

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2001/2019-DIV

ATA/241/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 mars 2019

dans la cause

Mme et M. A_____

représentés par Me Aude Longet-Cornuz, avocate

contre

**SERVICE D'AUTORISATION ET DE SURVEILLANCE DES LIEUX DE
PLACEMENT**

EN FAIT

1) Mme A_____, née B_____ au Maroc en 1966, et M. A_____, né en 1943, se sont mariés en juin 2001 dans le canton de Genève où ils sont domiciliés. M. A_____ a deux enfants majeurs, nés en 1968 et 1971, d'une précédente union ainsi que des petits-enfants, qui habitent en Suisse.

2) D'après une ordonnance d'un tribunal marocain du 31 mars 2016 relative à l'attribution d'une prise en charge dite « kafala », Mme A_____, sous son nom de jeune fille avec une adresse au Maroc, a présenté une demande « inscrite au registre des enfants abandonnés » le 9 février 2016 où elle exprimait « son désir de bénéficiaire de la prise en charge de l'enfant C_____n[é] le _____ 2015 (...) qui se trouv[ait] avec elle [selon un jugement du 3 novembre 2015] ». Attendu que l'intéressée comparaisait devant ledit tribunal et qu'elle confirmait la demande que l'enfant se trouvait avec elle, ce tribunal a confié à cette dernière la prise en charge de cet enfant et l'a désignée « tutrice de la garde de l'enfant soumis à [sa] garde ».

D'après les documents d'autorités marocaines de juillet 2017, produits par les époux, le nom de famille dudit enfant a été changé par le nom B_____. À la demande de l'intéressée sous son nom de jeune fille, un passeport marocain a été établi pour l'enfant à ce nouveau nom.

3) D'après les pièces du dossier, une personne proche de Mme A_____ s'est adressée par courriel, en novembre 2016, au service d'autorisation et de surveillance des lieux de placement (ci-après SASLP), rattaché à l'office de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : OEJ) du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP ou le département). Elle informait ce service que l'intéressée n'avait pas pu avoir d'enfants et qu'elle avait « adopté un bébé au Maroc ». Elle sollicitait des informations sur les démarches à effectuer afin de faire venir l'enfant précité en Suisse.

4) Début 2017, différents échanges oraux, mentionnés dans le journal du SASLP, ont eu lieu entre cette autorité et les époux, en particulier une réunion du 1^{er} mars 2017.

Lors de cette réunion, les éléments suivants ont été communiqués au couple. Il ne s'agissait pas d'une adoption car le Maroc ne connaissait pas l'adoption, mais d'une « kafala ». Pour une adoption, le SASLP n'aurait pas délivré d'autorisation compte tenu de leur âge. La « kafala » relevait de la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996 (CLaH96 - RS 0.211.231.011), qui

exigeait une communication entre autorités. Sur le document de « kafala », l'intéressée apparaissait seule sous son nom de jeune fille avec un domicile au Maroc. Il ne pouvait pas y avoir deux statuts différents dans chaque pays.

D'après les éléments résultant du journal du SASLP, le couple a expliqué, lors de la réunion précitée, que pour le Maroc, ils n'étaient pas mariés car ils n'avaient pas fait reconnaître leur mariage. La possibilité que le couple passe du temps au Maroc auprès de l'enfant avait été évoquée, mais l'intéressée travaillait en tant que patrouilleuse scolaire et pouvait seulement partir pendant les vacances scolaires. L'intéressée a indiqué avoir reçu l'enfant à sa naissance, que la mère était « fille mère » et qu'elle se devait d'abandonner l'enfant du fait de ce statut de « fille mère ». L'enfant serait toujours avec la même jeune fille, chez la sœur de l'intéressée. L'époux a mentionné le projet de faire venir la jeune fille pour « jouer le rôle de la mère ». Il était clairement dit au couple qu'il avait fait « les choses à l'envers ».

- 5) À la suite de cette réunion, Mme A_____ a envoyé au SASLP l'acte de naissance de l'enfant et un document du 15 juillet 2015 intitulé « Prise en charge (Kafala) ».

Selon ce document, Mme D_____, née le _____ 1990, a déclaré se « désiste[r] du nouveau-né le prénommé C_____ qu'[elle] avait mis au monde le _____ 2015 d'un inconnu [et qu'elle avait déposé dans un hôpital] ». Vu sa situation précaire, qu'elle était mère célibataire et que ses conditions sociales difficiles l'empêchaient de prendre soin de son nouveau-né, elle déclarait se « désiste[r] de ce nouveau-né au profit de Mme B_____ ». Mme A_____, sous son nom de jeune fille et avec une adresse au Maroc, a déclaré s'engager à prendre soin du nouveau-né et à le protéger « comme si c'[était] elle qui l'a[vait] mis au monde ».

- 6) Différentes démarches relevant du droit des étrangers ont ensuite été entreprises afin de faire venir l'enfant en Suisse, mais sont restées, à teneur du dossier produit, sans succès. Le SASLP en a été informé fin 2018. Pendant ce temps, l'enfant vivait chez la sœur de Mme A_____ au Maroc, née en 1962, qui l'avait accueilli dès sa naissance et dont l'état de santé se dégradait, ce qui la contraignait à recourir à des proches pour l'aider à s'occuper de l'enfant.

- 7) Le 4 avril 2019, le SASLP, agissant au nom de l'OEJ en tant qu'autorité centrale cantonale en matière d'adoption, a rendu une décision négative sur la demande des époux concernant l'adoption d'un enfant originaire du Maroc. Il a refusé leur demande visant à ouvrir une procédure en vue de la délivrance d'un agrément en vue d'adoption et d'une autorisation d'accueil en vue de placement dans le cadre d'une « kafala ».

L'enfant avait une différence d'âge avec l'intéressée de quarante-neuf ans et avec l'intéressé de septante-deux ans, soit très largement plus que la limite de quarante-cinq ans prévue par la loi. Lorsque l'enfant aurait 15 ans, soit par hypothèse en pleine adolescence, les époux seraient alors âgés respectivement de 87 ans pour lui et de 64 ans pour elle et auraient tous deux atteint l'âge de la retraite. De plus, à peu près à cette même période, à un moment où le couple serait déjà relativement âgé, il devrait accompagner l'enfant dans l'adolescence. Cette phase était pour les enfants adoptés – qui avaient subi un abandon contrairement à un enfant biologique – une phase particulièrement délicate durant laquelle ils étaient fragilisés par les blessures liées à l'abandon vécu par le passé. Cette phase pouvait ainsi être très exigeante pour des parents adoptifs, lesquels devaient, dans l'intérêt de l'enfant, être en mesure d'y faire face, ce qui était nécessairement plus difficile pour des personnes âgées de plus de 65 ans et 80 ans. En outre, le Maroc ne reconnaissait pas la possibilité d'adopter un enfant, son ordre juridique prononçant uniquement des « kafala ». L'autorité centrale ne pouvait, dans ce cadre, délivrer d'agrément en vue d'adoption pour des enfants venant du Maroc.

Sous l'angle de la CLaH96, le système mis en place par cette convention prévoyait que l'autorité du lieu de résidence de l'enfant (soit ici le Maroc) consulte au préalable l'autorité du lieu de placement de l'enfant avant de décider d'une « kafala » sur un enfant marocain en faveur d'une personne domiciliée en Suisse. Le Maroc devait ainsi, selon l'art. 33 ch. 1 CLaH96, communiquer à la Suisse un rapport sur l'enfant ainsi que les motifs de sa proposition sur le placement ou le recueil légal. Dans le cas d'espèce, l'autorité compétente marocaine n'avait pas consulté l'autorité suisse sur la base de cette disposition : la décision de placement ou la « kafala » ne pouvait être prise que si l'autorité d'accueil avait « approuvé ce placement ou ce recueil ». La « kafala » s'apparentait en Suisse à un placement de l'enfant dans une famille nourricière. Il nécessitait qu'une autorisation préalable soit délivrée. Celle-ci était valable pour autant qu'un visa d'entrée et un permis de séjour fussent délivrés. Dans ces conditions, le SASLP en tant qu'autorité de surveillance des lieux de placement devait évaluer les conditions préalables à une telle autorisation. Or, les conditions d'âge susévoquées restaient les mêmes dans le cadre d'un placement nourricier, puisque les époux, âgés respectivement de 52 ans et de 75 ans, seraient seuls à s'engager et à prendre en charge à long terme l'enfant âgé de 3 ans. A priori, dans le cas présent, le SASLP ne pourrait pas préavisier positivement une décision de placement au vu des conditions d'accueil des intéressés (situation matérielle, retraite de M. A_____, placement prévu à long terme, l'enfant n'ayant pas d'autres parents en Suisse). Le SASLP ne pourrait pas non plus rendre un préavis favorable à l'office cantonal de la population et des migrations en vue de l'octroi d'un permis de séjour pour l'enfant.

Un recours pouvait être formé dans les trente jours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Ce

refus était également communiqué pour information à l'autorité centrale fédérale en matière d'adoption et à l'office cantonal de la population et des migrations.

- 8) Les époux ont recouru en temps utile contre ce refus auprès de la chambre administrative en concluant à son annulation et, principalement, à l'acceptation de leur demande visant à ouvrir une procédure en vue de la délivrance d'un agrément en vue d'une adoption et d'une autorisation d'accueil en vue de placement dans le cadre d'une « kafala », et subsidiairement, au renvoi de la cause au SASLP pour nouvelle instruction et nouvelle décision. À titre préalable, ils ont conclu à être entendus personnellement ainsi qu'à l'audition de deux nièces de l'intéressée et d'une troisième personne.

Ils se plaignaient d'une constatation incomplète des faits, le SASLP ne faisant pas référence à tous les faits qu'ils mentionnaient dans leur recours. De plus, il était faux de retenir que le couple n'avait pas passé de temps auprès de l'enfant, étant donné qu'il passait au minimum deux mois et demi par année avec lui et qu'il lui parlait tous les jours par vidéo à travers l'application « What's App ».

Sur le fond, ils se prévalaient de l'exception prévue à l'art. 5 al. 4 de l'ordonnance sur l'adoption du 29 juin 2011 (OAdo - RS 211.221.36), au motif qu'ils avaient établi des liens étroits avec l'enfant qui les considérait comme ses parents malgré le fait qu'il vivait chez la sœur de l'intéressée au Maroc. Ils allaient lui rendre visite pendant leurs vacances de deux mois et demi par année et restaient en contact avec lui toute l'année à travers la vidéo de « What's app ». Ils s'aimaient très profondément. L'état de santé de la sœur de l'intéressée se dégradait de sorte que celle-là devait demander de l'aide à ses proches pour s'occuper de l'enfant, avec le risque – si l'enfant ne pouvait pas venir en Suisse – que ce dernier se retrouve dans un orphelinat, voire à la rue, ce qui serait désastreux pour lui vu les conditions de vie qui l'attendraient alors. L'enfant comprenait le français, pourrait, vu son âge, commencer sa scolarité en Suisse et s'y intégrerait ainsi très vite. Leur famille soutenait leur démarche et était disposée à les aider au besoin, la nièce de l'intéressée vivant à Genève avec un enfant de neuf ans. Ils remplissaient en outre les autres conditions de l'art. 5 OAdo, en particulier celles relatives aux capacités éducatives et financières et à un bon état de santé. Ils avaient aussi le temps de s'occuper de l'enfant, l'époux étant à la retraite et l'épouse travaillant comme patrouilleuse scolaire. Ils disposaient d'un logement de quatre pièces. L'ensemble de ces circonstances aboutissaient à la conclusion que l'adoption de l'enfant servirait le bien de celui-ci. Ils concluaient donc à l'ouverture de la procédure en vue de la délivrance d'un agrément en vue d'adoption. Le fait que le Maroc ne reconnaissait pas la possibilité d'adopter n'y changeait rien étant donné qu'à l'expiration d'une période de placement d'une année, ils pourraient demander à l'autorité compétente de leur canton de domicile de faire prononcer l'adoption.

Quant à l'ordonnance sur le placement d'enfants du 19 octobre 1977 (OPE – RS 211.222.338) et pour les raisons précitées, ils remplissaient également les conditions pour la délivrance d'une autorisation de placement conformément à l'art. 5 OPE, de sorte que, même si le Maroc n'avait pas consulté les autorités suisses, ces dernières n'auraient pu qu'approuver cette « kafala ». L'âge n'était pas une condition pour l'octroi de cette autorisation et même si c'était le cas, il ne constituait pas un obstacle à celle-ci car ils se trouvaient, pour les raisons susmentionnées, dans un cas exceptionnel permettant de déroger à la limite de la différence d'âge de quarante-cinq ans entre les parents et l'enfant. Ce placement était en outre dans l'intérêt de l'enfant au regard des circonstances particulières susévoquées. C'était donc à tort que le SASLP considérait ne pas pouvoir préavisier positivement l'autorisation de placement de l'enfant dans leur domicile genevois. Dès lors, la « kafala » accordée à Mme A_____ par les autorités marocaines devait être reconnue en Suisse en application de l'art. 23 al. 1 CLaH96, l'al. 2 de cette disposition conventionnelle prévoyant uniquement une faculté et non une obligation. Ils concluaient donc à l'ouverture de la procédure visant la délivrance d'une autorisation d'accueil en vue de placement dans le cadre d'une « kafala ».

- 9) Le SASLP a conclu au rejet du recours et à la confirmation de son refus.

La différence d'âge entre les intéressés et l'enfant dépassait largement la différence légale minimum de quarante-cinq ans, l'époux ayant alors 75 ans, l'épouse 52 ans et l'enfant presque 4 ans. Il contestait l'argument des époux selon lequel des liens d'attachement s'étaient créés après deux mois et demi de vacances par année auprès de l'enfant et des « whatsapp » quotidiens. Ceci n'était pas constitutif d'un lien d'attachement qui était un lien affectif profond se construisant et se nouant dans un quotidien partagé avec l'enfant. C'étaient les routines, les soins, les réponses apportées aux différents besoins de l'enfant jour après jour par la personne qui s'occupait de lui concrètement qui permettaient la création d'un lien d'attachement. Des contacts même réguliers via une application informatique ne suffisaient pas à créer un lien d'attachement entre un enfant et ses parents.

Par ailleurs, indépendamment de ces éléments, au plus tôt en mars 2017, les époux savaient que le projet d'adoption ne pourrait être poursuivi en Suisse vu le non-respect des conditions légales. C'était en toute connaissance de cause que les époux avaient décidé de garder l'enfant. Ils savaient pertinemment qu'une autorisation en vue d'adoption ne pourrait leur être délivrée. Il était abusif d'utiliser, dans la présente cause, l'argument selon lequel des liens d'attachement se seraient établis – ce qu'il contestait – afin de contourner les exigences légales. Ce serait pénaliser les personnes agissant conformément aux lois et contrevenir à l'égalité de traitement. Il était inadmissible de violer consciemment la loi et de placer l'administration devant un fait accompli en arguant l'intérêt de l'enfant. Cela ouvrirait la porte à des abus que les conventions internationales avaient pour

but d'empêcher, et ce même s'il était légitime que l'intéressée ait cru avoir « sauvé un enfant ». Il estimait plutôt, au vu des explications fournies, que l'enfant était « au service de la recourante afin d'assouvir son désir d'avoir "son bébé à elle" ». Il n'existait pas de droit à l'enfant, et ce indépendamment du nombre d'enfants abandonnés et vivant dans les orphelinats dans les pays en développement, ce qu'il déplorait. Il ne pouvait pas cautionner des adoptions illégales en Suisse, ce d'autant plus que le droit marocain interdisait l'adoption comme mode de filiation. Par ailleurs, la condition de l'art. 265a du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) n'était pas remplie, les parents biologiques de l'enfant n'ayant pas donné leur consentement ni pour une « kafala », ni pour une adoption qui ne pourrait de toute façon pas être valablement recueillie au Maroc.

Pour ces mêmes raisons, il refusait d'entrer en matière pour une autorisation en vue d'un accueil au sens de l'OPE vu qu'il disposait d'éléments suffisants ne permettant pas de garantir le bien-être de l'enfant. Comme l'enfant ne semblait pas avoir d'autres responsables légaux, il s'agirait en l'espèce d'un accueil à long terme concernant un enfant de presque 4 ans pris en charge par un couple âgé de 52 et 75 ans. La question se posait de savoir qui prendrait en charge l'enfant de manière effective, une fois l'enfant à Genève. L'intéressé a lui-même demandé si on ne pouvait pas faire venir des jeunes filles du Maroc pour aider à prendre soin de l'enfant. Cela indiquait qu'il ne souhaitait pas s'investir dans l'éducation de l'enfant et même s'il en avait l'intention, son âge avancé laissait présager qu'il aurait plutôt un rôle de grand-père vis-à-vis de l'enfant que celui de père. À l'adolescence de l'enfant, l'intéressée aurait 63 ans et l'intéressé 87 ans, ce qui pouvait représenter une situation à risque pour l'enfant.

Pour le cas où il serait contraint, par la décision de la juridiction de céans, d'entrer en matière sur un accueil, les intéressés devraient suivre la procédure d'évaluation standard d'une famille d'accueil avec hébergement, soit notamment un examen des capacités éducatives, état de santé au regard de l'âge des époux, de la situation financière et matérielle, conditions de logement, de la disponibilité, du réseau des intéressés, selon la directive en vigueur. Au surplus, la procédure de l'art. 33 CLaH96 devrait être respectée et suivie par le Maroc. Comme tout dossier, les autorités compétentes devraient envoyer une enquête circonstanciée sur l'enfant (rapport sur l'état de santé, rapport de police sur les recherches effectuées pour trouver la famille élargie, etc.) aux autorités suisses et faire une demande officielle de placement en application de l'art. 33 CLaH96, attestant qu'il était dans l'intérêt de l'enfant d'être placé en Suisse (placement en tant que mesure de protection). En cas de préavis positif, les autorités de migration genevoise et fédérale devraient ensuite entrer en matière sur ce placement et statuer sur la délivrance d'une autorisation de séjour.

Il joignait la directive de l'autorité centrale fédérale en matière d'adoptions internationales du 3 octobre 2012 relative aux agréments en vue de l'accueil d'enfants du Maroc (ci-après : la directive CH 2012), un document relatif à un questionnaire sur le fonctionnement pratique de la CLaH96 concernant le Maroc (ci-après : le questionnaire CLaH96 du Maroc) et un document de l'Ambassade de Suisse au Maroc relatif à la délivrance d'un visa pour un enfant placé en famille d'accueil en Suisse (« kafala »), non daté (ci-après : l'information « visa » relative au Maroc).

- 10) Les intéressés ont répliqué en persistant dans leurs conclusions.

L'épouse n'avait pas eu d'autre choix que d'entreprendre seule, sous son nom de jeune fille, les démarches au Maroc afin de recueillir l'enfant, car le mariage des intéressés n'était pas reconnu au Maroc, l'époux devant pour cela se convertir à la religion musulmane, ce qu'il n'avait pas fait. Elle avait donné son adresse au Maroc car elle ne connaissait pas la « kafala » internationale. De plus, la mère biologique de l'enfant avait donné son consentement pour une « kafala », ce qui ressortait de la « kafala » du 15 juillet 2015 ; celui du père biologique ne pouvait être recueilli car il était inconnu.

- 11) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Le recours a été interjeté dans les 30 jours suivant la notification de la décision du SASLP.

Selon l'art. 86 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), le Tribunal civil de première instance est compétent pour connaître de « tous les actes de la juridiction civile contentieuse ou non contentieuse que la loi n'attribue pas à une autre autorité judiciaire ou administrative ». Aux termes de l'art. 132 al. 1 LOJ, la chambre administrative est, quant à elle, l'autorité supérieure ordinaire de recours « en matière administrative » (art. 132 al. 1 LOJ). Elle revoit le bien-fondé de décisions émanant d'autorités administratives « fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal » (art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, applicable par renvoi de l'art. 132 al. 2 LOJ).

La décision querellée est fondée exclusivement sur le droit privé fédéral, y compris la CLaH96. À défaut d'une norme d'attribution de compétence en sa faveur, il est ainsi douteux que la chambre de céans soit compétente pour connaître du présent litige. Cette question souffrira toutefois de rester indécise au vu de ce qui suit.

- 2) Les intéressés requièrent leur comparution personnelle ainsi que l'audition de trois personnes, dont deux nièces de l'épouse.

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_585/2014 du 13 février 2015 consid. 4.1). Le droit de faire administrer des preuves découlant du droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction, lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_635/2016 du 3 août 2017 consid. 4.2).

En l'espèce, les mesures sollicitées ne portent pas sur des éléments pertinents pour l'issue du présent litige. En effet, ni l'audition des époux ni celle des trois personnes mentionnées ne changent rien à l'application de la condition posée par l'art. 5 al. 4 OAdo relative à la différence d'âge maximale, ni à l'obligation de respecter la CLaH96 en particulier s'agissant de la reconnaissance d'une « kafala ». Ces actes d'instruction ne sont pas non plus déterminants en ce qui concerne l'appréciation du SASLP portant sur la dérogation à la limite d'âge précitée, sollicitée par le couple, et ce pour les raisons développées plus bas.

Par conséquent, il sera renoncé aux mesures d'instructions demandées.

- 3) Le présent litige porte sur le refus du SASLP d'ouvrir une procédure en vue de la délivrance d'un agrément en vue d'adoption et d'une autorisation d'accueil en vue de placement dans le cadre d'une « kafala ».

a. Quiconque réside habituellement en Suisse et veut accueillir un enfant en vue de son adoption ou adopter un enfant à l'étranger doit obtenir une autorisation de l'autorité cantonale (art. 4 OAdo). L'autorité cantonale certifie par voie de décision – dite agrément – l'aptitude des requérants lorsque les conditions visées à l'art. 5 OAdo sont remplies (art. 6 al. 1 OAdo). L'autorisation d'accueillir un enfant défini peut être octroyée par l'autorité cantonale aux conditions posées à l'art. 7 OAdo (art. 7 al. 1 in fine OAdo). Lorsqu'un enfant est placé en vue de son adoption, une autorité cantonale unique est compétente (art. 316 al. 1^{bis} CC). Dans le canton de Genève, l'autorité cantonale compétente au sens de l'art. 316 al. 1^{bis} CC est le DIP (art. 33 de la loi sur l'enfance et la jeunesse du 1er mars 2018 - LEJ - J 6 01 ; art. 233 al. 2 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres

lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 - LaCC - E 1 05). L'art. 1 al. 1 du règlement sur l'accueil et le placement d'enfants hors du foyer familial du 5 septembre 2007 (RAPEF - J 6 25.01) prévoit que l'OEJ exerce les compétences attribuées au DIP par « la loi sur l'accueil et le placement d'enfants hors du foyer familial, du 27 janvier 1989 » qui a été abrogée depuis le 19 mai 2018 par l'entrée en vigueur de la LEJ.

L'autorité cantonale examine l'aptitude des futurs parents adoptifs dans la perspective du bien de l'enfant qu'ils souhaitent accueillir et en fonction de ses besoins (art. 5 al. 1 OAdo). L'art. 5 al. 2 OAdo énumère les conditions en matière d'aptitude. L'art. 5 al. 4 OAdo précise que les futurs parents adoptifs ne peuvent pas être déclarés aptes si la différence d'âge entre eux et l'enfant qu'ils souhaitent accueillir dépasse quarante-cinq ans (phr. 1). Ils peuvent toutefois l'être exceptionnellement, notamment s'ils ont déjà établi des liens étroits avec l'enfant (phr. 2). La teneur de cette disposition se retrouve à l'art. 264d CC, dont l'al. 1 dispose que la différence d'âge entre l'enfant et le ou les adoptants ne peut pas être inférieure à seize ans ni supérieure à quarante-cinq ans. Selon l'art. 264d al. 2 CC, des exceptions sont possibles si le bien de l'enfant le commande (phr. 1). Le ou les adoptants doivent motiver la demande de dérogation (phr. 2). En outre, l'art. 3 OAdo dispose que l'adoption et l'accueil d'enfants en vue de l'adoption ne peuvent avoir lieu que si l'ensemble des circonstances laisse prévoir qu'ils serviront le bien de l'enfant.

b. Il y a lieu de préciser que malgré le caractère international de la demande litigieuse, la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale conclue à La Haye le 29 mai 1993 (CLaH – RS 0.211.221.311), entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} janvier 2003, n'est pas applicable in casu, le Maroc ne l'ayant pas signée. En revanche, entre en ligne de compte la CLaH96. Cette convention est entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juillet 2009 et pour le Maroc le 1^{er} décembre 2002.

Selon l'art. 1 al. 1 CLaH96, cette convention a notamment pour objet de déterminer l'État dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant (let. a), d'assurer la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection dans tous les États contractants (let. d), d'établir entre les autorités des États contractants la coopération nécessaire à la réalisation des objectifs de la Convention (let. e). La CLaH96 s'applique aux enfants à partir de leur naissance et jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans (art. 2 CLaH96). Selon l'art. 3 CLaH96, les mesures prévues à l'art. 1 de cette convention peuvent porter notamment sur le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par « kafala » ou par une institution analogue (let. e), la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'enfant par toute personne ayant la charge de cet enfant (let. f). Sont exclus, en vertu de l'art. 4 CLaH96, du domaine

de cette convention : l'établissement et la contestation de la filiation (let. a), la décision sur l'adoption et les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation et la révocation de l'adoption (let. b).

Conformément à l'art. 5 al. 1 CLaH96, les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. Dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par les dispositions du chapitre II, les autorités des États contractants appliquent leur loi (art. 15 al. 1 CLaH96). Selon l'art. 23 al. 1 CLaH96, les mesures prises par les autorités d'un Etat contractant sont reconnues de plein droit dans les autres États contractants. L'art. 23 al. 2 CLaH96 prévoit toutefois que la reconnaissance peut être refusée notamment si la procédure prévue à l'art. 33 n'a pas été respectée (let. f).

À teneur de l'art. 33 al. 1 CLaH96, lorsque l'autorité compétente en vertu des art. 5 à 10 envisage le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par « kafala » ou par une institution analogue, et que ce placement ou ce recueil aura lieu dans un autre État contractant, elle consulte au préalable l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de ce dernier État. Elle lui communique à cet effet un rapport sur l'enfant et les motifs de sa proposition sur le placement ou le recueil. L'art. 33 al. 2 CLaH96 précise que la décision sur le placement ou le recueil ne peut être prise dans l'État requérant que si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'État requis a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

c. Sous l'angle du placement d'enfant au sens de l'OPE (soit hors du foyer familial), le principe est de le soumettre à autorisation et à surveillance (art. 1 al. 1 OPE). Le placement d'enfants auprès de parents nourriciers est soumis à l'autorisation et à la surveillance de l'autorité tutélaire ou d'un autre office du domicile des parents nourriciers, désigné par le droit cantonal (art. 316 al. 1 CC). Toute personne qui accueille un enfant chez elle doit être titulaire d'une autorisation de l'autorité (art. 4 al. 1 OPE) : lorsque l'enfant est placé pendant plus d'un mois contre rémunération (let. a) ; ou lorsque l'enfant est placé pendant plus de trois mois sans rémunération (let. b). Les parents nourriciers doivent requérir l'autorisation avant d'accueillir l'enfant (art. 8 al. 1 OPE). Dans le canton de Genève, l'autorité cantonale compétente au sens de l'art. 316 al. 1 CC est le DIP (art. 32 let. a LEJ ; art. 233 al. 1 LaCC), soit pour lui l'OEJ (art. 1 al. 1 RAPEF).

Un enfant de nationalité étrangère qui a vécu jusqu'alors à l'étranger ne peut être placé en Suisse chez des parents nourriciers qui n'ont pas l'intention de l'adopter que s'il existe un motif important (art. 6 al. 1 OPE). Le premier critère à considérer lors de l'octroi ou du retrait d'une autorisation et dans l'exercice de la surveillance est le bien de l'enfant (art. 1a al. 1 OPE). L'autorisation ne peut être

délivrée que si les qualités personnelles, les aptitudes éducatives, l'état de santé des parents nourriciers et des autres personnes vivant dans leur ménage, et les conditions de logement offrent toute garantie que l'enfant placé bénéficiera de soins, d'une éducation et d'une formation adéquats et que le bien-être des autres enfants vivant dans la famille sera sauvegardé (art. 5 al. 1 OPE).

d. Dans la directive CH 2012, il est indiqué que, selon une circulaire du Ministère marocain de la justice, une « kafala » en faveur d'un enfant marocain ne devrait plus être accordée qu'aux demandeurs qui résident habituellement sur le territoire marocain. Il n'est pas possible, selon ladite directive, de prévoir si les juges respecteront les consignes ministérielles et gèleront toutes les demandes provenant de la Suisse. Il est toutefois à prévoir que les procureurs – qui représentent les enfants à placer dans les procédures judiciaires marocaines – utiliseront tous les moyens de recours à leur disposition. La directive CH 2012 invite, jusqu'à nouvel avis, à ne plus octroyer d'agrément au sens de l'art. 6 OAdo pour l'accueil d'enfants marocains en Suisse tant que l'évolution de la situation au Maroc ne sera pas connue.

Dans le questionnaire CLaH96 du Maroc, il est indiqué qu'une circulaire, émise en octobre 2016 et communiquée aux autorités judiciaires marocaines, recommande aux tribunaux compétents d'appliquer l'art. 33 CLaH96, au motif que les jugements de la « kafala » étaient émis avant que l'autorité requise approuve le déplacement de l'enfant.

L'information « visa » relative au Maroc précise que, pour qu'un visa pour un enfant placé en famille d'accueil en Suisse (« kafala ») puisse être délivré, il est nécessaire que la procédure prévue à l'art. 33 CLaH96 soit suivie. Celle-ci est décrite dans ce document qui indique les pièces nécessaires audit visa. Avant que le tribunal marocain puisse décider de la « kafala » et du placement de l'enfant à l'étranger, il doit au préalable consulter le service cantonal compétent et lui communiquer un rapport sur l'enfant concerné et les motifs du placement.

e. Selon la jurisprudence, dès lors que la décision d'octroyer un agrément suppose une pesée d'intérêts de la part de l'autorité cantonale, le Tribunal fédéral fait preuve de retenue en revoyant sa décision ; il n'a en effet pas à substituer sa propre appréciation du bien de l'enfant à celle de l'autorité cantonale, mais doit uniquement examiner si des circonstances pertinentes n'ont pas été prises en considération ou, à l'inverse, si des éléments déterminants ont été omis (arrêts du Tribunal fédéral 5A_343/2019 du 4 octobre 2019 consid. 4.3 et les arrêts cités ; 5A_207/2012 du 25 avril 2012 consid. 4.1.2).

En matière d'adoption, le Tribunal fédéral considère que la condition primordiale est le bien de l'enfant et qu'elle n'est pas facile à vérifier. L'autorité doit rechercher si l'adoption est véritablement propre à assurer le meilleur développement possible de la personnalité de l'enfant et à améliorer sa situation.

Cette question doit être examinée à tous les points de vue (affectif, intellectuel, physique), en se gardant d'attribuer une importance excessive au facteur matériel (arrêt du Tribunal fédéral 5A_207/2012 précité consid. 4.1.3 et les références citées).

S'agissant de l'art. 5 al. 1 OPE, le Tribunal fédéral estime que l'examen des conditions de cette disposition doit s'opérer à la lumière du bien de l'enfant, comme en matière d'autorisation de placement en vue d'adoption. Le Tribunal fédéral n'a pas à substituer sa propre appréciation du bien de l'enfant à celle de l'autorité cantonale et des enquêteurs, mais uniquement à examiner si des circonstances pertinentes n'ont pas été prises en considération ou, à l'inverse, si des éléments déterminants ont été omis (arrêt du Tribunal fédéral 5A_66/2009 du 6 avril 2009 consid. 3.2).

Quant à la différence d'âge entre l'enfant et la personne souhaitant devenir parent nourricier au sens de l'OPE, le Tribunal fédéral a déjà admis, dans une affaire genevoise fondée sur l'ancienne teneur de cette ordonnance, qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant, née en 2008, d'être élevée par une femme, née en 1947, qui, lorsque l'enfant serait en âge de scolarité, serait elle-même à la retraite, respectivement aurait 75 ans quand l'enfant serait adolescente, et ce même si le demi-frère de celle-ci, né en 1999, avait été adopté, en 2003, par cette femme et son mari né en 1946. La problématique liée à l'âge de cette dernière était d'autant plus importante que la demande d'autorisation visait un placement de longue durée. Le Tribunal fédéral a constaté que cette femme ne pourrait pas obtenir le placement de l'enfant en vue de son adoption compte tenu de son âge. Il avait déjà eu l'occasion de juger qu'une différence d'âge de quarante-cinq ans était trop importante (arrêt du Tribunal fédéral 5A_66/2009 précité consid. 3.3.1 et les arrêts cités illustrant des situations similaires). Dans cette affaire genevoise, le Tribunal fédéral a considéré que l'intéressée ne saurait, sans que sa requête ne confine à l'abus de droit, contourner l'impossibilité d'accueillir l'enfant en vue d'une adoption, en sollicitant un placement nourricier qui visait en réalité une adoption de fait (arrêt du Tribunal fédéral 5A_66/2009 précité consid. 3.3.1).

- 4) En l'espèce, le refus litigieux vise, dans un contexte international, deux procédures distinctes : d'une part, l'obtention d'un agrément en vue d'adoption, fondée sur l'OAdo, et, d'autre part, l'octroi d'une autorisation de placement auprès de parents nourriciers dans le cadre spécifique d'une « kafala », fondée sur l'OPE. Bien que ces procédures soient régies par un contexte normatif différent, le refus litigieux d'ouvrir celles-ci repose, en l'espèce et principalement, sur la même motivation, à savoir la différence d'âge entre l'enfant et les intéressés.

Contrairement à ce que soutiennent ceux-ci, le fait que la différence d'âge ne figure pas expressément dans les conditions posées par l'art. 5 OPE ne signifie pas, comme cela ressort clairement de la jurisprudence susmentionnée, qu'elle ne puisse pas constituer un élément suffisant pour s'opposer à une demande fondée

sur l'OPE, dans la mesure où la demande des époux vise en l'espèce un placement de longue durée et, selon une très haute vraisemblance, une adoption de fait. Au regard de la jurisprudence précitée, l'exigence du respect de la condition posée par l'art. 5 al. 4 OAdo relative à la différence d'âge – nécessaire à l'obtention d'un agrément en vue d'adoption – ne saurait être contournée par une demande fondée sur l'OPE, lorsque l'objectif des requérants est d'adopter l'enfant et de l'accueillir chez eux de manière définitive et durable, comme c'est le cas dans la présente affaire. Dès lors, cette condition est déterminante pour les deux objets du refus litigieux et peut être examinée en une fois sur ces deux aspects.

Il n'est pas, en l'espèce, contesté que la différence d'âge entre l'enfant, né en 2015, et les intéressés, nés respectivement en 1966 pour l'épouse et en 1943 pour l'époux, dépasse la différence maximale de quarante-cinq ans fixées par l'art. 5 al. 4 phr. 1 OAdo et l'art. 264d al. 1 CC. Concernant la dérogation légale prévue à cette limite, elle fait l'objet d'une appréciation divergente entre le SASLP et les intéressés. Or, conformément à la retenue dont fait preuve le Tribunal fédéral dans ce type de procédure, la juridiction de céans ne peut que constater que le refus litigieux repose sur des éléments pertinents et suffisants au regard de la condition déterminante dans la présente cause. Contrairement à ce que les époux soutiennent, le SASLP a correctement établi les faits pertinents sans qu'aucun oubli déterminant ne soit relevé par ces derniers. S'agissant de l'appréciation du temps passé par le couple auprès de l'enfant, l'argumentation du SASLP est convaincante et le fait que les intéressés considèrent faire au mieux, dans la mesure de leurs possibilités, pour être le plus présents possible au Maroc auprès de l'enfant n'y change rien. En effet, comme le relève le SASLP, un lien d'attachement est un lien affectif profond qui se construit et se noue dans un quotidien partagé avec l'enfant, avec ses routines, les soins quotidiens, l'attention portée aux différents besoins de l'enfant jour après jour. C'est ainsi la présence physique et quotidienne auprès de l'enfant qui permet, comme l'indique le SASLP, la création du lien d'attachement entre l'enfant et la personne qui s'occupe concrètement de lui chaque jour. Le SASLP ne peut qu'être suivi lorsqu'il indique que des contacts réguliers par le biais d'une application informatique ne suffisent pas à créer un tel lien. Par conséquent, et malgré l'amour que les intéressés portent à l'enfant, l'exception à l'exigence d'une différence minimale de quarante-cinq ans ne peut, en l'espèce, être considérée comme remplie.

À cela s'ajoute que la différence d'âge entre l'enfant et les intéressés est in casu particulièrement importante, soit de quarante-neuf ans avec l'épouse et de septante-deux ans avec l'époux. Cela ne peut être sous-estimé s'agissant du bien de l'enfant, en particulier sous l'angle des conditions permettant de lui offrir le meilleur développement possible de sa personnalité à tous égards. Sur ce point, la période délicate de l'adolescence est un élément essentiel, ce d'autant plus, comme le souligne le SASLP, pour un enfant ayant subi un abandon ce qui est

susceptible de le fragiliser davantage lors de cette phase. Le SASLP considère ainsi à raison que cette période risque d'être exigeante pour des parents adoptifs – et même nourriciers – qui doivent, dans l'intérêt de l'enfant, être en mesure d'y faire face. Or, cela sera nécessairement plus difficile pour les intéressés qui seront âgés de 64 ans pour l'épouse et de 87 ans pour l'époux lorsque l'enfant aura 15 ans. Le fait que les conditions des orphelinats et des enfants abandonnés au Maroc soient difficiles est une considération d'ordre général qui ne permet pas, dans le cas présent, d'aboutir à une autre conclusion s'agissant de la difficulté liée à l'âge des intéressés de s'occuper à long terme de l'enfant. Il en va de même quant à l'état de santé fragile de la sœur de Mme A_____, cette question étant du ressort des autorités marocaines compétentes.

Par ailleurs, il n'est pas contesté que le Maroc ne reconnaît pas la voie de l'adoption à titre de création du lien de filiation. Quant à la reconnaissance de la « kafala » en Suisse, elle est soumise, conformément à l'art. 23 al. 2 let. f CLaH96, au respect de la procédure prévue à l'art. 33 CLaH96. L'importance de cette procédure ressort également des documents produits par le SASLP, en particulier du questionnaire CLaH96 du Maroc et de l'information « visa » relative au Maroc. Ainsi, dans la mesure où l'épouse a indiqué une adresse au Maroc, et non son adresse à Genève, il n'était a priori pas possible aux autorités marocaines de consulter les autorités suisse et genevoise au sujet du placement de l'enfant auprès des intéressés respectivement de son recueil légal par « kafala » en faveur de l'épouse, ni par voie de conséquence de leur communiquer le rapport sur l'enfant et les motifs de la mesure envisagée en application de l'art. 33 al. 1 CLaH96, avant de prendre une décision y relative. Cette indication erronée de l'intéressée, qu'elle soit intentionnelle ou pas, ne peut avoir pour effet de déroger à l'art. 33 CLaH96. Vu qu'il s'agit en l'espèce d'une mesure concernant le placement d'un enfant mineur vivant au Maroc auprès des intéressés domiciliés à Genève, elle revêt un caractère international et est régie par la CLaH96, et tout particulièrement par l'art. 33 CLaH96. Comme aucune autorité suisse ou genevoise n'a approuvé la « kafala » présentée dans le cadre de la présente cause comme l'exige l'art. 33 al. 2 CLaH96, cette « kafala » ne respecte pas la procédure prévue dans cette convention internationale et sa reconnaissance peut donc être refusée par la Suisse (art. 23 al. 2 let. f CLaH96). Les intéressés ne peuvent dès lors se prévaloir de la kafala afin d'obtenir l'autorisation d'accueillir l'enfant chez eux sur la base de l'OPE.

Au vu de l'ensemble de ces circonstances, le refus litigieux du SASLP ne peut qu'être confirmé. Le recours sera donc rejeté.

- 5) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge des intéressés (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 24 mai 2019 par Mme et M. A_____ contre le refus du service d'autorisation et de surveillance des lieux de placement du 4 avril 2019 ;

met à la charge conjointe et solidaire de Mme et M. A_____ un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément à l'art. 72 al. 1 et al. 2 let. b ch. 6 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF – RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière civile ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Aude Longet-Cornuz, avocate des époux A_____, au service d'autorisation et de surveillance des lieux de placement ainsi qu'à l'autorité centrale fédérale en matière d'adoption.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mmes Krauskopf et Cuendet, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :