁵ C. Fenton-Glynn, *op. cit.* n. 80, p. 35 ; E. Bartholet, « International Adoption: Thoughts on the Human Rights Issues », *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 13, art. 8, 1^{er} septembre 2007, pp. 155, 172.

¹⁴⁶ E. Bartholet, *op. cit.* n. 145, pp. 172, 181 ; S. Dillon, « The Missing Link : A Social Orphan Protocol to the United Nations Convention on the Rights of the Child », *Human Rights and Globalization Law Review*, vol. 1, 2007, p. 74.

¹⁴⁷ E. Bartholet, *op. cit.* n. 145, p. 18.

¹⁴⁸ C. Fenton-Glynn, *op. cit.* n. 80, pp. 41-42.

¹⁴⁹ *Convention relative aux droits de l'enfant*, art. 21(d) ; art 4.

¹⁵⁰ D. Smolin, « Intercountry Adoption as Child Trafficking », *op. cit.* n. 98, p. 311.

consentement des parents biologiques, enfreignant ainsi le droit international. L'ambiguïté de ce qui constitue un paiement indu était d'ailleurs déjà manifeste lors des négociations de la Convention relative aux droits de l'enfant. Le représentant du Venezuela avait ainsi défendu que la formulation de l'article 21 (d) ouvrait la porte au trafic en sous-entendant qu'il était possible de verser des sommes raisonnables¹⁵¹. Par ailleurs, le trafic d'enfant aux fins de l'adoption internationale a souvent été dissimulé derrière des paiements indirects, par exemple sous la forme de dons aux structures d'accueil¹⁵². Pour pallier ces difficultés, les organes de protection des droits de l'homme émettent une série de normes, telles que l'interdiction des paiements aux foyers et orphelinats, la transparence des frais officiels, la séparation des contributions et dons du processus d'adoption ou encore l'interdiction de la subordination de l'aide humanitaire à l'autorisation des adoptions¹⁵³. Certaines mesures plus globales, telles que la nécessité d'une accréditation des agences¹⁵⁴, participent également à la réalisation de cet objectif.

Quatrièmement, les adoptions internationales doivent être autorisées seulement par les autorités compétentes qui déterminent si l'adoption est permise au regard du statut de l'enfant et qui s'assurent que les personnes concernées ont donné leur consentement informé sur le fondement de conseils appropriés¹⁵⁵. L'article 4 (c) de la Convention de la Haye précise que les personnes concernées doivent être informées des effets de leur consentement, en particulier si l'adoption mettra fin ou non à la relation légale avec l'enfant et que ce consentement doit être donné librement, par écrit et après la naissance. Il est donc nécessaire d'assurer la compréhension des personnes concernées grâce à une information complète et précise et une assistance appropriée. Ce critère est d'autant plus essentiel que beaucoup de mères dont les enfants sont adoptés illégalement sont jeunes, illettrées et dans de grandes difficultés économiques¹⁵⁶. Lorsqu'elles reçoivent une assistance, les mères sont moins susceptibles d'abandonner leur enfant¹⁵⁷. Le renforcement des mécanismes de protection du consentement des parents favorise une meilleure protection de l'enfant, garantissant le respect de son droit de connaître et d'être élevé par ses parents et de ne pas être séparé d'eux¹⁵⁸.

À la lumière de ces principes, les organes de protection des droits de l'homme imposent aux États d'« [é]tablir et mettre en œuvre une procédure d'adoption unique et reconnue, comprenant une évaluation globale de l'ensemble des droits

¹⁵¹ Commission des droits de l'homme, *Report of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child*, E/CN.4/1989/48, 2 mars 1989, § 356.

¹⁵² Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales*, *op. cit.* n. 6, § 64.

¹⁵³ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 8.

¹⁵⁴ *Ibidem*, § 7.

¹⁵⁵ *Convention relative aux droits de l'enfant*, art. 21.

¹⁵⁶ C. Fenton-Glynn, *op. cit.* n. 80, p. 61.

¹⁵⁷ *Ibidem*, pp. 63-64.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 51.

de l'enfant et interdisant les adoptions privées et indépendantes »¹⁵⁹, conformément à l'exigence d'accréditation de la Convention de la Haye de 1993¹⁶⁰. Les adoptions indépendantes sont celles où les parents adoptifs prospectifs sont approuvés par les autorités de leur État d'origine et voyagent à l'étranger pour adopter directement l'enfant¹⁶¹, tandis que les adoptions privées sont celles directement organisées entre les parents biologiques et les parents adoptifs sans implication des autorités étatiques¹⁶². Dans les deux cas, ces adoptions renforcent le risque d'une pression ou d'un gain indu puisqu'elles favorisent les contacts entre parents biologiques et prospectifs. Les mécanismes onusiens mettent également l'accent sur la transparence et le financement des mécanismes de surveillance ainsi que des systèmes de partage d'information¹⁶³.

Les obligations dégagées par les organes de protection des droits de l'homme font écho aux exigences procédurales établies par la Convention de la Haye de 1993, illustrant une dynamique historique d'inspiration mutuelle et de complémentarité entre le droit international des droits de l'homme et le droit international privé sur la question des adoptions internationales. En effet, lors des travaux préparatoires de la Convention de la Haye de 1993, le Bureau permanent de la Conférence de la Haye de droit international privé, secrétariat en charge de la préparation et l'organisation des sessions de la Conférence de la Haye, relevait « l'insuffisance des instruments juridiques nationaux et internationaux et la nécessité d'une approche multilatérale », favorisée par « l'existence de problèmes humains sérieux et complexes »¹⁶⁴. Reflet de cette ambition, le document final adopté s'inspire manifestement de la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁶⁵, à laquelle il fait même expressément référence¹⁶⁶. Du reste, les organes de protection des droits de l'homme ont réciproquement embrassé les apports de la Convention de la Haye de 1993¹⁶⁷, témoignant à leur tour d'une complémentarité nécessaire en matière d'adoption internationale. Toutefois, au-delà de cette complémentarité, la régulation internationale de cette matière révèle une dynamique de convergence des objectifs entre le droit

¹⁵⁹ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 7 [traduction proposée dans Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales*, *op. cit.* n. 6, § 95].

¹⁶⁰ *Convention de la Haye de 1993*, art. 12.

¹⁶¹ C. Fenton-Glynn, *op. cit.* n. 80, p. 101.

¹⁶² *Idem.*

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ Conférence de la Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Seizième session*, Pays-Bas, Éditions SDU/La Haye, tome I, 1988, pp. 180-184.

¹⁶⁵ L'examen de la Convention de la Haye de 1993 révèle une reprise textuelle de certains considérants du préambule de la Convention relative aux droits de l'enfant, tels que la reconnaissance que, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, l'enfant doit grandir dans un milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension, ainsi que la reprise de nombreux principes établis dans cette dernière, comme l'intérêt supérieur de l'enfant, le respect de ses droits fondamentaux, la préservation de ses relations familiales ou encore le principe de subsidiarité.

¹⁶⁶ *Convention de la Haye de 1993*, préambule.

¹⁶⁷ Rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, *Rapport sur les adoptions illégales*, *op. cit.* n. 6, §§ 96.d), 97.

international des droits de l'homme et le droit international privé¹⁶⁸, qui dépasse les contradictions et les incompatibilités apparentes entre le premier, aspirant à l'universalisme, et le second, par essence relativiste¹⁶⁹. D'une part, les deux branches partagent un objectif de coordination des ordres juridiques nationaux¹⁷⁰. Le droit international des droits de l'homme conforte ainsi l'objet traditionnel du droit international privé en proposant aux Etats d'adopter des normes universelles applicables à tous, assurant un fonctionnement cohérent entre les différents ordres juridiques nationaux. D'autre part, le droit international privé a progressivement intégré la protection des droits de l'homme parmi ses objectifs¹⁷¹, comme le montre le cas emblématique des adoptions internationales. La Convention de la Haye de 1993 dépasse en effet l'objet traditionnel du droit international privé, la coordination des droits nationaux, pour inclure des règles procédurales à portée universelle dans le but affiché de garantir le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant et de ses droits fondamentaux, ainsi que de prévenir la traite d'enfants¹⁷². La convergence de ces disciplines contribue à un « dépassement de la distinction du droit public et du droit privé »¹⁷³ dans une perspective de « décloisonnement idéologique »¹⁷⁴. Ainsi, à revers d'une fragmentation du droit international souvent mise en avant¹⁷⁵, la régulation internationale des adoptions d'enfants étrangers est une illustration emblématique de l'interconnectivité et de la cohérence possible entre différentes branches du droit international¹⁷⁶, ainsi que de leur enrichissement mutuel¹⁷⁷.

Toutefois, malgré une intégration significative du droit international privé, le cadre proposé par les mécanismes onusiens dépasse le champ de cette discipline. Au-delà de la régulation du processus d'adoption, l'approche fondée sur les droits de l'homme invite à considérer l'élimination des causes structurelles des

¹⁶⁸ R. Legendre, *Droits fondamentaux et droit international privé*, Paris, Dalloz, 2020, § 151.

¹⁶⁹ P. Kinsch, « Droits de l'homme, droits fondamentaux et droit international privé », *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 318, § 1.

¹⁷⁰ R. Legendre, *op. cit.* n. 168, § 152 ; en ce sens, également : F. Marchandier, *Les objectifs généraux du droit international privé à l'épreuve de la CEDH*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

¹⁷¹ R. Legendre, *op. cit.* n. 168, § 195.

¹⁷² *Convention de la Haye de 1993*, art. 1^{er}.

¹⁷³ R. Legendre, *op. cit.* n. 168, § 146.

¹⁷⁴ *Ibidem*, § 147.

¹⁷⁵ B. Conforti, « Unité et fragmentation du droit international : “Glissez, mortels, n'appuyez pas” », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2007, § 9 : B. Conforti déplore l'ampleur des travaux consacrés à la fragmentation du droit international. Pour quelques exemples de travaux consacrés à la fragmentation, voir : E. Comtois, « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », *Lex Electronica*, vol. 11 n°2, 2006 ; A.-C. Martineau, *Une analyse critique du débat sur la fragmentation du droit international*, Thèse de doctorat en droit, sous la direction d'E. Tourme Jouannet, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2013 ; S. W. Mounddouna Ntsigou, *La fragmentation du droit international public*, Thèse de doctorat en droit, sous la direction de S. Karagiannis, Université de Strasbourg, 2013 ; Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006 ; G. Hafner, « Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law », *Michigan Journal of Law*, vol. 25 n°4, 2004.

¹⁷⁶ J. Pauwelyn, « Bringing Fragmentation and Unity: International Law as A Universe of Inter-Connected Islands », *Michigan Journal of International Law*, vol. 24 n°5, 2003-2004.

¹⁷⁷ P. Kinsch, *op. cit.* n. 169, § 1.

adoptions, telles que les défaillances du système de protection nationale de l'enfance¹⁷⁸, la pauvreté extrême et le manque de soutien aux familles¹⁷⁹ ou encore les conflits et crises humanitaires¹⁸⁰. Comme le souligne Adrián Vázquez Lázara, président de la commission des Affaires juridiques du Parlement européen, « [l]e chaos est l'environnement parfait pour l'adoption illégale »¹⁸¹. Les organes de protection des droits de l'homme soulignent par conséquent l'importance d'éliminer les politiques et les pratiques qui favorisent un environnement propice aux adoptions internationales illégales¹⁸².

La régulation par le biais des droits de l'homme comble ainsi certaines lacunes du droit international privé, apportant un éclairage nouveau et complémentaire aux règles imposées par la Convention de la Haye de 1993 en matière de prévention. Outre cet objectif de prévention des adoptions illégales partagé avec le droit international privé, l'approche des adoptions internationales sous le prisme des droits de l'homme permet de mettre en lumière les droits des victimes des adoptions internationales illégales, à travers la sanction et la réparation.

B. La sanction et la réparation des adoptions internationales illégales passées : la reconnaissance des droits des victimes

Les mécanismes onusiens mettent en lumière les obligations des États en matière de sanction et de réparation des crimes et violations déjà commis. La déclaration conjointe répond ainsi aux demandes des victimes¹⁸³. En effet, les personnes adoptées illégalement déplorent un manque de reconnaissance de leur statut de victime, ainsi que les nombreux obstacles auxquels elles sont confrontées pour obtenir justice et réparation, tels que la prescription des infractions commises, le manque de coopération des autorités pour leur permettre d'accéder aux informations disponibles sur leurs adoptions ou le manque d'assistance dans leurs recherches sur leur identité d'origine. La déclaration conjointe cristallise ainsi l'existence de droits fondamentaux des victimes d'adoptions illégales, le

¹⁷⁸ C. Fenton-Glynn, *op. cit.* n. 80, pp. 48-49.

¹⁷⁹ *Idem.*

¹⁸⁰ Rapporteuse spéciale sur la vente et Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, *Rapport conjoint de la Rapporteuse spéciale sur la vente et l'exploitation sexuelle d'enfants, y compris la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants et autres contenus montrant des violences sexuelles sur enfant, et de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants à l'Assemblée générale*, A/72/164, 18 juillet 2017, § 31 ; Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, en particulier les femmes et les enfants*, A/71/303, 5 août 2016, § 18.

¹⁸¹ J. Holcomb, *op. cit.* n. 1.

¹⁸² Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 10.

¹⁸³ E. Loibl, « The aftermath of transnational illegal adoptions : Redressing human rights violations in the intercountry adoption system with instruments of transitional justice », *Childhood*, vol. 28(4), 2021, p. 478 ; L. Long, « One Adoptee's Thoughts on the UN Joint Statement on Illegal Intercountry Adoptions », *ICAV*, publié le 29 octobre 2022, disponible sur : <https://intercountryadopteevoices.com/2022/10/29/one-adoptees-thoughts-on-the-un-joint-statement-on-illegal-intercountry-adoptions/>, consulté le 13 décembre 2022.

droit à la vérité¹⁸⁴, le droit à la justice¹⁸⁵ et le droit à la réparation¹⁸⁶, droits reconnus par le droit international dans le cadre de la lutte contre l'impunité¹⁸⁷.

Historiquement ancré dans le droit international humanitaire, le droit inaliénable de connaître la vérité a progressivement été étendu aux violations flagrantes des droits de l'homme et aux crimes graves selon le droit international¹⁸⁸, à travers des instruments internationaux comme la Convention sur les disparitions forcées¹⁸⁹ ou à travers les travaux des organes de protection des droits de l'Homme¹⁹⁰. L'Assemblée générale des Nations Unies a ainsi reconnu « qu'il importe de respecter et d'assurer le droit à la vérité pour contribuer à mettre fin à l'impunité et promouvoir et protéger les droits de l'homme »¹⁹¹.

Sur le fondement du droit à la vérité dans sa dimension individuelle, entendu comme « le droit imprescriptible des victimes, de leurs familles et de leurs proches de connaître la vérité sur les circonstances dans lesquelles ont été commises les violations et, en cas de décès ou de disparition, sur le sort qui a été réservé à la victime »¹⁹², les organes de protection des droits de l'homme consacrent l'obligation d'aider les victimes dans leurs recherches sur leurs origines et d'enquêter sur la disparition et le sort des enfants disparus¹⁹³. Ils étendent les garanties offertes par le droit à la vérité à l'ensemble des victimes des adoptions internationales illégales, indépendamment des circonstances, confirmant la « cristallisation » coutumière du droit à la vérité¹⁹⁴ qui n'est conventionnellement consacré que dans le cadre des disparitions forcées¹⁹⁵ ou dans le cas des personnes disparues lors des conflits¹⁹⁶.

¹⁸⁴ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 15.

¹⁸⁵ *Ibidem*, §§ 12, 13.

¹⁸⁶ *Ibid.*, § 17.

¹⁸⁷ D. Orentlicher, *Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité* (ci-après *Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*), E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005.

¹⁸⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Étude sur le droit à la vérité*, E/CN.4/2006/91, 8 février 2006, §§ 5-8.

¹⁸⁹ *Convention sur les disparitions forcées*, art. 20.

¹⁹⁰ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Étude sur le droit à la vérité*, *op. cit.* n. 188, § 8.

¹⁹¹ Assemblée générale des Nations Unies, *Droit à la vérité*, A/HRC/RES/21/7, 10 octobre 2012, § 1.

¹⁹² D. Orentlicher, *Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, *op. cit.* n. 187, principe 4.

¹⁹³ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 15.

¹⁹⁴ O. de Frouville, « Le droit de l'Homme a la vérité en droit international : à propos de quelques "considérations inactuelles" », in O. Guerrier, *La vérité*, Saint-Etienne, Publications de l'Université de Saint-Etienne, 2013, p. 133 : Selon O. de Frouville, la cristallisation du droit à la vérité comme norme non-conventionnelle s'est faite à partir de la jurisprudence des cours régionales, voir en particulier : Cour interaméricaine des droits de l'Homme, *Anzualdo Castro v. Peru*, Series C n°202, 22 sept. 2009, §§ 118-119 ; Cour européenne des droits de l'homme, *El-Masri c. L'ex-République Yougoslave de Macédoine*, req. n°39630/09, 13 déc. 2012, §§ 191-192.

¹⁹⁵ *Convention sur les disparitions forcées*, préambule, art. 24(2).

¹⁹⁶ Nations Unies, *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux (Protocole I)*, Genève, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1125, 8 juin 1977, art. 32.

Afin de guider les États dans la mise en œuvre de leurs recherches, les organes de protection des droits de l'homme recommandent l'établissement de bases d'acide désoxyribonucléique (ci-après, « ADN »), qui jouent un rôle crucial dans l'identification des victimes d'adoptions internationales illégales. À titre illustratif, les Abuelas de Plaza de Mayo, les grands-mères de la Place de Mai, un collectif réunissant en Argentine des grands-mères dont les petits-enfants avaient été adoptés illégalement, se sont mobilisées pour obtenir la mise en place d'une base de stockage d'ADN, permettant selon Victor Penchaszadeh l'identification de cent-trente personnes¹⁹⁷. Cette recommandation fait également écho à celle du Conseil des droits de l'homme émise en 2009, encourageant les États à faire usage des tests d'ADN pour contribuer à la restauration de l'identité des personnes séparées de leurs familles¹⁹⁸. Néanmoins, des interrogations demeurent sur l'étendue de l'obligation qui pèse sur les États de faciliter et d'aider les victimes dans leurs recherches. En particulier, la déclaration conjointe n'adresse pas la question de la prise en charge des coûts des tests et des recherches¹⁹⁹, qui peuvent s'avérer dissuasifs pour les victimes et leurs familles d'origine. Pour Irene Agoglia et Diana Marre, il est essentiel que l'État offre des programmes de recherche des origines financés publiquement, publicisés, ainsi que des formations aux personnels des services sociaux, aux juges et aux psychologues impliqués dans le processus²⁰⁰. Par ailleurs, les organes de protection des droits de l'homme ne consacrent pas expressément le droit à la vérité des familles et des proches, contrairement au principe 4 de l'Ensemble des principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme pour la lutte contre l'impunité.

La déclaration conjointe met également l'accent sur la dimension collective du droit à la vérité²⁰¹, qui renvoie au droit inaliénable de chaque peuple « de connaître la vérité sur les événements passés relatifs à la perpétration de crimes odieux, ainsi que sur les circonstances et les raisons qui ont conduit, par la violation massive ou systématique des droits de l'homme, à la perpétration de ces

¹⁹⁷ V. Penchaszadeh, « Genetic testing to restore the human right to identity in post-dictatorship Argentina: Ethical, legal and social issues », *American Journal of Medical Genetics*, vol. 7, n°3, avril 2021, p. 4 ; E. King, « A Conflict of Interests: Privacy, Truth, and Compulsory DNA Testing for Argentina's Children on the Disappeared », *Cornell International Law Journal*, vol. 44, n°3, 2011, p. 546.

¹⁹⁸ Conseil des droits de l'homme, *La génétique médico-légale et les droits de l'homme*, résolution 10/26, A/HRC/RES/10/26, 27 mars 2009, § 2.

¹⁹⁹ C. O'Mahony, *Proposals for a State Response to Illegal Registration in Ireland*, 30 septembre 2021, disponible sur https://www.google.com/url?sa=t&rcrct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKFwip3KbDn_f7AhVMTcAKHYOJCCKQFnoECA4QAQ&url=https%3A%2F%2Fassets.gov.ie%2F218808%2F2ee2204e-6a16-4669-94cf-F21902f8e63d9.pdf&usq=AOvVaw1PB6f8mIIVfKwdq7_ifYSJ, p. 26.

²⁰⁰ I. Agoglia et D. Marre, « Children forever: The search for origins among Chilean adults who were adopted », *Child and Family Social Work*, vol. 25, 2020, p. 133. Voir également: M. Seymore, « Ethical Lawyering in Adoption: Centering the Child in Adoption Law », *Adoption Quarterly*, vol. 24, 2021.

²⁰¹ N. Turgis, *La justice transitionnelle en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 329-330.

crimes »²⁰². Elle souligne ainsi l'importance des commissions vérité ou des enquêtes dans les cas de violations massives ou systématiques²⁰³, mécanismes qui participent au devoir de mémoire²⁰⁴. La déclaration conjointe ne reconnaît cependant pas de manière autonome un droit à la mémoire, pourtant mis en exergue comme l'un des piliers de la justice transitionnelle par le Rapporteur spécial sur la vérité, Fabián Salvioli²⁰⁵.

Outre ces mécanismes extrajudiciaires, la mise en œuvre du droit à la vérité repose également sur l'instauration de mécanismes judiciaires. Le droit à la vérité, couplé au droit à la justice, imposent aux États de mener des enquêtes complètes, impartiales, diligentes et effectives²⁰⁶. Les États doivent s'assurer que les autorités enquêtant sur les adoptions internationales illégales aient accès à l'ensemble des documents pertinents²⁰⁷, ce qui au titre de l'obligation de protéger les droits de l'homme, implique d'assurer que les personnes privées divulguent les informations en leurs possession.

Le droit à la justice requiert en outre que les adoptions illégales internationales fassent l'objet d'une incrimination, conformément à l'article 35 de la Convention relative aux droits de l'enfant, à l'article 3 (1) du Protocole facultatif sur la vente d'enfants et à l'article 25 (1) de la Convention sur les disparitions forcées. Cette incrimination doit être autonome puisque comme le démontre David Smolin, le système de répression des crimes annexes, tels que la fraude aux visas ou la falsification de documents, ne suffit pas à rendre compte de l'ampleur et de la gravité du crime et ne permet ni une dissuasion ni une punition efficace²⁰⁸. En réponse aux demandes des victimes²⁰⁹, le délai de prescription doit être aménagé, étant donné que la victime est un enfant et que l'adoption internationale illégale constitue un crime continu. Ces éléments invitent ainsi à adopter un allongement du délai de prescription, voire une imprescriptibilité comme c'est le cas pour les adoptions internationales illégales qualifiées de crime contre l'humanité ou de génocide.

La déclaration conjointe ne précise toutefois pas l'étendue de la responsabilité. En particulier, la question de la responsabilité des agences privées d'adoption dans les pays d'accueil qui ont facilité des adoptions internationales illégales, en

²⁰² D. Orentlicher, *Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, *op. cit.* n. 187, principe 2.

²⁰³ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 18.

²⁰⁴ D. Orentlicher, *Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, *op. cit.* n. 187, principe 3.

²⁰⁵ Rapporteur spécial sur la vérité, *Normes juridiques internationales formant le socle de la justice transitionnelle*, A/HRC/54/24, 10 juillet 2023, §§ 56-57.

²⁰⁶ N. Turgis, *op. cit.* n. 201, p. 324 ; voir également : D. Orentlicher, *Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, *op. cit.* n. 187, principe 19.

²⁰⁷ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 13.

²⁰⁸ D. Smolin, « Child laundering: How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnapping, and stealing children », *op. cit.* n. 13, pp. 187-188.

²⁰⁹ L. Long, « Des voix contre les adoptions illégales s'expriment aux Nations Unies », *op. cit.* n. 66.

détournant le regard et en se déchargeant de leur propre responsabilité²¹⁰, demeure en suspens. Bien que non-contraignants, les principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme prévoient pourtant que les entreprises aient la responsabilité de respecter les droits de l'homme²¹¹ en faisant preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme afin de prévenir les violations qu'elles pourraient causer²¹². En s'appuyant sur ces principes directeurs et sur l'obligation étatique de protéger les droits de l'homme, la doctrine défend une extension de la responsabilité aux agences privées pour négligence et au nom d'une répression efficace des adoptions illégales internationales²¹³. Toutefois, il faut peut-être voir dans cette omission une certaine prudence des experts indépendants qui, en l'absence d'instrument contraignant, évincent ainsi la difficile question de la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme, qui fait l'objet de controverses depuis les années 1970²¹⁴. Par ce silence, ils offrent aux États une marge de manœuvre dans l'établissement de la responsabilité des agences, qui peut s'avérer préjudiciable au respect du droit à la justice. Cette omission pourrait éventuellement être comblée si le traité sur les entreprises et les droits humains actuellement en cours de négociation²¹⁵ trouvait le jour. Les dispositions envisagées dans la dernière version du projet en date, si elles étaient adoptées, permettraient, en effet, d'engager la responsabilité des agences privées d'adoption. En particulier, l'article 6 établit l'obligation des États d'imposer aux entreprises de faire preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme²¹⁶ et l'article 8 prévoit l'imposition d'une responsabilité légale civile

²¹⁰ D. Smolin, « Child laundering: How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnapping, and stealing children », *op. cit.* n. 13, p. 193 ; E. Loibl, *op. cit.* n. 183, p. 478.

²¹¹ Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, *Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, A/HRC/17/31, 21 mars 2011, approuvé par : Conseil des droits de l'homme, *Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, résolution 17/4, A/HRC/RES/17/4, 16 juin 2011, principes 12, 14.

²¹² *Ibidem*, principes 15, 17.

²¹³ D. Smolin, « Child laundering: How the intercountry adoption system legitimizes and incentivizes the practices of buying, trafficking, kidnapping, and stealing children », *op. cit.* n. 13, p. 200.

²¹⁴ S. Grosbon, « L'établissement des règles conventionnelles au niveau international : Pour qui ? Sur quoi ? », *Revue des droits fondamentaux*, n°20, 2022, disponible sur : <https://www.crdh.fr/revue/n-20-2022/letablissement-des-regles-conventionnelles-au-niveau-international-pour-qui-sur-quoi/>, consulté le 2 février 2023.

²¹⁵ Conseil des droits de l'homme, *Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, résolution 26/9, A/HRC/RES/26/9, 20 juin 2014.

²¹⁶ Groupe de travail, *Third revised draft of the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and business enterprises*, 17 août 2021, disponible sur : <https://www.ohchr.org/sites/default/files/LBI3rdDRAFT.pdf>, art. 6.3 : « For that purpose, States Parties shall require business enterprises to undertake human rights due diligence, proportionate to their size, risk of human rights abuse or the nature and context of their business activities and relationships, as follows: [...] b. Take appropriate measures to avoid, prevent and mitigate effectively the identified actual or potential human rights abuses which the business enterprise causes or contributes to through its own activities, or through entities or activities

et/ou criminelle des personnes physiques et morales menant une activité professionnelle « pour leur incapacité à prévenir une autre personne physique ou morale avec laquelle ils ont une relation professionnelle, de causer des ou de contribuer à des violations des droits de l'homme lorsqu'ils [...] auraient dû prévoir les risques de violations des droits de l'homme dans la conduite de leurs activités professionnelles y compris transnationales, ou de leurs relations professionnelles, mais n'ont pas pris les mesures nécessaires pour prévenir ces violations »²¹⁷. Ces articles fondent les prémisses d'une responsabilité des agences privées d'adoption des pays d'accueil qui ont pu parfois faire preuve d'un aveuglement volontaire aux potentielles violations des droits des enfants adoptés. Néanmoins, après huit années de négociations, la perspective d'adoption du traité se trouve dans une « impasse politique »²¹⁸, étant donné le refus des États de s'accorder sur cette question²¹⁹, et dans ces conditions, on peut déplorer le silence des mécanismes onusiens.

Enfin, « toute violation d'un droit de l'homme fait naître un droit à réparation en faveur de la victime ou de ses ayants droit qui implique, à la charge de l'État, le devoir de réparer et la faculté de se retourner contre l'auteur »²²⁰. Les adoptions internationales illégales ouvrent ainsi un droit à réparation aux victimes, définies comme celles qui ont subies un préjudice qui est le résultat direct de l'adoption illégale internationale²²¹. Ce droit inclut la restitution dans la situation originale²²², si cela est approprié et si l'intérêt supérieur de l'enfant le requiert. La restitution implique dans le contexte de l'adoption internationale la restitution à la famille d'origine à travers la procédure d'annulation de l'adoption²²³. La déclaration conjointe se fonde ainsi sur l'obligation de rendre les enfants soumis à une disparition forcée ou dont les parents ont été soumis à une disparition forcée à leurs familles d'origine établie à l'article 25 (2) de la Convention sur les disparitions forcées et sur l'obligation de rétablissement de l'identité prévue à l'article 8 (2) de la Convention relative aux droits de l'enfant. Ajoutée sous

which it controls or manages, and take reasonable and appropriate measures to prevent or mitigate abuses to which it is directly linked through its business relationships ».

²¹⁷ *Ibidem*, art. 8. 6 [notre traduction].

²¹⁸ Carlos López, « The Third Revised Draft of a Treaty Business and Human Rights : Modest Steps Forward, But Much of the same », publié le 3 septembre 2021, *Opinio juris*, disponible sur : <http://opiniojuris.org/2021/09/03/the-third-revised-draft-of-a-treaty-on-business-and-human-rights-modest-steps-forward-but-much-of-the-same/>, consulté le 2 février 2023.

²¹⁹ J. Zhang, « Breakthrough in business and human rights binding treaty negotiation but be prepared for a bumpy road ahead », *Investment Treaty News*, publié le 20 décembre 2021, disponible sur : <https://www.iisd.org/itn/en/2021/12/20/breakthrough-in-business-and-human-rights-binding-treaty-negotiation-but-be-prepared-for-a-bumpy-road-ahead/>, consulté le 1^{er} février 2023.

²²⁰ D. Orentlicher, *Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, *op. cit.* n. 187, principe 31.

²²¹ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 17.

²²² *Idem*.

²²³ *Ibidem*, § 16.

l'impulsion de l'Argentine²²⁴, cette dernière visait précisément les adoptions illégales et permet d'obtenir la restitution du nom, de la nationalité et des relations familiales, composantes de l'identité. Toutefois, cette procédure de restitution peut se heurter à l'intérêt supérieur de l'enfant. À titre d'exemple, la cour familiale du Pays-Bas a rejeté la demande de parents biologiques de forcer leur enfant présumé né en Inde et adopté aux Pays-Bas lorsqu'il avait dix-huit mois de se soumettre à un test ADN, car l'enfant, ayant vécu huit ans aux Pays-Bas dans sa famille adoptive, refusait de s'y soumettre de peur d'être forcé de retourner en Inde²²⁵.

La procédure de restitution de l'identité soulève cependant une interrogation. L'article 8 (2) s'applique exclusivement aux enfants, définis par la Convention relative aux droits de l'enfant comme « tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable ». Or, une préoccupation majeure des victimes d'adoption illégale est de voir leur identité d'origine rétablie lorsqu'ils sont adultes²²⁶. La déclaration conjointe prévoit la possibilité de restituer l'identité des victimes, sans mention de l'âge, sous-entendant peut-être que cette restitution peut intervenir à tout moment. Toutefois, les procédures de restitution du nom d'origine, de la nationalité d'origine et même de la filiation d'origine peuvent se heurter à des obstacles légaux. En particulier, certaines victimes ont créé des liens d'attachement avec leurs parents adoptifs ou avec leur pays d'accueil. Or, certains États, comme la Chine²²⁷, n'autorisent pas le cumul de nationalité, forçant ainsi les victimes à choisir entre leur nationalité d'origine et leur nationalité d'accueil. En outre, la restitution des relations familiales pose la question de l'annulation de l'adoption, qui rompt le lien légal entre les parents adoptifs et la victime. Par exemple, en Argentine, à la suite des adoptions illégales d'enfants dans des familles soutenant le régime, une difficulté était l'absence de disposition permettant aux personnes adoptées de continuer à utiliser l'identité qui leur avait été donnée, si tel était leur choix²²⁸. La restitution se doit ainsi d'être élective, respectant l'intérêt supérieur de l'enfant lorsque celui-ci est encore enfant ou à la demande de la victime adulte. Le rétablissement des liens familiaux suscite également des interrogations en ce qui concerne la filiation et les héritages. Il faut toutefois noter certaines initiatives prises à la suite de la réalisation de l'ampleur des adoptions internationales illégales et des répercussions sur leurs victimes. Par

²²⁴ A. Jumakova, « Content of the child's right to identity within the scope of the Convention on the rights of the child and the Latvian national framework », *Miscellanea Historico-Iuridica*, vol. XIX, n°1, 2020, p. 227 ; J. S. Cerda, « The Draft Convention on the Rights of the Child: New Rights », *Human Rights Quarterly*, vol. 12, 1990, p. 115.

²²⁵ E. Loibl, *op. cit.* n. 183, p. 478.

²²⁶ A. Montoya, « Au Guatemala, la vie volée des enfants adoptés », *Le Monde*, publié le 8 décembre 2021, disponible sur : https://www.lemonde.fr/international/article/2021/12/08/du-guatemala-a-la-france-des-familles-brisees-par-les-adoptions-illegales_6105102_3210.html, consulté le 13 décembre 2022.

²²⁷ En vertu de la *Loi sur la citoyenneté de la république populaire de Chine*, la Chine ne reconnaît pas le cumul de nationalité.

²²⁸ L. Oren, « Righting Child Custody Wrongs: The Children of the 'Disappeared' in Argentina », *Harvard Human Rights Journal*, vol. 14, 2001, p. 124.

exemple, le gouvernement irlandais a annoncé en février 2022 la possibilité pour les enfants adoptés illégalement d'hériter à la fois de leurs parents adoptifs et de leurs parents biologiques. Cet exemple illustre les futures transformations et innovations juridiques, impulsées par la thématique des adoptions internationales illégales²²⁹. La question de la restitution de l'identité ouvre ainsi une série de questions légales en matière de nationalité, de filiation de changement nom, qui nécessitent une réinsertion du droit international privé, afin de gérer les éventuels conflits de lois de nationalité ou de filiation.

La déclaration conjointe met également en lumière les obligations de l'État en matière de compensation, de réhabilitation, en prévoyant que les États doivent offrir aux victimes un soutien légal, psychologique et médical, de satisfaction, en recommandant une reconnaissance publique des crimes ou des excuses publiques, ainsi que les garanties de non-répétitions²³⁰. Elle reconnaît ainsi l'ensemble des obligations liées au droit à réparation.

En reconnaissant les droits des victimes à la vérité, à la justice et à la réparation, les organes de protection des droits de l'homme embrassent les principes de la justice transitionnelle, définie comme « l'éventail complet des divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions massives commises dans le passé, en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation »²³¹. Elle met l'accent sur ce qu'Elvira Loibl considère être les deux composantes de la justice transitionnelle, la justice redistributive et la justice restaurative, en faisant part égale aux mécanismes judiciaires afin de poursuivre les auteurs et aux mécanismes extrajudiciaires, conformément à l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité²³². La déclaration conjointe épouse l'évolution de la justice transitionnelle. Historiquement fondée sur une dynamique de lutte contre l'impunité, la justice transitionnelle a progressivement inclus les victimes dans le processus, comme en témoigne la possibilité des victimes de témoigner devant la Cour pénale internationale²³³. Dans la lignée de cette évolution, James Gallen définit ainsi la justice transitionnelle comme « une approche reconnaissant les victimes-survivants comme des sujets de droits, titulaires de droits humains et des participants clés dans toutes les décisions »²³⁴, témoignant ainsi d'une volonté de centrer l'approche sur les victimes.

Conclusion - Une lueur d'espoir ou des espoirs déçus ?

²²⁹ C. McQuinn, « Thousands of illegally adopted people to have inheritance rights from two sets of parents », *Irish Times*, publié le 13 janvier 2022, disponible sur : <https://www.irishtimes.com/news/politics/thousands-of-illegally-adopted-people-to-have-inheritance-rights-from-two-sets-of-parents-1.4775954>, consulté le 13 décembre 2022.

²³⁰ Experts indépendants, *Déclaration conjointe*, *op. cit.* n. 32, § 17.

²³¹ Secrétaire général, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, S/2004/616, 23 août 2004, § 8.

²³² D. Orentlicher, *Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, *op. cit.* n. 187, principe 5.

²³³ N. Turgis, *op. cit.* n. 201, p. 311.

²³⁴ J. Gallen, « Transitional Justice and Ireland's Legacy of Historical Abuse », *Éire-Ireland*, n°55, 2020, p. 37 [notre traduction].

Aboutissement d'un long processus d'intégration des droits de l'homme dans la question des adoptions internationales illégales, cette déclaration conjointe témoigne de l'importance du droit international des droits de l'homme et du droit international pénal dans la prévention, dans la sanction et dans la réparation des adoptions internationales illégales. Elle dépasse ainsi le cadre instigué par la Convention de la Haye de 1993 et plus largement par le droit international privé, qui n'a qu'un rôle préventif et non punitif²³⁵, en clarifiant les obligations des États relatives à la réparation des adoptions passées. En outre, le champ d'application du droit international des droits de l'homme en matière d'adoptions internationales est plus large que celui de la Convention de la Haye de 1993. En effet, puisqu'elles ont pour origine la Charte des Nations Unies, les procédures spéciales s'appliquent à l'ensemble des 193 états qui composent les Nations Unies, tandis que la Convention relative aux droits de l'enfant constitue l'un des instruments internationaux les plus ratifiés à l'échelle internationale. Les obligations communes reconnues par les organes de protection des droits de l'homme, à l'occasion de cette déclaration conjointe, permettent ainsi d'encadrer l'ensemble des adoptions internationales.

Par ailleurs, la déclaration conjointe représente une condamnation importante des adoptions internationales illégales, saluée par et salutaire pour les victimes²³⁶. En qualifiant les adoptions internationales illégales de violations des droits de l'homme et *a fortiori* de crime contre l'humanité et de génocide, elle constitue une reconnaissance officielle des violations subies par les victimes, « au plus haut niveau international »²³⁷. Elle conforte également les demandes de réparation et de justice des victimes, témoignant à nouveau de l'apport essentiel du droit international des droits de l'homme sur cette question. De surcroît, l'implication de la société civile dans l'ensemble du processus d'élaboration de la déclaration affermit cette consécration des victimes. Elle a de fait permis de renforcer la consultation « de ceux qui sont directement affectés par ces décisions »²³⁸, selon les termes du Haut-commissariat aux droits de l'homme, et constitue un exemple notable de participation de la société civile au développement du droit international. Cette dynamique collaborative a d'ailleurs été prolongée à l'occasion du premier anniversaire de la déclaration conjointe, le 20 septembre 2023, où plusieurs victimes d'adoptions internationales ont témoigné de leur expérience²³⁹, puis à travers la présentation de l'organisation Intercountry

²³⁵ J. Masson, *op. cit.* n. 17, pp. 143-144.

²³⁶ L. Long, « One Adoptee's Thoughts on the UN Joint Statement on Illegal Intercountry Adoption », *Intercountry Adoptee Voices*, publié le 29 octobre 2022, disponible sur : <https://intercountryadopteevoices.com/2022/10/29/one-adoptees-thoughts-on-the-un-joint-statement-on-illegal-intercountry-adoptions/>.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ Conseil des droits de l'homme, *Draft guidelines for States on the effective implementation of the right to participate in public affairs*, *op. cit.* n. 76, § 96 [notre traduction].

²³⁹ Haut Commissariat aux droits de l'homme, « Committee on Enforced Disappearances Marks First Anniversary of the Joint Statement on Illegal Intercountry Adoptions », *OHCHR*, publié le 21 septembre 2023, disponible sur :

Adoptee Voices (ICAV) relative à la future observation générale du Comité des droits de l'enfant consacrée aux droits des enfants d'accès à la justice et aux recours efficaces²⁴⁰.

Pourtant, bien que « ce texte [soit] immédiatement devenu une référence »²⁴¹, au lendemain de la publication de la déclaration conjointe, certaines victimes émettaient déjà des doutes sur son effectivité²⁴². La déclaration conjointe n'est en principe pas juridiquement contraignante, elle a une visée symbolique et opératoire. Pour autant, elle est en réalité une synthèse d'obligations déjà établies sur le fondement des instruments de droit international des droits de l'homme. Dès lors, les doutes sur l'effectivité de la déclaration sont plutôt révélateurs d'une faiblesse institutionnelle du système de protection des droits de l'homme, qui nuit peut-être à la mise en œuvre de cette déclaration.

Au niveau international, malgré l'objectif affiché d'harmonisation de la pratique des experts indépendants, force est de constater que celle-ci a peu été mobilisée. Seuls le Comité des disparitions forcées²⁴³ et la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains²⁴⁴, se réfèrent expressément à la déclaration conjointe depuis son adoption, dans un effort de promotion normative. La Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains a par exemple souligné qu'« il y avait eu des développements significatifs en droit international en matière de traite d'êtres humains [...] en particulier en lien avec [...] la traite dans l'objectif d'adoptions illégales »²⁴⁵, en référence peut-être à la déclaration conjointe. À l'inverse, les autres organes impliqués dans l'élaboration de la déclaration conjointe n'ont fait aucune mention de ce texte. Pourtant, ils accordent tout de même une attention particulière à la question des adoptions internationales illégales, dans les

<https://www.ohchr.org/en/news/2023/09/committee-enforced-disappearances-marks-first-anniversary-joint-statement-illegal>.

²⁴⁰ L. Long, « Children's Rights to Access Justice and Effective Remedies », *Intercountry Adoptee Voices*, publié le 22 mai 2024, disponible sur : <https://intercountryadopteevoices.com/fr/2024/05/22/childrens-rights-to-access-justice-and-effective-remedies/>.

²⁴¹ Y. Denechère et F. Macedo, *Étude historique sur les pratiques illicites dans l'adoption internationale en France*, janvier 2023, disponible sur : https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/00_rapport_sur_les_pratiques_illicites_dans_l_39_adoption_internationale_en_france_cle0a3da1.pdf, p. 16.

²⁴² L. Long, « One Adoptee's Thoughts on the UN Joint Statement on Illegal Intercountry Adoption », *op. cit.* n. 236.

²⁴³ Comité des disparitions forcées, *Observations finales concernant le rapport soumis par le Honduras en application du paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention*, CED/C/HND/OAI/1, 4 juil. 2018, § 57 ; Comité des disparitions forcées, *Observations finales concernant le rapport soumis par le Cambodge en application de l'article 29 (par. 1) de la Convention*, CED/C/KHM/CO/1, 25 mars 2024, § 66.

²⁴⁴ Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, *Renforcer l'application du principe de responsabilité en matière de traite d'êtres humains dans les situations de conflit*, A/78/172, 13 juillet 2023, § 15.

²⁴⁵ Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, *Refugee protection, internal displacement and statelessness* A/HRC/53/28, 3 juillet 2023, § 46.

recommandations des observations finales²⁴⁶, à l’occasion des visites de pays²⁴⁷ ou dans les rapports thématiques²⁴⁸. Les recommandations émises au titre de ces travaux font écho aux obligations dégagées lors de la déclaration conjointe, telles que l’obligation d’assurer la réparation aux victimes des adoptions internationales illégales²⁴⁹ et celle d’établir un organe indépendant pour assurer la surveillance des adoptions²⁵⁰. Les experts indépendants continuent par conséquent de mettre en lumière des violations historiques comme en Corée²⁵¹, ainsi que contemporaines, à l’instar de celles en Ukraine²⁵². La Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains a ainsi rappelé que « [d]ans le contexte d’une “situation d’urgence” comme en Ukraine, il est pratiquement impossible de garantir la conformité des adoptions internationales aux normes et principes internationaux, ce qui peut accroître “le risque d’enlèvement, de vente ou de trafic d’enfants et d’adoptions illégales” »²⁵³.

Ce constat des risques posés par les transferts et déplacements forcés d’enfants ukrainiens vers la Fédération de Russie est partagé par d’autres organes internationaux. Dès le début de l’invasion, le Conseil des droits de l’homme a créé en urgence le 4 mars 2022 une commission d’enquête internationale indépendante pour enquêter sur les allégations de violations et d’abus des droits de l’homme et de violations du droit international humanitaire dans le contexte de l’agression de la Fédération de Russie contre l’Ukraine et pour établir les faits, les circonstances et les causes profondes de ces violations et abus²⁵⁴. Cette

²⁴⁶ Comité des droits de l’enfant, *Observations finales concernant le rapport du Sénégal valant sixième et septième rapports périodiques*, CRC/C/SEN/CO/6-7, 29 février 2024, § 27 ; Comité des droits de l’enfant, *Observations finales concernant le rapport du Sénégal valant sixième et septième rapports périodiques*, CRC/C/RUS/CO/6-7, 1^{er} mars 2024, § 32.

²⁴⁷ Rapporteuse spéciale sur la vente d’enfants, *Visite à Maurice – Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la vente et l’exploitation sexuelle d’enfants, y compris la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène les enfants et autres contenus montrant des violences sexuelles sur enfant*, Mama Fatima Singhateh, A/HRC/52/31/Add.1, § 18-19, 73, 81 ; Rapporteuse spéciale sur la vente d’enfants, *Visite aux Philippines – Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la vente et l’exploitation sexuelle d’enfants, y compris la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène les enfants et autres contenus montrant des violences sexuelles sur enfant*, Mama Fatima Singhateh, A/HRC/55/55/Add.1, 3 janvier 2024, §§ 18-19 ; Rapporteuse spéciale sur la vente d’enfants, *Visite en Uruguay – Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la vente et l’exploitation sexuelle d’enfants, y compris la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène les enfants et autres contenus montrant des violences sexuelles sur enfant*, Mama Fatima Singhateh, A/HRC/55/55/Add.2, 15 janvier 2024, § 19, 87 ; Rapporteur spécial sur la vérité, *Visite en République de Corée – Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition*, Fabian Salvioli, A/HRC/54/24/Add.1 6 juillet 2023, §§ 9, 24, 41, 56, 79.

²⁴⁸ Rapporteuse spéciale sur la vente d’enfants, *Vente d’enfants, exploitation sexuelle d’enfants et abus sexuels sur enfants*, A/78/137, 10 juillet 2023, §§ 24-25.

²⁴⁹ Rapporteur spécial sur la vérité, *Visite en République de Corée*, *op. cit.* n. 247, § 41.

²⁵⁰ Rapporteuse spéciale sur la vente d’enfants, *Visite aux Philippines*, *op. cit.* n. 247, § 81(d).

²⁵¹ Rapporteur spécial sur la vérité, *Visite en République de Corée*, *op. cit.* n. 247, § 9.

²⁵² Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, *Renforcer l’application du principe de responsabilité en matière de traite d’êtres humains dans les situations de conflit*, *op. cit.* n. 244, §§ 15, 17.

²⁵³ *Ibidem*, § 15.

²⁵⁴ Conseil des droits de l’homme, *Situation des droits de l’homme en Ukraine à la suite de l’agression russe*, résolution 49/1, A/HRC/49/L.1, 1^{er} mars 2022, § 9.

commission a officiellement reconnu le 16 mars 2023 que des enfants ukrainiens ont été déplacés en Russie, ont acquis la nationalité russe et ont été placés aux fins d'adoption, et qualifie ce transfert à l'intérieur de l'Ukraine et leur déportation vers la Fédération de Russie de crimes de guerre contraire au droit international²⁵⁵.

Un jour plus tard, la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale (CPI) a émis des mandats contre Vladimir Poutine et contre Maria Lvova-Belova, pour le crime de guerre de déportation illégale d'enfants et de transfert illégal d'enfants. Cette mise en accusation apparaît inédite à plusieurs égards. D'une part, la CPI n'avait enquêté sur les crimes de déportation et de transfert qu'à une seule reprise avant cette mise en accusation, dans le cadre de la situation du Myanmar/Bangladesh. D'autre part, c'est la première fois que ces crimes allégués de déportation et de transfert concernent des adoptions illégales d'enfants. En l'absence de divulgation complète du mandat d'arrêt, il apparaît difficile de déterminer les raisons qui ont conduit la Cour a opéré ce choix de qualification, ou celui de ne pas faire figurer le crime contre l'humanité et de génocide. Selon Raphaëlle Nollez Goldbach, ce choix est motivé par « principe d'opportunité », au regard de la médiatisation des transferts²⁵⁶. On peut toutefois noter que la protection des personnes vulnérables en tant de conflit, notamment les enfants, constituent une des priorités du Procureur actuel de la CPI, Karim Khan, comme en témoigne la publication du Document de politique générale relatif aux enfants en décembre 2023²⁵⁷. Quelles que soient les raisons du Procureur, ces développements récents illustrent la pertinence de la déclaration conjointe, qui a probablement participé à la médiatisation de la problématique des adoptions internationales.

On voit dès lors se dessiner une approche convergente de cette question entre les différentes branches du droit international, à laquelle a contribué la déclaration conjointe. Après avoir rappelé dans la déclaration conjointe que les adoptions illégales peuvent constituer des crimes contre l'humanité et du génocide, les organes impliqués dans la déclaration continuent de promouvoir cette mobilisation du droit international pénal. Ainsi, la Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains met en exergue le lien entre la déclaration et le droit international pénal dans le cadre de la situation en Ukraine, en s'appuyant explicitement sur la mise en accusation de la CPI²⁵⁸. Il convient toutefois de nuancer cette convergence, en rappelant que le droit international pénal est limité par son objet à la répression des crimes les plus graves, *a contrario* de l'approche holistique proposée par les organes onusiens. En outre, en l'état actuel de l'enquête, le Procureur n'a pas fait figurer le crime contre l'humanité et le crime

²⁵⁵ Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine, *Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur l'Ukraine*, A/HRC/52/62, 25 septembre 2023, § 102.

²⁵⁶ R. Nollez Golbach, « La situation ukrainienne à la Cour pénale internationale », *Annuaire français des relations internationales*, 2024, p. 204.

²⁵⁷ Bureau du Procureur, *Document de politique générale relatif aux enfants*, décembre 2023.

²⁵⁸ Rapporteuse spéciale sur la traite des êtres humains, *Renforcer l'application du principe de responsabilité en matière de traite d'êtres humains dans les situations de conflit*, op. n. 244, § 17.

de génocide dans le mandat d'arrêt, même si les qualifications retenues pour le mandat d'arrêt sont susceptibles d'évoluer. Tandis que la procédure devant la CPI se poursuit et que le Conseil des droits de l'homme a renouvelé le mandat de la Commission d'enquête sur la situation en Ukraine²⁵⁹, – en incluant explicitement les déportations et transferts dans son mandat –, il semble que la question des adoptions internationales illégales demeure centrale en Ukraine.

Toutefois, il faut admettre, qu'outre ces quelques exemples, la déclaration conjointe n'a eu qu'une portée modérée sur la scène internationale. Cependant, étant donné le caractère subsidiaire du droit international des droits de l'homme, les principales évolutions ont lieu au sein des États, premiers débiteurs des obligations et à ce titre, premiers responsables de la mise en œuvre du respect du droit international.

Plusieurs initiatives encourageantes peuvent refléter la portée de la déclaration conjointe. À titre d'illustration, la mission interministérielle aux pratiques illicites dans l'adoption internationale en France, créée au lendemain de la déclaration conjointe²⁶⁰, a publié un rapport le 13 mars dernier, soulignant les dérives du système d'adoption internationale en France, qui a donné lieu à « de véritables trafics d'enfants »²⁶¹ et suggérant des réformes potentielles. Outre la mention expresse de la déclaration conjointe²⁶², gage de son importance, plus de la moitié des recommandations font écho à des propositions émises dans ce rapport des experts indépendants. Ainsi, comme le suggérait la déclaration conjointe, la mission propose de « reconnaître officiellement l'existence des pratiques illicites ayant pu accompagner des adoptions internationales, les manquements qui les ont permises et les conséquences qu'elles ont eues pour les personnes adoptées »²⁶³. Cependant, si ce rapport émet de nombreuses propositions visant à encadrer les adoptions internationales et donc à les prévenir, il apparaît plus limité en ce qui concerne le second aspect mis en lumière par la déclaration conjointe, la réparation des adoptions passées. Plusieurs associations de victimes des adoptions illégales ont déploré le manque de reconnaissance claire de la

²⁵⁹ Conseil des droits de l'homme, *Situation des droits de l'homme en Ukraine suite à l'agression russe*, Résolution 55/23, A/HRC/RES/52/32, 4 avril 2024, § 10.

²⁶⁰ La mission d'inspection a effectivement été créée le 8 novembre 2022 à la suite de la saisine par la ministre de l'Europe et des Affaires étrangères, Mme Catherine Colonna, le Garde des sceaux, ministre de la justice, M. Eric Dupond-Moretti et la secrétaire d'État auprès de la Première ministre chargée de l'enfance, Mme Charlotte Caubel, ont décidé de saisir l'Inspection générale des affaires étrangères (IGAE), l'Inspection générale de la Justice (IGJ) et l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) sur les pratiques illicites en matière d'adoption internationale. Voir : « Le Gouvernement lance une mission d'inspection sur les pratiques illicites dans l'adoption internationale », France Diplomatie, 8 novembre 2022, disponible sur : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/droits-de-l-homme/droits-des-enfants/actualites-et-evenements/article/le-gouvernement-lance-une-mission-d-inspection-sur-les-pratiques-illicites-dans>.

²⁶¹ Mission interministérielle relative aux pratiques illicites dans l'adoption internationale en France, *Rapport définitif*, publié le 14 mars 2024, p. 4.

²⁶² *Ibidem*, p. 34.

²⁶³ *Ibid.*, Recommandation n°23.

responsabilité de l'État et l'absence d'excuse publique, alors même que la déclaration conjointe émettait un avis clair en ce sens²⁶⁴.

Contrairement à la France, le Guatemala et le Chili ont, le 20 février 2024 et le 1^{er} juin 2024 respectivement, officiellement reconnu les adoptions illégales commises à partir des années 1960 dans des contextes de guerre civile et de dictature²⁶⁵, brisant le silence historique qui avait été maintenu sur cette question. Le Guatemala disposait au début des années 1990 du plus haut taux d'enfants adoptés proportionnellement à sa population. Cette reconnaissance officielle, nécessaire au titre du droit à la réparation, constitue une première étape dans la quête de vérité et de justice des victimes. Le président chilien Gabriel Boric a d'ores-et-déjà annoncé la création d'un bureau interinstitutionnel pour aider les familles dans leurs recherches, tandis que la Commission présidentielle pour la paix et les droits humains du Guatemala a accepté l'ouverture d'une « Commission de la vérité des enfants disparus »²⁶⁶, conformément aux demandes de l'association Racines Perdues. Cette proposition est donc le résultat d'une campagne de plaidoyer, qui se fonde notamment sur la déclaration conjointe²⁶⁷. De la même manière, le plaidoyer du député Michel de Maegd et de Mariela SR - Coline Fanon, s'appuyant sur la déclaration conjointe, a abouti à une reconnaissance officielle par le gouvernement de l'existence d'adoptions illégales en Belgique et des victimes de celles-ci, lors d'une déclaration à la Chambre des Représentants le 8 mai 2024²⁶⁸. Enfin, dernier développement notable, les Pays-Bas ont transformé la suspension temporaire des adoptions internationales en une interdiction définitive²⁶⁹.

²⁶⁴ « Adoptions internationales illicites : le gouvernement reconnaît des “manquements collectifs” après la publication d'un rapport dénonçant “d'importantes dérives” », *France Info*, 13 mars 2024, disponible sur : https://www.francetvinfo.fr/societe/adoptions-internationales-illicites-le-gouvernement-reconnait-des-manquements-collectifs-apres-la-publication-d-un-rapport-denoncant-d-importantes-derives_6422383.html ; S. Cordier, « Adoptions internationales : un rapport officiel pointe des “pratiques illicites” », *Le Monde*, 14 mars 2024, disponible sur : https://www.lemonde.fr/societe/article/2024/03/14/adoptions-internationales-un-rapport-officiel-pointe-des-pratiques-illicites_6222061_3224.html.

²⁶⁵ P. Quesada, « Au Chili et Guatemala, les adoptions illégales enfin reconnues au sommet de l'Etat », *Le Monde*, 8 juin 2024, disponible sur : https://www.lemonde.fr/international/article/2024/06/08/au-chili-et-guatemala-les-adoptions-illegales-enfin-reconnues-au-sommet-de-l-etat_6238073_3210.html#:~:text=Au%20Guatemala%2C%20ces%20adoptions%20ill%C3%A9gales,en%20proportion%20de%20sa%20population.

²⁶⁶ *Idem*.

²⁶⁷ La fondation Racines Perdues (Fundación Raíces Perdidas), qui aide les victimes Guatémaltèques dans la recherche de leurs familles biologiques a mené une campagne de plaidoyer en s'adressant au Président de la République du Guatemala et en se fondant sur la déclaration conjointe.

²⁶⁸ « Le gouvernement reconnaît officiellement les adoptions illégales depuis les années 1950 : qu'est-ce que cela signifie ? », *RTL info*, publié le 8 mai 2024, disponible sur : <https://www.rtl.be/actu/belgique/politique/le-gouvernement-reconnait-officiellement-les-adoptions-illegales-depuis-les/2024-05-08/article/666874>.

²⁶⁹ « Netherlands will no longer allow international adoptions », *Reuters*, 21 mai 2024, disponible sur : <https://www.reuters.com/world/europe/netherlands-will-no-longer-allow-international-adoptions-2024-05-21/>.

Si ces annonces et mesures prises à la suite de la déclaration conjointe confortent l'approche fondée sur les droits de l'homme en matière d'adoptions internationales illégales, on constate toutefois qu'aucune mention officielle de la déclaration n'a été faite à ces occasions. Faut-il en conclure qu'en l'absence de référence explicite à la déclaration conjointe, celle-ci n'a eu qu'un effet limité ? On peut en douter. Bien que certaines évolutions s'inscrivent dans la continuité de mesures prises avant l'adoption de la déclaration conjointe, comme c'est le cas au Pays-Bas, la déclaration conjointe a permis de mettre en lumière les violations et de renforcer les réclamations des victimes. Dès lors, elle constitue indéniablement un support de plaidoyer pour les victimes auprès de leurs pays d'accueil et d'origine. On remarque d'ailleurs que les mêmes acteurs de la société civile impliqués dans l'élaboration de la déclaration conjointe ont obtenu des avancées au niveau national, comme c'est le cas en Belgique ou au Guatemala. La déclaration conjointe reflète ainsi le dialogue entre le droit international des droits de l'homme et le droit national.

Pour autant, la mise en conformité des droits nationaux avec le droit international des droits de l'homme est loin d'être achevée. La déclaration conjointe, bien qu'essentielle dans la reconnaissance des violations subies, ne constitue qu'une pierre à l'édifice de la lutte et de la réparation des adoptions internationales illégales. Au vu de la richesse de la déclaration conjointe, on peut espérer qu'elle soit plus systématiquement mobilisée à l'avenir et que se poursuivent la régulation et l'encadrement des adoptions internationales illégales en conformité avec le droit international des droits de l'homme.
