

sommaire

CIDDEF

unicef

EVÉNEMENT

P. 2 «Les enfants et les adolescents agents positifs de changement» leur droit à la participation.

FIGURES ET MYTHES

P. 7 Maria Montessori 1906-1952
«Libérer l'Enfant pour élever l'adulte»

DOSSIER

P. 09 > 41

P. 10 ADOPTION ET KAFALA T2 – HADJOUT LE 03 JUIN 2007

P. 13 KAFALA ET DROIT A UNE GÉNÉALOGIE OU DE LA PROTECTION DU DROIT DE TOUT ENFANT À AVOIR UNE FAMILLE

P. 16 LA FILIATION DANS LE MARIAGE ET HORS MARIAGE

P. 22 A PROPOS DE L'ARRÊT RENDU PAR LA COUR DE CASSATION FRANÇAISE
EN MATIÈRE DE KAFALA

P. 24 ADOPTION SUR KAFALA NE VAUT...
À PROPOS DES ARRÊTS CIV. 1^{RE}, 10 OCTOBRE 2006

P. 30 RECHERCHE DÉSPÉRÉMENT UNE FAMILLE
ALGER, LE 25 NOVEMBRE 2007

P. 33 LA KAFALA : QUEL CONTENU ?

P. 35 INTERVENTION AU SÉMINAIRE, DU 25 NOVEMBRE 2007 À ALGER, SUR LA KAFALA

P. 37 LA MÉDIATION JUDICIAIRE EN FRANCE:
BILAN DE DIX ANS DE PRATIQUE (1995-2005)

FLASH INFOS

P. 42 UNE ÉDUCATION ALGÉRIENNE - DE LA RÉVOLUTION À LA DÉCENNIE NOIRE
DE WASSILA TAMZALI

ECHOS

P. 45 > 46

P. 45 HISTOIRE DE LA CARAVANE «FEMMES, HANDICAPÉS ET ENFANTS
POUR LE DÉVELOPPEMENT» DANS LA WILAYA D'ADRAR

VIE ASSOCIATIVE

P. 47 ASSOCIATION DE PARENTS ADOPTIFS D'ENFANTS RECUEILLIS PAR KAFALA

Edito



«Libérer l'enfant pour élever l'adulte»

Un enfant ne doit jamais être malvenu fût-il naturel, les société doivent avoir suffisamment de ressources pour ne pas rejeter cette catégorie d'enfant.

Ces derniers doivent bénéficier d'un milieu familiale stable dans lequel ils puissent grandir dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension.

Comment réaliser ce voeu pour un enfant dont la généalogie est inconnue, surtout lorsque l'adoption est interdite.

Comment réaliser cet engagement quand la kafala, substitut de l'adoption demeure encore une institution précaire. Pourtant trois pays musulmans, la Turquie, la Tunisie et l'Indonésie admettent l'adoption plénière.

Nous sommes de ceux qui militent pour la création d'un système juridique nouveau, sans vouloir faire fi de l'interdit coranique en cherchant à l'interpréter de façon large.

Le commentateur du Coran El-Zamakhshair 1075-1144, deux siècles après la fermeture des portes de l'idjtihad, s'est conduit en mujtahid en déclarant que l'enfant dont la filiation est méconnue voit sa filiation établie à l'égard de l'adoptant s'il est plus jeune que lui.

Un Etat moderne doit se donner le droit d'intervenir dans l'ensemble des relations familiales comme il le fait déjà pour l'organisation du mariage et de sa dissolution ■

Nadia Aït-Zaï
Directrice du CIDDEF

Femmes et fières de l'être

un siècle d'émancipation féminine

BARINE BOUOUB-TOUZI • MIREILLE ZARROUKY-BOURREL



CIDDEF
Revue des droits de l'Enfant et de la Femme

ISSN 1112-6108

Revue du Centre de l'Association
M'Barek Aït Menguellat

Agrément n°841 du 04/07/1990
délivré par la wilaya de Tizi-Ouzou
N°16 - Mars 2008
Janvier-Mars 2008

La revue du CIDDEF rejoint plus
de 5 000 lecteurs chaque trimestre
Publié par le Centre d'Information et de
Documentation sur les Droits de l'Enfant
et de la Femme

Association à but non lucratif
1, rue Alfred Letellier - Sacré coeur - Alger
Tél. / Fax: (213) 21 74 34 47
contact@ciddef-dz.com
ciddefenfant@yahoo.fr

Site web: www.ciddef-dz.com

PRODUCTION

Conception:
nbenhebouche@gmail.com

Impression:

Imprimerie Ed-Diwan

Flashage:

Espace Numérique

EVÉNEMENT



Journées organisées par l'UNICEF du 27 au 30
Les enfants et les adolescents agents positifs



30 octobre 2007 au centre sportif Ghermoul
« de changement » leur droit à la participation

«Les enfants et les adolescents agents positifs de changement» leur droit à la participation.

Tel fut le thème développé par Mme Rana HADAD IBRAHIM et Mr Dany DAOU, consultants libanais lors des journées organisées par l'UNICEF du 27 au 30 octobre 2007 au centre sportif Ghermoul. Onze (11) associations oeuvrant dans le domaine de la jeunesse et de l'enfance et venant de différentes régions du pays ont participé à ces journées. L'ouverture a été faite par la représentante de l'UNICEF, Mme Doria Merabtine. Elle a présenté son organisation et le cadre dans lequel s'inscrivait cette activité. Elle a continué sur le fait que le programme de ces journées permettrait la création de synergies entre les différentes associations et d'accéder à des techniques d'évaluation, de suivi et de l'éthique. De créer un groupe de jeunes qui bénéficieront de l'accès à une formation de formateurs afin de mieux diffuser, informer et mener des actions. Cette expérience est partie intégrante d'un projet global qui concerne la région MENA (Moyen Orient et Afrique du Nord). Dans chaque pays des jeunes se sont regroupés afin de mener des réflexions sur leur participation dans la prise de décision sur des sujets les concernant, puis de construire des liens avec d'autres groupes dans d'autres pays afin de mener des actions et des réflexions communes. Pour l'UNICEF, ce sont les organisations de la société civile qui peuvent être des espaces de réflexion, d'échange et de plaider. Dans un pays où la population jeune est importante et alors que cette question est une préoccupation nationale, les 10/19 ans doivent être associés à toutes les actions et décisions concernant leur avenir.



CHAPITRE I QUI SONT LES ENFANTS ET LES JEUNES

Le travail avec et pour les enfants et les jeunes nécessite de mieux comprendre les différentes étapes de leur évolution ainsi que leurs besoins.

1. Les différentes étapes de l'évolution

a. Avant la naissance

Cette étape est très importante pour l'évolution future de l'enfant. En effet ses différents sens se développent à cette période, le toucher, le goût (à trois mois), le son (6 à 7 mois) qui lui permet d'entendre ses parents et de réagir avec eux quant à la vue c'est à partir de 7 mois.

b. De la naissance à 1 an

Étape où l'on constate une évolution importante, physique, mentale, psychique, sensitive, chez l'enfant. Ce dernier ne fait pas de différence entre son corps et le monde extérieur. Son moi évolue par étape.

c. De 1 an – 3ans

L'enfant est plus indépendant, finit de faire ses dents de lait, ne fait pas la différence entre le passé et le futur et se consacre seulement au présent. Il impose sa personnalité et imite les adultes en particulier ses parents. Son imagination est très développée et sa curiosité intense.



d. De 3 ans – 7 ans

L'enfant montre une grande indépendance, marche et joue tout seul, va à l'école, apprend à lire et à écrire. C'est aussi la période où l'enfant est très attaché à l'un de ses parents.

e. De 7 ans à 10 ans

Période où l'enfant arrive à être logique dans ses réflexions, à différencier les choses qu'il voit et à les classer. (les animaux, les jouets, les Êtres humains...)

f. De l'adolescence à 18 ans

Les scientifiques divisent cette étape en 2 périodes. L'une s'étalant de 11 à 14 ans qui se traduit par une évolution biologique

rapide et l'autre de 14 à 18 ans qui se traduit par la fin de l'évolution biologique. Cette période est marquée par une recherche d'indépendance et la confirmation de soi, par l'apparence physique, l'attraction vers l'autre sexe, les grandes discussions, la revendication, et les grands principes.

2. Définition de l'enfant et du jeune

2.1. Les besoins de l'enfant

Ce que l'on entend par besoin est chaque élément important dont on ne peut se passer afin de se développer dans différents domaines. L'humanité a besoin des enfants et des jeunes pour l'évolution du monde, cependant il ne faut pas perdre de vue que les enfants ont également des besoins que les adultes doivent leur garantir, pour une vie meilleure. Ces besoins sont liés à leur survie. L'enfant doit se développer dans un environnement sain. Ces besoins sont physiques (manger, boire, dormir et respirer) et psychiques (la sécurité, l'affection, l'amour, la réussite, la participation...).





La sécurité est l'un des besoins physiques et psychiques.

2.2. Les besoins élémentaires selon les tranches d'âge

De la naissance à l'âge de 3 ans: besoin de se nourrir, de dormir, d'affection et d'amour

De 3 à 6 ans : besoin d'aide, d'organisation, de calme, d'activité physique

L'âge de six ans : l'enfant a besoin de vivre son rêve et ses inventions, de tester ses sens, d'organiser son temps.

L'âge de 7 ans, besoin d'espace

A 8 ans, besoin de regroupement mais certains préfèrent la solitude, la majorité ont besoin de mouvement et d'expérience et de confrontation de connaissance.

A 9 ans : besoin d'appartenir à un groupe qu'il aura choisi ainsi qu'à la justice, la sécurité et la réussite.

A 10 ans, besoin d'expérience et de responsabilité.

De 11-14 ans : besoin de passer du temps avec les amis de même sexe et d'appartenir à des groupes tel que les scouts, les équipes de foot, de comprendre les changements par lesquels il passe.

Besoin d'une famille aimante.

De 14-18 ans : besoin d'indépendance, de liberté, d'honnêteté, de valeurs, de règles et de lois qu'il participe à élaborer et dans lesquels il se sent en sécurité et responsable.

A besoin de l'amour des parents et de leur attention.

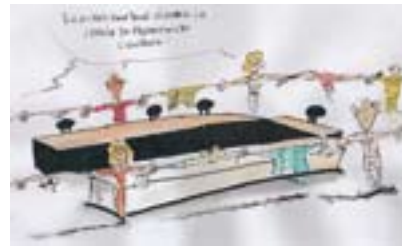
Besoin d'être respecté, besoin d'être orienté et appuyé dans son rôle et son hobby.

CHAPITRE II

DEFINITION, EVOLUTION, ET CONCEPT DE LA PARTICIPATION DES ENFANTS ET DES JEUNES

1. Qu'est ce que la participation

La participation, est un processus continu et actif qui doit être effective, volontaire et bénévole. Elle tient compte de l'opinion de l'enfant dans toute action ayant trait à son avenir. Plusieurs définitions sont liées à la participation cependant une définition reste commune à tous; et se résume comme suit :



■ Les individus sont libres d'adhérer à des actions sociales et de développement, et cette adhésion est personnelle et bénévole;

■ Cela nécessite des échanges d'informations et le dialogue entre les enfants, les jeunes, et les adultes basés sur le respect mutuel et le partage de l'autorité et de ses responsabilités;

■ Elle respecte les capacités de développement des enfants, leurs expériences, leurs intérêts dans les décisions concernant leur contribution.

La participation des enfants et des jeunes est un concept dynamique, couvrant plusieurs facettes et l'on ne peut le réduire à une seule activité. En effet l'adhésion des enfants et des jeunes ou leur participation est une stratégie allant dans le sens de l'intérêt de l'enfant et du jeune et lui permet d'exprimer ses opinions est partie prenante dans les prises de décision.

2. Evolution de la notion de la participation

C'est une notion qui ne date pas du 21ème siècle. Plusieurs sociétés en ont fait allusion telle que le droit Canon de Hammourabi le Babylonien (Irak 2000 ans avant J.C), les pharaons de l'ancienne Égypte, les Phéniciens, l'ère de Cyrus Roi de Perse (Iran-570 avant J.C) . Ces idées ont évolué avec le développement humain, et sont apparues en 1215, le document Anglais et la charte des droits au 17ème et 18ème siècle. Ensuite la déclaration Française des droits de l'Homme et du citoyen en 1789 et la déclaration Américaine d'indépendance et de la constitution et la charte des droits 1789. Par la suite sont apparues les 1ères conventions Internationales entre le 19ème et 20ème siècle qui ont vu la mise en avant de différentes affaires sur le plan international sur la question de la servitude et de l'exploitation des enfants. La convention a mis en place des règles de protection des civils en situation de guerre.

Au 20ème siècle, l'idée de la protection des êtres humains a fait son chemin et a été adoptée par la plupart des états de manière indépendante. Ces idées ont donné naissance aux différentes conventions des droits de l'Homme telles que nous les connaissons aujourd'hui.



La 2ème guerre mondiale a été l'élément qui a favorisé l'instauration des droits de l'homme, relevant du domaine international.

Ces dernières années ont vu un large accord de principe sur la question des enfants afin qu'ils aient des droits sociaux et économiques (droit à l'instruction, à la santé, niveau de vie qui convient pour son développement et son droit aux loisirs).

Ces conventions ont plusieurs dates historiques, les plus importantes sont:

- La définition des droits de l'enfant: 1919
- Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant : 1924
- Déclaration des droits de l'Homme- Commission des droits de l'Homme- les Nations Unies 1948 qui comprend quelques points concernant les droits de l'enfant.

- Proclamation des droits de l'enfant. Les Nations Unies 1959.
- La Convention des droit de l'enfant: Adoptée par les Nations Unies le 20 Novembre 1989.

3. Pourquoi la participation est elle importante ?

La participation est un droit fondamental pour tout être humain, elle :

- **Mène à des décisions et des résultats meilleurs.**

Les enfants ont des connaissances et une compréhension particulières qu'ils arrivent à transmettre aux adultes. Ces atouts pris en compte par les adultes peuvent donner lieu à : des décisions, des politiques, des lois sur des sujets ayant un impact sur la vie de l'enfant

- **Protège l'enfant de manière efficace.**

La reconnaissance de l'avis des enfants permet à ces derniers d'affronter les crises qu'ils traversent, d'en informer les politiques et de gagner l'estime de soi;

- **Encourage les actions démocratiques et l'éducation sur ces principes :**

La participation est un élément essentiel dans l'éducation à la démocratie et sur les comportements. Par exemple si les adultes respectent les enfants ces derniers respecteront à leur tour les autres.

- **Renforce le développement des enfants:**

A travers la participation, les enfants développent leurs connaissances, leurs positions, leurs compétences et ressentent le respect. Ce qui renforce leur estime de soi et leur esprit critique, le dialogue, la confrontation des idées, la prise de décision, enfin tout ce qui peut jouer un rôle dans leur indépendance.

- **Rapprochement entre les adultes et les enfants :**

La participation des enfants et des jeunes permet aux adultes de mieux comprendre les besoins, les angoisses, et les avis de ces entités, de se concerter et de s'entraider.

4. quelles sont les fondements et les principes de la participation effective

- **Reconnaître un droit :** il faut admettre que l'enfant est a même de participer aux prises de décisions le concernant; ceci est un droit humain fondamental et non pas une faveur que l'on fait à l'enfant et au jeune.

- **Reconnaître les capacités des enfants et des jeunes et respecter leurs opinions et leurs expériences :**

Ne pas exploiter les enfants et les jeunes afin de réaliser des objectifs et des intérêts : il faut reconnaître que les enfants ont un impact réel sur ce qui leur arrive.

- **Accepter le renforcement :** associer les enfants aux décisions renforce leur évolution et abouti à de meilleurs résultats.

- **Informar les enfants sur les projets ou les activités et le rôle qu'ils doivent y jouer :** introduire les enfants et les jeunes dans des programmes se résume souvent à de la figuration quant ce n'est pas dans le pire des cas de l'exploitation. Cette façon de faire ne donne aucun résultat escompté à terme.



- **La transparence dans les relations avec le pouvoir et les organes de décision :**

il est important que l'enfant sache, dès le début, qui prend les décisions et qu'elles sont elles? Car si l'enfant découvre au cours du projet qu'il n'a pas le pouvoir qu'il considère avoir acquis en participant, il serait fort probable qu'il vive dans un climat de suspicion pendant toute la durée du programme

- **Associer l'enfant et le jeune au début de chaque contribution :**

si ils sont associés dans les dernières minutes du programme ils n'auront pas la possibilité d'organiser l'activité, ou d'influer sur les résultats. Et pourtant tout porte à croire que les enfants ont des idées intéressantes autour de la manière dont le projet peut évoluer si l'on veut que ce projet ait un sens pour eux.

- **Traiter l'enfant et le jeune avec la même niveau de respect**

quelque soit son âge, sa couche social, son origine, sa couleur, sa capacité.

- **Elaborer des règles de base pour chaque enfant dès le début du projet :**

ces règles doivent être élaborées et discutées entre les adultes et les enfants. Il pourrait y avoir certaines limites que les adultes doivent exercer pour éviter des dépassements dus à leur responsabilité envers le projet.

Cependant, ces limites doivent être claires et franches depuis le début.

Alors que l'on peut revenir sur les négociations sur les règles essentielles pendant la durée du projet, il faudrait néanmoins que ce soit fait démocratiquement avec les enfants.

- **La participation bénévole permet a l'enfant et au jeune de quitter le projet à n'importe quelle étape du projet :**

nous ne pouvons pas demander aux enfants de participer au projet si nous ne voulons pas que ce soit une action participative effective. Emmener des enfants de l'école pour assister à un meeting sans leur consentement ou leur adhésion effective n'est pas une participation. Même si ils collaborent au meeting une fois qu'ils y sont. En plus les enfants doivent être autorisé à quitter le programme à n'importe quel moment.

CHAPITRE III

LE BUT, LA FORME, LE CADRE, ET LE LIEU DE LA PARTICIPATION DES ENFANTS ET DES JEUNES

1. But de la participation

- Réaliser le plus de participation démocratique en considérant que c'est un droit pour tout enfant

- Permettre aux jeunes de plaider de manière plus efficace pour accéder à leur droit

- Renforcer la compréhension de la démocratie participative entre les jeunes.

- Réaliser de meilleurs résultats des programmes.

- Garantir les questionnements, et la transparence envers les jeunes.

- Donner des exemples de bonnes pratiques dans la participation des jeunes qui permettent aux gouvernants et organisations de l'introduire dans un cadre pré-établi.

- Créer des opportunités de développement et d'évolution personnel aux enfants et aux jeunes qui mènent l'action de participation.

- Renforcer des comportements culturels positif envers les jeunes

- Appuyer les organisations qui avantagent le partenariat avec les jeunes.

- Si le but est de réaliser la participation démocratique pour tous les jeunes il faudra que les gouvernants participent et qu'ils soient responsables afin d'élaborer des législations, des politiques, des programmes nécessaires à l'habilitation des jeunes à exprimer leurs opinions dans tous les aspects les concernant.



■ Si le but est de renforcer les capacités à une démocratie participative dans les sociétés, alors il est nécessaire de développer une stratégie qui permet aux jeunes de contribuer avec des activités qui leur est propre et où ils ont une responsabilité.

■ Si le but est de réaliser plus de discussion devant les jeunes et leur garantir que leurs besoins et priorités exprimés seront dans un programme, à ce moment là il faudra les faire participer plutôt dans l'organisation et dans les stratégies à adopter.

Donner aux jeunes des possibilités individuelles d'évolution dans les programmes, à travers les activités menées par les adultes. Chaque fois qu'augmentent les opportunités à la participation dans la prise de décision et de responsabilité se renforce, le développement individuel des jeunes et des enfants.

2. Les différentes formes de la Participation :

Les actions Consultative

Permettent aux enfants et aux jeunes de donner leur avis sur un projet que les adultes veulent créer. Ces derniers font appel à eux et leur offrent la possibilité d'organiser la participation et d'influer sur les résultats de ce projet. Les enfants n'ont aucun pouvoir de décision.

Les actions de partenariat

Permettent de développer des relations démocratiques chez l'enfant et l'adolescent. Les adultes et les enfants collaborent ensemble. Cette participation consiste aussi à mettre en place des dispositifs qui permettent aux enfants de s'opposer aux résultats et à leurs effets. En règle générale la participation des enfants ne commence qu'au moment de l'exécution du projet.

Les actions de plein pouvoir :

Permettent aux enfants de prendre en charge un projet important à leurs yeux, d'en déterminer les étapes importantes, les actions et les résultats. – le rôle des adultes est de les aider et de les accompagner et non pas de les commander.

3. Les différents domaines de la participation des enfants et des jeunes :

- Dans la recherche;

- Dans le changement et l'évolution des politiques;

- Les événements et les séminaires;

- Dans les campagnes de sensibilisation et les groupes de pression;

- Dans les projets;

- Dans la création de leur propre organisation;

- Dans l'information et les moyens d'information;

La participation dans les actions démocratiques, dans les écoles et les institutions (parlement ou autres...)

4. Où ce déroule la participation ?

Dans la famille : l'écoute active des parents (des tantes, des oncles, des grands parents ...etc.), les associer aux décisions familiales, respecter leurs opinions concernant les amis, l'école et les loisirs.

A l'école : les inciter à entrer dans les conseils de classe, de s'occuper des espaces verts dans leur environnement scolaire pour les sensibiliser...

Dans les institutions : comme les institutions médicales, et judiciaires (le droit à la pension alimentaire, le droit de voir ses deux parents en cas de divorce...)

Dans la société : la participation des enfants dans les assemblées locales et nationales.

Dans la politique générale : les concertations gouvernementales dans le cadre de la réforme judiciaire, le développement des politiques, pression sur les gouvernements, le parlement des jeunes etc...

Les mécanismes de la revendication

La participation des enfants et des jeunes est un droit et un devoir dans l'exercice de la citoyenneté.

Il existe des mécanismes dans toutes revendication de droits :

■ Définir les droits à acquérir (les enfants et les jeunes ont des droits qui pour la plupart ne sont pas encore acquis);

■ Revendiquer les droits, (les enfants ont le droit de revendiquer leurs droits auprès de ceux qui ont obligation de travailler pour les intérêts de l'enfant et des jeunes);

■ Définir les devoirs et les responsabilités (la famille, les communautés, les organisations communautaires, les gouvernements ont le devoir d'agir;

■ Répondre et appliquer les droits : ensuite organiser les différentes étapes d'élaboration des stratégies de réponse et d'application.

Suivi et Evaluation

Le plaidoyer

Le plaidoyer est une action qui permet de changer la législation et la politique. Il permet de mettre en place un dispositif politique, social, économique et des procédures législatives relatives aux droits de l'enfant et à l'égalité entre les sexes.

Comment les enfants et les jeunes peuvent faire du plaidoyer ?

■ Prendre la parole dans des séminaires organisés par des adultes;

■ Organiser des séminaires et des réunions qui leur sont propres;

Tenter d'arriver aux politiques et aux décideurs à l'échelle locale et nationale;

■ Tenter d'arriver au medias destinés aux enfants, aux jeunes et aux adultes;

■ Développer les campagnes de sensibilisation autour des droits et des changements nécessaires;

Action de suivi et d'évaluation

L'action, de suivi et d'évaluation, doit être simple et accessible aux jeunes et aux enfants.

Plus ces derniers seront impliqués plus ils seront responsables.

Ils pourront identifier ce qu'il faut évaluer, définir le cadre dans lequel cela s'inscrit, participer à l'action d'évaluation, donner leur avis sur les résultats et développer des stratégies pour le suivi des actions et des changements auxquels procède le gouvernement afin de répondre à la demande des jeunes concernant leurs droits■

Compte rendu de la formation par
M. Hamidchi et L. Saad

Caricatures réalisées par
MEDJANIE Ahmed



Maria Montessori 1906-1952

«Libérer l'Enfant pour élever l'adulte»

On sait peu de chose de la vie de Maria: si prolifique sur son travail, elle restera très discrète sur elle-même peu désireuse de révéler les contradictions qui la déchiraient, femme émancipée encore prisonnière des conventions de son temps. Maria naît à Chiaravalle, près d'Ancône, en Italie. Elle a la chance et la volonté de fréquenter une école technique de garçons, ce qui lui permet d'entrer à l'université de Rome et d'être parmi les toutes premières femmes à devenir en 1896 docteur en médecine. Devenue assistante à la clinique psychiatrique de l'université, elle s'occupe d'enfants arriérés et se rend compte que les méthodes d'éveil qu'elle leur applique peuvent aider les enfants normaux à mieux se développer.

• Une vie consacrée au travail

En janvier 1906, elle réunit des enfants de 3 à 7 ans vivant dans un immeuble d'un quartier populaire de Rome, sous la direction d'une institutrice logée dans le même bâtiment: la première «maison des enfants» est née. La renommée internationale arrive dès 1908.

Élégante, séduisante, oratrice convaincante, Maria publie et donne des conférences partout en Europe, moins prophète en son pays, toutefois, qu'à l'étranger. Maria ne se mariera pas. Elle sera pourtant mère d'un enfant illégitime, né d'une liaison avec un collègue médecin. Mais, elle, la femme indépendante, représentante de l'Italie au premier congrès international des féministes, persuadée que la façon dont un petit enfant appréhende sa vie détermine sa dignité d'adulte, n'a pas le courage de le reconnaître. Elle ne «redécouvre» son fils que quinze ans plus tard; il devient alors son plus fidèle collaborateur.

Libérer l'enfant des obstacles qui empêchent le développement normal de sa vie».



En Quatres dates

1870 Naît près d'Ancône

1906 Première

«Maison des Enfants»

1909 Pédagogie Scientifique

1952 Meurt à Noordwijk

Maria Montessori
Une vie consacrée au travail.

Parmi les toutes premières femmes à devenir en 1896 docteur en médecine.

Maria Montessori veut permettre à «l'âme des enfants» d'agir «selon sa nature propre». Une nature riche et pleine, à réveiller, et non à étouffer sous des savoirs inculqués passivement. Pour cela, il faut la libérer des obstacles créés par l'éducation traditionnelle, en donnant du poids à la découverte de chacun des sens. Cette liberté n'a rien d'anarchique car elle se conquiert avec d'autres enfants - et non contre eux - bien qu'au rythme de chacun, et dans un «milieu préétabli», reflet des modèles de culture et de civilisation auxquels l'enfant sera confronté.

• Une pédagogie de l'égalité

«Le devoir de l'éducatrice est d'empêcher l'enfant de confondre le bien avec l'immobilité, et le mal avec l'activité». En écrivant cela, Maria Montessori bouleverse les rapports entre masculin et féminin: en ouvrant la porte de «l'activité» aux filles, elle leur ouvre la voie de l'émancipation. Les activités proposées aux enfants sont en effet les mêmes pour les deux sexes dans les écoles Montessori. Pourtant, Elena Gianini Belotti pédagogue rompue à la méthode Montessori par une longue expérience, dénonce trente ans plus tard les divisions de rôle inconscientes qui peuvent se cacher dans des activités identiques. Elle reconnaît aussi l'immense progrès que ces activités représentent pour les petites filles, mais, si la pédagogie Montessori a contribué à modifier l'éducation des filles, plus libres qu'autrefois d'exprimer leur réelle personnalité, celle des garçons constate-t-elle- n'a guère changé.

DU CÔTÉ DES PETITES FILLES

En 1973, porté par la vague féministe européenne, paraît Dalla parte delle bambine («Du côté des petites filles», Des Femmes, 1974), qui devient vite un best-seller national, puis, avec sa traduction, international. Elena Gianini Belotti, son auteur, est peu connue, mais a une longue pratique derrière elle. Formée sur le tas, elle dirige à Rome depuis 1960 le centre Montessori de préparation à la naissance et constate que les garçons sont plus attendus et mieux accueillis que les filles. Elle élargit son enquête dans les crèches et les maternelles pour analyser les mécanismes de distinction des rôles sexuels, pratiquée si inconsciemment et systématiquement qu'elle semble naturelle à tous.

De la petite fille qu'on force à sourire, à être coquette et à ne pas s'agiter, au petit garçon qu'on persuade de renoncer à jouer à la marchande avec les filles, tout est fait pour que les unes intériorisent la passivité et le renoncement, les autres, l'activité et la conquête. La démonstration a la force de l'évidence, mais la lutte contre l'insidieuse soumission aux normes sexuelles n'en reste pas moins ardue car elle exige une vigilance de tous les instants, dont la nécessité se fait toujours sentir trente ans après la sortie de ce livre. On peut, toutefois, reprocher à l'auteur de ne pas pousser assez loin son analyse, ce qui aboutit à rendre la femme éducatrice (mère et institutrice) responsable de la soumission aux normes sociales■



«Femmes et frères de l'être»
Un siècle d'émancipation féminine

Sabine BOSIO-VALICI
Michelle ZANCARINI - FOURNEL

**Sous-Employées
Sous Payées
Sur-exploitées**

Où est l'égalité ?

«ce qu'on voit c'est l'enfant, l'âme de l'enfant qui, libérée des obstacles, agit selon sa nature propre.»

Maria Montessori

ADOPTION ET KAFALA

T2 – HADJOUT LE 03 JUIN 2007

Qui dit adoption dit enfant abandonné. L'abandon a de tous temps existé, nos mythes fondateurs participent de personnages solitaires, ceci n'a pas empêché l'humanité- en l'absence de maîtrise de la procréation – de s'accommoder du sort réservé aux enfants malvenus, handicapés, fruits d'inceste, de viol ou d'adultère.

En 1972, un séminaire international s'est tenu à Alger sur le thème de l'enfance abandonnée, la tenue 30 ans plus tard d'assises sous le même thème montre la sollicitude des autorités de ce pays envers cette catégorie de population.

La valeur affective de l'enfant n'a pas toujours été ce qu'elle est aujourd'hui, un rapide survol historique des conditions faites à l'enfant illustre de façon éloquent ce fait.

L'enfant malvenu était enterré vivant en Perse, immolé en offrande à Carthagène, en Grèce le père pouvait d'un simple signe devant témoins signifier l'abandon de son nouveau-né, à Rome ce droit était dévolu au paterfamilias jusqu'à ce que l'Etat romain en quête de soldats pour ses conquêtes substituât l'esclavage avec possibilité de libération à l'élimination physique; (cf. le cas d'Octave adopté par César (101 – 44 av. n.e.) et futur empereur Auguste;

Il a fallu attendre le 6ème siècle (le code Justinien - 528.534- et la loi de 553 pour que l'infanticide et les transactions sur les enfants esclaves soient sévèrement punis et l'avènement de l'Islam au 8ème siècle pour que ces pratiques soient interdites à tout musulman, (cf le cas de Zaid Ibn Harath offert comme esclave au prophète qui l'adopta après l'avoir libéré)

Les premiers hospices pour enfants abandonnés virent le jour en Europe à partir du 14ème siècle et c'est grâce à l'action sans relâche de Saint Vincent de Paul (1581-1660) qu'un peu d'humanisme se fit jour dans la société européenne.

C'est après la seconde guerre mondiale et la maîtrise progressive de la

procréation que la valeur affective de l'enfant prend un sens.

Un projet sur les droits de l'enfant proposé par la Pologne en 1953, fût mis de côté, la Confédération Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE) ne vit le jour qu'en 1989 après des années de débats et de multiples réserves pour tenir compte de la philosophie des états (qui ne l'ont d'ailleurs pas tous ratifiée) .



Après des siècles de stagnation en la matière de sauvegarde de l'enfant abandonné, la société occidentale s'est progressivement dégagée de l'inhibition religieuse rétrograde qui frappait d'opprobre toute naissance hors mariage et a pu ainsi envisager des solutions au profit de la mère et de l'enfant.

L'action pour promouvoir un véritable humanisme au profit des plus démunis, a grandement contribué pour ce qui concerne l'adoption à la définition d'une réglementation qui tient compte des progrès sociaux, des exigences de la modernité et du respect de la liberté des femmes.

Le dernier demi siècle, a enregistré les plus belles pages de l'adoption dans la société occidentale.

Il en va tout autrement pour la société musulmane où le code de statut personnel puise ses règles dans les interprétations des écritures sacrées des 1ers siècles de l'Islam.

Un bref retour historique permet de saisir les raisons des prescriptions qui ont fondé le droit musulman pour ce qui concerne la famille et l'adoption.

Dans la société pré-islamique jusqu'à l'époque du prophète, coexistaient deux systèmes d'union différenciés par le statut de femme dans chacun d'eux et impliquant des différences fondamentales en matière d'éthique et de droit, ce sont;

Le système matrilinéaire et le système patrilinéaire.

A l'instar de la religion chrétienne, l'Islam a privilégié le système patrilinéaire, il a pour ce faire, opté pour l'institution du mariage.



Il a considéré la famille comme la structure de base fondamentale de la société, il édicta des principes et des règles pour la protéger contre toute transgression, illustration flagrante d'un possible survenance.

Selon l'origine de la privation de parents, le droit musulman classe les enfants en 3 catégories :

Légal (enfants nés dans le mariage), illégal (nés hors mariage, d'origine inconnue (enfants trouvés) .

Il laisse cependant toute latitude aux docteurs de la loi pour imaginer les solutions les plus appropriées, propres à garantir la paix sociale.

Ainsi fût fait durant des siècles, dans un esprit de générosité envers la mère et l'enfant, quelquefois au mépris du bon sens pour tempérer les conséquences de la fameuse maxime latine **dura lex, sed lex** (la loi est dure mais c'est la loi) .

Afin d'éviter les éventuelles controverses relatives à la filiation d'un enfant, le législateur musulman a décidé que tout enfant né d'une mère mariée appartient réellement ou de manière putative au lit du mari, et doit donc être systématiquement inscrit dans sa filiation.

Afin d'écartier autant que faire se peut le doute sur la paternité de l'enfant à naître, il est exigé de la femme veuve ou divorcée de respecter un délai de viduité couvrant plusieurs cycles menstruels avant de pouvoir se remarier,

Afin d'éviter les naissances hors mariage (illégitimes), la polygamie est reconduite et il est recommandé aux parents de marier leurs filles dès la puberté, dès qu'elles sont en âge de procréer.

Les maternités hors mariage sont prohibées, les précautions juridiques sont prévues pour qu'il n'y ait point et s'il advenait qu'une femme mariée soit enceinte alors que le mari est absent depuis plus de neuf mois, la tradition confortée par certains imams permettait le recours à un subterfuge qui consistait à admettre que la grossesse pouvait durer très au-delà de la gestation normale (connue sous l'expression «ragued boumergoud», jusqu'à 3 ou même 5 ans selon l'imam Malek.

Il en va ainsi des sociétés policées chacune d'elle engendre des mécanismes régulateurs de tension sociale en fonction de ses valeurs.

On peut considérer l'adoption comme l'un de ces mécanismes qui consiste à pallier les conséquences d'une privation parentale et secondairement l'absence d'enfant.

C'est l'enveloppe d'une sauvegarde éthique, dont la forme juridique dépend de la culture et du degré de prégnance des traditions dans le pays considéré à une période donnée.

Elle participe de l'éthique d'une société, elle change avec elle et présente de ce fait une dimension historique qui relativise sa conception dans le temps.

Hormis en Tunisie, l'adoption en tant que sauvegarde avec filiation, est prohibée dans tous les pays où l'islam est religion d'Etat.

Dans ces pays, la sauvegarde de l'enfant privé de famille est conçue

différemment selon le degré d'engagement des militants de l'enfance et de l'esprit d'ouverture des décideurs.

Aucune œuvre privée de placement n'existe dans les Etats musulmans lesquels sont juridiquement tuteurs des enfants privés de famille jusqu'à ce qu'ils soient confiés en Kafala ou tutelle légale.

En Algérie la seule autorité compétente pour ce faire est le Wali et par délégation le Directeur de l'Action Sociale.

L'enfant est confié en Kafala après enquête sociale de la famille postulante qui doit le considérer comme son propre enfant et peut, si il est d'ascendance inconnue, lui donner son nom patronymique par décision du Ministère de la Justice; pour autant l'enfant Makfoul (adopté) n'en a pas la filiation ni n'en a les attributs (héritage notamment) .

Seuls les Kafalates judiciaires sont recevables pour la concordance de nom, à condition que l'enfant soit d'ascendance inconnue ou que la mère biologique ait préalablement donné son consentement par écrit à ce changement de nom.

La convention internationale sur les droits de l'enfant, adoptée en Novembre 1989 est ratifiée à la quasi unanimité des pays, stipule dans son article 20 alinéa 2 que :

«Les Etats parties prévoient pour cet enfant (privé de famille) une protection de remplacement conforme à la législation nationale» et dans son alinéa 3 que :





« Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la Kafala du droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfant, approprié ... »

La « fetwa » autorisant le Kafil a donné son nom patronymique au Mekfoul – ce qu'il est convenu d'appeler la concordance de nom – ou le droit à la pugnacité de notre association AAEFAB qui a présenté et âprement défendu cette demande auprès du Haut Conseil Islamique et la Faculté d'Ijtihad de ce conseil alors présidé par le feu cheikh HAMANI.

Cette disposition fut un encouragement incontestable à la Kafala, des milliers de familles Kafalates en ont bénéficié.

A l'usage certains aménagements législatifs s'imposent pour donner son plein sens au décret de février 1992 portant sur le changement de nom.

Ainsi en va-t-il :

De l'inscription du mekfoul sur le Livret de famille avec mention marginale du jugement de Kafala.

De l'irrévocabilité de la kafala sauf cas exceptionnel de déchéance civique du kafil, et de façon générale de l'introduction dans le droit Algérien de la qualification» d'utilité publique» pour les Associations méritantes qui ont fait leur preuves dans le domaine qui est le leur.

Depuis sa constitution en 1985, l'AAEFAB œuvre sans relâche à la réalisation de ses objectifs et à apporter sa contribution malgré les vicissitudes aux efforts des pouvoirs publics pour une meilleure prise en charge de l'enfant privé de famille.

Les distinctions et les reconnaissances reçues au plan national et international n'ont pu qu'inciter ses responsables à plus de persévérance.

Priorité a été donné au plus urgent, à la prise en charge :

A l'accueil des nourrissons abandonnés par la réalisation en 1987 et 1988 de deux pouponnières et d'une école de formation des « berceuses » appelées à les prendre en charge;

A la réalisation d'un «abri parental» pour l'accueil des enfants malades en soins lourds et récurrents dans les hôpitaux de la capitale et de leurs accompagnateurs, fruit d'un téléton initié et organisé entre autres par l'AAEFAB, inauguré en novembre 2000 et récupéré 6 ans après - à notre corps défendant - par le Ministère de l'Emploi et de la Solidarité;

A la création d'un centre ressources qui impulse un réseau euro-méditerranéen «Prévention et prise en charge de l'abandon».

L'Institut Méditerranéen de la Petite Enfance (IMPE) - c'est son nom - est destiné aux professionnels, chercheurs, étudiants, construit à proximité d'Alger dans l'enceinte du Parc d'attraction (PZLA) il réunira tout ce qui se rapporte à la petite enfance en général et à celle du bassin méditerranéen particulier.

L'IMPE est le fruit d'un véritable partenariat Sud / Nord.

Son financement a été assuré (pour moitié) par des ONG européennes qui avaient eu l'opportunité d'apprécier le travail et le sérieux de l'AAEFAB et (pour moitié) par le service de coopération du gouvernement français et par la Délégation de la Commission Européenne en Algérie. L'IMPE a été inauguré en novembre 2006.

Parallèlement à la prise en charge, l'AAEFAB a œuvré à l'amélioration de la législation relative à l'enfance privée de famille, de menus aménagement ont été apportés dès 1987 mais le plus significatif par sa portée et son influence sur la prospérité de la Kafala et le décret relatif à ce qu'il est convenu d'appeler la «concordance de nom» évoqué ci-dessus.

Beaucoup a été fait mais – comme pour toute œuvre humaine – beaucoup reste à faire pour entretenir, améliorer et pérenniser notre action, ce à quoi s'attache avec bonheur et détermination la nouvelle direction de l'Association qui a inauguré ce jeudi 24 mai un cycle intitulé «Kafala Café» lequel se propose à intervalles réguliers de réunir les familles kafalates – mais pas seulement- en vue d'échanger et de partager leur expérience.

Je ne peux que souhaiter réussite et longévité à cette conviviale, instructive et joyeuse initiative ■



LUCIE PRUVOST

JURISTE

KAFÂLA ET DROIT A UNE GENEALOGIE OU DE LA PROTECTION DU DROIT DE TOUT ENFANT A AVOIR UNE FAMILLE

Le droit de l'enfant abandonné dès sa naissance, à avoir une parenté exprimée par le nom de famille n'est pas défini en tant que tel par la Convention de 1989, relative aux droits de l'enfant. Celle-ci parle seulement du droit pour tout enfant de grandir dans un milieu familial, de son droit au nom et de son droit de connaître ses parents. Elle propose également des protections de substitution pour l'enfant privé de famille telles que l'adoption ou la kafâla. La kafâla définie par le Code de la famille de 1984 (art 116 à 125), quel qu'en soit l'intérêt spécialement pour les enfants abandonnés, reste une solution relativement précaire. Elle peut en effet être dénoncée dans certaines hypothèses, dans le cas il est vrai, où la famille biologique existe réellement, ce qui par définition même, n'est pas la situation de l'enfant abandonné. Par ailleurs, l'application des textes concernant la kafâla est freinée par les réticences des instances administratives et judiciaires. Ainsi par exemple de l'inscription du makfûl sur le livret de famille du kâfil ou de la procédure concernant la «concordance de noms».

Je voudrais dans cet exposé, ouvrir à partir de données et définitions théoriques des voies de réflexion pour améliorer la situation réelle de la protection civile du droit de l'enfant à bénéficier d'un milieu familial stable où il puisse grandir «dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension», selon les termes mêmes de la Convention (Préambule).

Le plus souvent, de généalogie inconnue, majhûl al nasab, l'enfant abandonné est dépourvu de famille légalement connue. Il est donc également dépourvu de nasab. Le code de l'état civil de 1970 lui concède néanmoins la possibilité d'être doté d'un nom de famille, en réalité tout à fait artificiel et qui ne lui constitue pas ce nasab dont il est privé. En effet, «l'officier de l'état civil attribue lui-même les prénoms aux enfants trouvés et aux enfants nés de parents inconnus (...)». L'enfant est désigné par une suite de prénoms dont le dernier lui sert de nom patronymique (laqab â'ilî)» (art 64). Mais ce n'est qu'une concession. Sans doute le décret du 13 janvier 1992 a-t-il tenté de remédier à la situation pour l'enfant pris en kafâla en autorisant le kâfil, personne ayant recueilli l'enfant, à demander que, par la procédure de change-

ment de nom, lui soit attribué son propre nom de famille. Mais il s'agit ici du laqab et nullement du nasab.

Qu'est-ce que le nasab ? Ce terme qui peut être rendu en français par l'expression «filiation paternelle légitime», est porteur d'une très forte charge éthique et affective. Il représente la liste des ancêtres d'une personne. Donner un «nom» à l'enfant, c'est l'intégrer dans une famille et une société, ce dont justement manque l'enfant abandonné. Or, en droit algérien, tout comme dans le fiqh, l'ijtihâd concernant l'intégration familiale de l'enfant sans famille reste dominé par l'interdiction coranique de donner à quelqu'un un autre nom que celui de son père, même en l'adoptant. Telle est du moins l'interprétation quasi unanime de Cor 33, 4-5: «Dieu n'a pas fait que ceux que vous prétendez vos fils (ad'yâkum) soient comme vos propres enfants. Appelez-les en référence à leur père (ad'ûhum li-abâ'ihim) : c'est plus équitable devant Dieu. Mais si vous ne connaissez pas leurs pères, alors considérez-les comme vos frères en religion ou vos alliés (mawâlî)».

L'organisation d'un état civil de type occidental, avec les contingences nouvelles qu'il implique, ainsi que la promulgation d'un droit pénal moderne protégeant l'identité des per-

sonnes dès leur naissance, écartent tous les subterfuges autrefois mis en œuvre pour procurer aux enfants sans nasab une famille de substitution. Il faut se souvenir que dès 1882, une loi française avait organisé un état civil des Algériens. Noter également que la jurisprudence de la Chambre de révision musulmane de la période française, dans un souci de respect du fiqh, tout en admettant la validité de l'adoption, lui avait refusé tout effet sur le plan de la vocation héréditaire.

De la même manière que les fuqahâ' classiques, tous ceux qui, aujourd'hui, s'opposent à une intégration complète de l'enfant sans nasab argumentent essentiellement à partir des effets d'une adoption créatrice de filiation, vocation héréditaire et interdits matrimoniaux. Ceux qui, à l'opposé, militent pour la création d'un système juridique nouveau, sans vouloir faire fi de l'interdit coranique, cherchent à l'interpréter de façon plus large.

Mais l'Etat moderne ne pourrait-il se donner le droit d'intervenir dans l'ensemble des relations familiales, comme il le fait déjà pour l'organisation du mariage et de sa dissolution, dépassant ainsi en quelque sorte certaines particularités circonstancielles de l'éthique islamique classique ?

ARTICLE 22 DE LA CONVENTION INTERNATIONALE DES DROITS DE L'ENFANT
Tu as le Droit à l'Adoption
 LES ÉTATS PARTIES QUI ADMETTENT ET/OU AUTORISENT L'ADOPTION S'ASSURENT
 QUE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT EST LA CONSIDÉRATION PRIMORDIALE EN
 LA MATIÈRE...



L'interdiction de l'adoption (tabanni) a pour conséquence fondamentale qu'il n'y a pas de famille et donc de parenté légale en dehors des liens du sang, avec ce corollaire que les liens du sang sont la source unique du droit au nom. Le droit au nom est en réalité tributaire d'une conception plutôt complexe de cette notion de «nom». «Le nom, écrit N.R. Saadi, n'est pas la seule empreinte d'une graphie sur une carte d'identité. Il est l'enjeu de l'être»... «La filiation est l'histoire du nom».

En effet, l'appellation complète d'une personne est un composé de plusieurs éléments dont chacun retrace une histoire personnelle et familiale. Le premier est l'ism, donné à la naissance, ce que la langue française traduit par «prénom», ainsi Muhammad, °Aysha... Puis vient le nasab, liste des prénoms (asmâ') du père, du grand-père, etc... précédés chacun de ibn, «fils de...». Ainsi le nasab inscrit chacun dans une ascendance masculine. C'est la généalogie, le lignage qui «fournit la validation historique de la parenté et de tout ce qu'elle implique». Un troisième élément, le laqab, est, à l'origine, un surnom constitué d'un titre, d'une épithète.

Le droit positif algérien l'a institutionnalisé comme «nom de famille».

L'interdiction de transmettre fictivement son nasab à quelqu'un qui n'y a pas droit touche deux catégories de personnes. La première est celle à laquelle appartenait Zayd, esclave affranchi avant de devenir fils adoptif du Prophète Muhammad. Son nasab était bien connu. Zayd était le fils de Hâritha. Son père et son oncle, sa famille paternelle donc, s'étaient publiquement fait connaître en proposant de le racheter. Ici, le texte coranique est clair. Ces personnes de filiation connue ne sauraient en changer : «appelez-les du nom de leur père».

Mais la question demeure entière pour la catégorie de ceux dont on ne connaît pas le père, et qui sont donc dépourvus de généalogie, majhûl al nasab, ceux que, aujourd'hui, l'on classe dans la catégorie des enfants abandonnés. Peut-on assimiler ces enfants aux mawâlî auxquels renvoie la suite du verset : «si vous ne connaissez pas leurs pères, ils sont vos frères en religion, ils sont vos mawâlî». Ces mawâlî, l'histoire en fournit divers exemples avec des esclaves affranchis au destin célèbre.

Tel Abû Bakra, «l'Homme à la poulie», compagnon du Prophète et transmetteur de hadîths, ancien esclave abyssin affranchi par Muhammad. Il s'appliquait Cor 33, 5 en disant : «Je suis de ceux qui ne connaissent pas leur père, je suis votre frère en religion et votre mawlâ». Tels également les «mamelouks» qui n'ont point de nasab mais seulement un ism personnel auquel peut s'ajouter une nisba tirée du nom du marchand qui les a vendus, ainsi qu'un surnom (laqab).

À côté de ces célèbres majhûl al nasab qu'il faut bien avoir en mémoire si l'on veut faire un ijtihâd fructueux pour aujourd'hui, existe une autre catégorie de statut social beaucoup plus humble et plus précaire, «l'enfant trouvé» ou laqîf, en tous points différent de l'esclave affranchi appelé mawlâ. Tandis que ce dernier est le plus souvent un adulte, le laqîf est généralement un nourrisson abandonné sans indication d'identité. L'esclave affranchi a aujourd'hui disparu des catégories du droit algérien. Quant au laqîf, il faut savoir que, selon toutes les écoles de fiqh, il est présumé libre. Rien donc à voir avec l'esclave affranchi dont le



statut reste à jamais marqué par sa servitude, puisqu'il reste mawlâ de son «patron».

On constate que, dans les fatwâ(s) qu'il a élaborées au sujet du nom à donner à l'enfant abandonné pris en kafâla, le Shaykh Hammânî ne cesse d'évoquer ce statut de mawlâ auquel il nous faut donc bien revenir à notre tour pour tenter de clarifier la question. Il faut constater le caractère désuet du raisonnement du Shaykh pour traiter du problème actuel de la protection du droit de tout enfant à avoir un nom de famille et à être, de la sorte, intégré dans une famille.

Selon le fiqh, si l'on ne connaît pas le nom du père du mawlâ, on lui forgera un premier degré de nasab à partir d'un ism musulman largement répandu, «Ibn °Abd Allah» ou «Ibn °Abîd Allah» par exemple. Or c'est justement cette solution que préconise le Shaykh Hammânî pour l'enfant abandonné privé de nasab au profit duquel est, en tout premier lieu, organisée la kafâla. Ainsi, lorsque l'état civil de l'enfant abandonné n'indique le nom ni du père ni de la mère, «il convient, dit-il, d'inscrire un nom fictif (ism khayâlî) courant pour la mère et pour le père, par exemple «Ibn °Abdallah» ou «°Abîd Allah» ou «Al-°Âsî» ou autre semblable. De même pour le nom de la mère, que l'on inscrit à son emplacement «Hânya» ou bien «Umm Sa°d» ou bien «Al-°Âsiya» ou autre nom fictif...». En réalité, tout le raisonnement du Shaykh est sous-tendu par une véritable hantise de voir subrepticement contourner l'interdit coranique de l'adoption, celle-ci étant comprise comme créatrice de filiation avec tous les effets qui en découleraient, notamment sur le plan des successions et des interdits matrimoniaux. Il en arrive de la sorte à assimiler, amalgamer même, trois notions : le nom ou ism, le nasab et le laqab ou nom patronymique.

Face à cette appréhension, je voudrais présenter une opinion ancienne, autrement plus nuancée, qui pourrait servir de point de départ à une réflexion nouvelle sur la légitimité, la légalité même, du décret de 1992 sur la concordance des noms.

En effet, nombreux sont les officiers d'état civil qui semblent résister à l'application de ce décret en refusant d'inscrire l'enfant pris en kafâla sur le livret de famille du kâfil. Résistance qui équivaut à un véritable déni de droit pour le makfûl.

Il s'agit de la réflexion d'un commentateur du Coran, Al-Zamakhsarî (467-538 h./1075-1144 m.), bien connu pour la finesse et la pertinence de ses analyses linguistiques. Deux siècles après ce que l'on a appelé «fermeture des portes de l'ijtihad», il ose affronter la question de l'adoption (tabannî) et se conduire en mujtahid sur un point qui ne semble donc pas être aussi décisif qu'on ne l'affirme. **«Tu demandes : s'il y a adoption (tabannî), quel en est le statut ?**

Je réponds : si l'adopté (mutabannâ) est de filiation inconnue (majhûl al nasab) et plus jeune que l'adoptant (mutabannî), sa généalogie est établie à son égard. Si c'est un de ses esclaves, il est affranchi du fait de l'établissement du nasab. S'il n'a pas pu engendrer son semblable, le nasab n'est pas établi mais il est affranchi, selon Abû Hanîfa (...). Quant à celui dont le nasab est connu, son nasab ne saurait être établi par l'adoption, même si c'est un esclave affranchi».

Les situations envisagées dans ce texte correspondent à deux catégories juridiques distinctes : l'enfant dont la généalogie est inconnue (majhûl al nasab) et celui dont elle est établie et donc connue (ma°rûf al nasab). Dans ce contexte, la terminologie d'Al Zamakhsharî s'avère d'un intérêt considérable pour notre sujet. L'auteur regroupe les deux situations dans le statut de l'adoption. Tabannâ, terme non coranique, signifie littéralement «prendre pour fils» alors que le Coran utilise ad°iyâ', de idda°â «alléguer», «prétendre faussement».

Sans doute d'autres commentaires dont celui d'Al-Qurtubî connu pour sa haute compétence juridique, font-ils des deux vocables des synonymes. Mais la méthode d'Al-Zamakhsarî est foncièrement différente : il distingue clairement fiction patente et réalité. **De plus, il semble bien ouvrir une porte à l'adoption plénière créatrice de filiation.**

Sans reprendre l'ensemble des cas envisagés par notre auteur, celui de l'enfant né d'une esclave et que le maître est libre de reconnaître et celui dont la filiation est connue, tenons-nous en au principe posé dès le début du texte ici présenté. «Si l'adopté est de filiation inconnue et plus jeune que l'adoptant, sa filiation est établie à son égard».

Pourquoi aujourd'hui ne pas reprendre ce principe pour intégrer dans une famille, et sans scrupules, l'enfant abandonné, ce majhûl al nasab dont le fiqh traite sous le nom d'enfant trouvé (laqît).

Par définition même, juridiquement parlant, nul ne connaît la filiation tant biologique que juridique de l'enfant abandonné. C'est de celui-là même que l'on se préoccupe dans le cadre d'une recherche sur le droit de l'enfant à avoir une famille.

Pourquoi ne pas tirer parti du raisonnement d'un auteur ancien connu à la fois pour son rationalisme et son orthodoxie religieuse ?

Telle est la suggestion qu'au terme de ces développements j'ose proposer à la réflexion de ceux qui ont à légiférer en matière de protection civile du droit de l'enfant à avoir une famille légitime, bien que non fondée sur le lien biologique de l'ascendance masculine caractérisée par le nasab paternel. Une manière de sortir d'une vision patriarcale trop rigide de la société et de la famille■

(Lucie PRUVOST, Alger, Séminaire UNICEF/CIDDEF - 8 décembre 2003)

DÉFINITIONS :

parentalité : fonction de parent, notamment sur les plans juridique, moral et socioculturel (indiqué par le Robert comme ayant été utilisé en 1997 par Le Monde).

parenté : relation de consanguinité ou d'alliance qui unissent des personnes entre elles. Lien juridique qui unit des personnes qui descendent l'une de l'autre (parenté directe ou en ligne direct) ou qui descendent d'un ancêtre commun (parenté collatérale ou en ligne collatérale).



NADIA AIT ZAI
JURISTE

LA FILIATION DANS LE MARIAGE ET HORS MARIAGE

Dans le droit algérien notamment dans le code de la famille inspiré du droit musulman classique, seul l'enfant né dans le mariage voit sa filiation établie de plein droit, non seulement à l'égard de la mère mais aussi à l'égard du mari de cette femme. Une présomption de paternité à l'encontre du mari de la mère existe et elle est exprimée dans la règle «l'enfant appartient au lit», «el waladou ilferech».

Le mariage est une condition explicite pour établir la filiation légitime. L'article 40 du code de la famille dispose :

«la filiation est établie par le mariage valide». L'article 41 renforce le principe en réaffirmant que l'enfant est affilié à son père par le fait du mariage légal. Pourtant plus de 5000 enfants naissent hors mariage tous les ans en Algérie (Rapport du comité national de la population 2002).

Quel sort leur réserve le législateur algérien ?

La loi algérienne ne reconnaît pas explicitement leur existence. Le code de la famille ne fait pas référence à cette catégorie d'enfants nés hors mariage. Leur sort est lié à la décision que prendra la mère lors de l'accouchement. Gardera-t-elle ou abandonnera-t-elle l'enfant à sa naissance ? Tout dépend de l'état d'esprit de la mère célibataire et de l'aide qu'elle recevra. Si, dès l'accouchement la mère célibataire ne procède pas à un abandon définitif de l'enfant, c'est qu'elle accepte que ce dernier lui soit rattaché.

Un enfant naturel peut être reconnu par sa mère, il portera alors son nom. Dans le cas contraire, si celle-ci décide à l'accouchement d'abandonner cet enfant, l'officier d'état civil lui attribuera deux prénoms art 64 du code de l'état civil : (CEC).

La reconnaissance de paternité

Le juge algérien refuse d'établir le lien de parenté entre l'enfant et son géniteur en dehors du mariage légal. Pourtant l'article 44 du code de la famille dispose que la reconnaissance de filiation, celles de paternité ou de maternité, même prononcées durant la maladie pré-

cedant la mort, établissent la filiation d'une personne d'ascendants inconnus pour peu que la raison ou la coutume l'admettent. L'article 45 vient renforcer ce principe en rappelant que la reconnaissance de la parenté en dehors de la filiation, de la paternité et de la maternité ne saurait obliger un tiers autre que l'auteur de la reconnaissance que s'il la confirme. Les dispositions de ce texte nous permettent de dire que l'enfant peut-être reconnu à la fois par son père et sa mère. Ce sera certes un enfant naturel sans filiation légitime, sans nasab, mais il aura tout de même le nom du père et de la mère (laqab). L'article 45 fait référence à l'établissement de la filiation, il ne mentionne à aucun moment la condition de mariage. Ce qui est demandé aux juges c'est de s'en tenir au texte, de l'appliquer tel quel et de ne pas se référer à la tradition musulmane pour justifier leur décision de légitimer un enfant que si le mariage des parents est constaté et légal.

Le Recours aux moyens scientifiques pour établir une filiation

Le code de la famille ne traite pas de la recherche en paternité et n'autorise pas d'établir une filiation par ce biais, pourtant les nouveaux amendements ont-ils ouvert une brèche dans ce sens.

Le législateur a introduit un nouveau mode de preuve pour établir la filiation d'un enfant, «le juge peut recourir aux moyens de preuves scientifiques en matière de filiation» art 40.

Peut-on considérer alors que le juge y fera appel même en dehors d'un mariage ?

Cette possibilité de prouver la filiation par le moyen de l'ADN peut

ouvrir des perspectives considérables si elle est interprétée de manière extensive et ne reste pas enfermée dans la «lettre» du droit musulman classique qui exige l'existence d'un mariage légal pour établir une filiation. Si cette condition de l'existence d'un mariage est encore exigée, le nouvel alinéa faisant appel à la procédure scientifique ADN ne pourra alors concerner que les enfants nés d'un mariage coutumier traditionnel non encore inscrit à l'état civil.

Pour ce faire il faudra pour légitimer l'enfant, un jugement de validation du mariage coutumier

La recherche de filiation par les moyens de preuves scientifiques pourra s'exercer également si il y a un doute de paternité ou lorsqu'une procédure de désaveu de paternité a été engagée par le présumé père.

Pour permettre à ces enfants nés hors mariage d'être affiliés à leur père biologique il faut permettre l'application des articles 40 et 41 alinéa 2 qui permettent d'établir une filiation par tout moyen scientifique même en dehors d'un mariage légal, «l'enfant est affilié à son père de la possibilité des rapports conjugaux». Le juge algérien ne devrait pas s'enfermer dans une interprétation stricte des textes et dans une compréhension étroite de la «charia». Ce serait rendre justice à tous ces milliers d'enfants en attente d'une véritable filiation et en attente d'un rattachement juridique à la personne qui les a conçus. Le père géniteur ne doit pas être absout de ses responsabilités à la faveur d'un texte qui ne prévoit pas de recherche en paternité en dehors d'un mariage légal. Les enfants nés hors mariage ne doivent pas être exclus des bienfaits d'une loi.



C'est leur rendre justice que de les faire bénéficier de cette possibilité de prouver leur filiation par le biais de l'ADN.

En attendant que le projet de loi dont parle le ministre de la solidarité, qui autoriserait la recherche de paternité pour les enfants nés hors mariage soit soumis à l'assemblée, les mères célibataires continuent d'abandonner leur enfant au niveau de l'hôpital, quand ce n'est pas dans la rue.

La plupart des sociétés, au fur et à mesure qu'elles progressaient ont essayé de réduire le phénomène de l'abandon d'enfant par un changement d'attitude plus compréhensif envers la mère célibataire et par la mise en place d'un système organisant l'abandon dans les institutions spécialisés (orphelinats).

Des solutions juridiques tenant compte de l'intérêt de l'enfant, notamment l'adoption, ont été mises en place pour faciliter l'intégration de l'enfant abandonné dans une famille.

L'adoption plénière créatrice d'un lien de filiation, nasab, comme solution à l'abandon n'a pas été retenue par le législateur algérien. Pour mieux s'en convaincre et démontrer son attachement à la tradition religieuse, il affirme avec force dans l'article 46 «l'adoption (tabbani) est interdite par la charia et la loi». Pourquoi la charia (sourate 33 du coran) ? Parce que celle-ci demeure une source matérielle de droit à laquelle fait appel le juge (art 1 du code civil) lorsqu'il y a silence de la loi (code de la famille) . Dans notre situation la loi n'est pas muette mais le législateur a voulu marquer une position officielle pour que la norme ne soit pas discutée. Néanmoins si l'adoption est interdite par le législateur, ce dernier dans le souci d'intégrer l'enfant dans une famille a organisé une autre forme d'intégration familiale, la kafala.

Nature juridique de la Kafala

La kafala (recueil légal) est définie comme l'engagement de prendre bénévolement en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant mineur au même titre que le ferait un père pour son fils. Elle résulte d'un acte légal soumis à des conditions de forme.

Conditions de Forme

L'engagement mentionné dans l'article 116 est unilatéral, il exprime la volonté du kafil d'exercer le recueil légal. L'acte est pris devant le juge ou le notaire avec le consentement de l'enfant s'il a encore ses parents, Art 117cf. Pour l'enfant né de parents inconnus, le consentement est donné par l'institution compétente en matière d'assistance, la DAS. Il s'agit souvent de nouveaux nés placés dans des familles d'accueil en vue d'être pris en Kafala.

La renonciation de l'abandon du recueil légal se fait dans les mêmes conditions, elle doit être demandée à l'autorité qui l'a attribué, le juge ou le notaire (art 125cf) .

Même si l'acte légal ainsi établi ne modifie pas le nom de l'enfant, (s'il est de parents connus il doit garder sa filiation d'origine, dans le cas contraire, il lui est fait application de l'article 64 du code de l'état civil), ne modifie pas son état civil, il reste tout de même un acte qui aura créé un lien juridique entre deux personnes, le kafil et le makful. Cet acte juridique solennel n'est pas ordinaire car comme le dit Lucie PRUVOT, «outre la protection du mineur contre tout risque de falsification d'identité, c'est une forme d'institution organisant souverainement des relations sociales et de famille procurant à l'enfant un certain degré d'intégration familiale en respectant son intérêt bien compris». Dans ce cas nous pouvons aisément dire qu'il s'agit là d'une simple délégation de l'autorité parentale car l'enfant n'est pas coupé de ses parents ni de la direction de l'action sociale. Ces derniers demeurent responsables de l'enfant.

Conditions de fond :

Les conditions relatives au kafil.

Le kafil est soumis à des conditions précises, il doit être musulman, sensé, intègre, à même d'entretenir le makful et capable de le protéger (Art 118) . Le code de la famille n'a pas introduit la condition de la nationalité. Cette absence de condition a permis le placement de nombreux enfants de parents inconnus dans des familles étrangères musulmanes habitants en Algérie ou en dehors de l'Algérie.

Mais depuis quelques temps le ministère de la solidarité a mis fin à cette pratique.

Des étrangers musulmans demeurant en Algérie ne peuvent plus prétendre au droit de se voir confier un enfant alors que le code de la famille s'applique à tous les citoyens algériens et autres résidents en Algérie art 221 cf.

Les conditions relatives au makful

L'enfant recueilli doit être mineur, de filiation connue ou inconnue. Dans le cas où il a des parents, il est exigé le consentement de l'enfant à la kafala. Il faut noter que l'âge de discernement a été fixé à 13 ans et que c'est à partir de cet âge qu'éventuellement l'accord de l'enfant sera demandé.

Les effets de la kafala

Ce sont les effets de la kafala qui peuvent nous permettre de dire si cette dernière peut être assimilée à une adoption simple ou à une délégation de l'autorité parentale.

Il nous faut faire une distinction entre la kafala d'un enfant de parents connus et celle d'un enfant de parents inconnus.

En effet le kafil qui va se comporter à l'égard du makful comme un père le ferait pour son fils va se voir attribuer la tutelle légale qui comprend à la fois la tutelle sur la personne et la tutelle sur les biens art 121 et 122 cf. Jusque là aucun lien de parenté n'est établi entre le kafil et le makful, aucune modification de l'état civil ne va intervenir, l'enfant de parents connus gardera son nom d'origine et l'enfant de parents inconnus gardera ses deux prénoms.

Il s'agit bien d'une délégation de l'autorité parentale par les parents qui ont confiés leur enfant ou par la direction de l'action sociale qui a placé l'enfant de parents inconnus. Les parents et la direction de l'action sociale gardent un lien juridique avec l'enfant, le statut de ce dernier ne change pas.

Il est vrai que la notion de nasab est importante pour les musulmans car c'est de ce dernier comme le dit Lucie Pruvot que tout Algérien tient son nom de famille laqab et sa nisba, le rattachement légitime aux parents.

De nombreux couples ayant pris un enfant de parents inconnus souhaiteraient lui attribuer leur nom.

La kafala est une adoption simple

Pour éviter la constitution de faux nasab face à la pression d'une campagne entamée par l'AEFAB pour sensibiliser l'opinion publique et les pouvoirs publics sur l'urgence de régler le problème du nom, le gouvernement de ghozali sur une fetwa de Cheikh Hamani qui a reconnu que donner le nom patronymique du kafil constituait une forme d'affiliation (intisab) a promulgué un décret le 13 janvier 1992 sur la concordance de nom en passant par le biais d'une procédure de changement de nom. Le kafil attribuera son nom de famille (laqab) au makful.

Le jugement de changement de nom prévu par le dit décret sera transcrit sur l'acte de naissance du makful. C'est cette transcription du changement de nom qui nous fait dire qu'il ne s'agit plus d'une délégation de l'autorité parentale mais d'une adoption simple car elle crée un lien de filiation entre les parents makfuls et le kafil qui portera le nom de cette famille adoptive.

Il ne s'agit pas d'un désistement temporaire de l'enfant pour que l'on dise que c'est une délégation de l'autorité parentale. C'est un projet de vie que les parents kafils s'engagent à réaliser.

Comme l'adoption simple la concordance de nom entre kafil et makful ne crée pas et n'est pas constitutive de filiation légitime.

Comme pour l'adoption simple il y a adjonction du nom des parents adoptifs à l'enfant pris en kafala.

Comme pour l'adoption simple, la kafala avec ou sans la concordance de nom ouvre droit au bénéficiaire aux mêmes prestations familiales et scolaires que pour un enfant légitime.

Comme pour l'adoption simple la kafala avec ou sans concordance de nom est révocable. Cette révocabilité fragilise l'enfant qu'il soit de parents connus ou inconnus. Certes, l'enfant de parents connus peut réintégrer sa famille d'origine s'il est d'accord (art 124) mais le plus grave concerne l'enfant de parents inconnus, sans famille qui se voit restituer à l'administration chargée de l'assis-

tance sur initiative du kafil ou des héritiers du kafil ayant engagé une procédure judiciaire de l'abandon du recueil légal (art 123).

La seule différence que l'on peut trouver entre l'adoption simple et la kafala est que l'enfant est intégré dans la famille du kafil mais ne prend pas part au rang des successeurs. Il peut bénéficier d'une donation ou d'un legs dans la limite du tiers disponible. Les donations d'appartements faites à des enfants pris en kafala ont été rejetées par l'administration des domaines en application de l'article 123 du cf.

C'est une véritable discrimination à l'égard de l'enfant naturel.

Ce dernier n'a pas tout à fait les mêmes droits qu'un enfant légitime. C'est pourquoi, le législateur doit tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant pour admettre que l'enfant naturel soit réellement considéré comme un enfant légitime ■

BIBLIOGRAPHIE :

. *Introduction à l'étude du droit musulman: Louis milliot, François-paul Blanc.*

. *Lucie Pruvot*

Recueil des textes législatifs et réglementaires relatif aux mineurs

Décret exécutif n°92-24 du 13 janvier 1992 complétant le décret n° 71-157 du 3 juin 1971, relatif au changement de nom.

Le Chef du Gouvernement,

Vu la Constitution, notamment ses articles 81-4 et 116-2;

Vu l'ordonnance na 70-20 du 19 février 1970, relative à l'état civil;

Vu l'ordonnance na 75-58 du 26 septembre 1975, modifiée et complétée, portant code civil; Vu la loi na 84-11 du 9 juin 1984 portant code de la famille;

Vu le décret na 71-157 du 3 juin 1971 relatif au changement de nom;

Décrète:

Article 1er - Les dispositions du décret n°71-157 du 3 juin 1971 susvisé sont complétées comme suit:

Art. 1. - Ajout de l'alinéa 2 ci-après:

La demande de changement de nom peut également être faite, au nom et au bénéfice d'un enfant mineur né de père inconnu, par la personne l'ayant recueilli légalement dans le cadre de la «Kafala», en vue de faire concorder le nom patronymique de l'enfant recueilli avec celui de son tuteur.

Lorsque la mère de l'enfant mineur est connue et vivante, l'accord de cette dernière, donné en la forme d'acte authentique, doit accompagner la requête.

Art. 5 bis. - Le décret portant changement de nom donne lieu à transcription et à mention marginale sur les registres, actes et extraits d'acte d'état civil dans les conditions et cas prévus par la loi.

Art. 5 ter. : Dans les cas où la demande de changement de nom est introduite dans le cadre de l'article 1^{er}, 2^{ème} alinéa ci-dessus, la requête ne donne pas lieu à la publicité prévue à l'article 3 ci-dessus.

Le nom est modifié par ordonnance du président du tribunal prononcée sur réquisition du procureur de la république saisi par le ministre de la justice de la demande visée à l'article 1, 2^{ème} alinéa ci-dessus.

L'ordonnance est rendue dans les 30 jours suivant la saisine par le ministre de la justice. Elle fait l'objet de transcription et de mention marginale ainsi que prévu à l'article 5 bis ci-dessus. (Le reste sans changement) .

Art. 2. - Le présent décret sera publié au Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire.

Fait à Alger, le 13 janvier 1992.

Sid Ahmed GHOZALI.



L'ENFANT NATUREL (MAKFOUL) VICTIME DE DISCRIMINATION

Extrait d'une argumentation discriminatoire d'un juge de la famille ayant eu à se prononcer sur une demande de garde, de pension alimentaire et d'octroi de logement pour y exercer la garde d'un enfant pris en kafala par le couple en instance de divorce. La kafala a été établie au nom du couple.

Jugement n°1288/07 du 15/05/2007
Tribunal de Chéraga
Section des affaires familiales

«Attendu que la défenderesse a demandé la garde de la fille prise en kafala et la condamnation du demandeur à verser une pension alimentaire et de mettre à sa disposition un domicile pour y exercer le droit de garde», cette demande est irrecevable car les dispositions légales applicables dans ce cas ne concerne que les enfants légitimes, c'est pourquoi cette demande est rejetée pour non fondement».

En appel les juges de la cour de Blida ont confirmé le 03 12 2007 la décision du tribunal de Chéraga aux motifs que «les dispositions organisant la kafala sont différentes des dispositions concernant la garde et de ce fait ont rejeté la demande de garde introduite par la mère kafila».

REMARQUES :

La kafala dans le code de la famille est une institution dont la construction est encore inachevée. C'est pourquoi les juges n'arrivent pas encore à la cerner.

Les juges de la cour d'appel auraient du se référer dans ce cas à la doctrine musulmane qui a eu à traiter de la kafala en tant que substitut à l'adoption interdite; les références religieuses qui font état de la kafala (sourate 3 verset 37), Zacharie se porte garant de Marie, et le hadith du prophète «dans le paradis moi et celui qui aura pris à sa charge un orphelin, nous serons comme ceci» et ajoute Sahl, il montrait ses deux doigt l'index et le médius» font ressortir la notion de prise en charge et d'entretien, cette prise en charge Kafala est un pur fait par opposition à la hadana qui est un droit appartenant à l'enfant.

La kafala pur fait est concrétisé par un contrat devant le notaire ou par un acte judiciaire pour élever et entretenir un enfant c'est ce qu'on appelle la fidéjussion; L'encyclopédie de l'islam définit la kafala comme étant une institution qui correspond au cautionnement dans les systèmes juridiques. Ces actes ont des effets qui doivent s'appliquer sur l'enfant makful.

D'autres auteurs, tel l'égyptien Mahmoud Mustapha Chelbi, introduisent la kafala dans le chapitre réservé à la nafaqa lorsqu'il s'agit d'une dette. Lorsqu'il s'agit d'une prise en charge de l'enfant trouvé il est alors fait référence à la tutelle et à la nafaqa. La tutelle de l'enfant trouvé est exercé par le juge qu'il soit pris en charge pour son entretien soit par un particulier soit aux frais du trésor public. Aujourd'hui la tutelle est exercée par le parent kafil qui s'engage volontairement à entretenir le makful. Cet entretien doit s'étendre même en cas de divorce.

Le divorce ne remet pas en cause la kafala, l'engagement volontaire du kafil.

Les Effets du divorce doivent s'étendre, à l'enfant Makful, garde - entretien et autres, l'acte de kafala est établie aux noms des deux parents adoptif (voir acte de kafala).

In revue Algérienne des sciences juridiques faculté de droit : Nadia Ait-Zai «La kafala en droit Algérien, une institution encore inachevée»

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Cour d'ALGER

Tribunal de Sidi M'hamed

Bureau du Président

N°

Acte de Recueil Légal

«KAFALA»

En date du de l'an
Nous, pour le président du Tribunal de Sidi m'Hamed, assistée
de Monsieur greffier.

Vu la requête introduite par Monsieur.....Père....., né le àwilaya de etla mère..... née le à, demeurant au, par laquelle ils sollicitent le recueil légal de L'enfant mineur, la nomméeNom et Prénoms de l'Enfant..... :

Vu les documents joints à la requête, en particulier le Certificat délivré par la Direction de l'action sociale de la Wilaya d'Alger sous le n°..... établi ledans lequel il apparaît que l'enfant mineur sus-cité est recueilli par les requérants depuis le

Vu les articles 116, 117, 118, 119 et suivants du code algérien de la famille,

DÉSIGNONS

Monsieurditleà, wilaya de,
fils de et de, et Madamenée le.....
à.....et fille de.....et de.....

Les bénéficiaires du droit du recueil Légal de L'entant mineur
....., née leà..... (de parents inconnus)

Les bénéficiaires du Recueil Légal s'engagent à inculquer à l'entant recueilli, une éducation islamique, de l'entretenir, de veiller sur lui et de le chérir comme le ferment des parents légitimes pour leur enfant.

Ce recueil légal ouvre également droit aux bénéficiaires de percevoir toute pension ou allocation due à L'enfant recueilli, et de signer tout document le concernant, et de voyager avec lui à l'étranger.

Et l'enfant recueilli sera libre de ses actes après avoir atteint l'âge adulte.

Après lecture du contenu de l'acte de recueil légal, les comparant
ont signé avec nous et le greffier à la date sus-citée.

Suivent les cachets et signatures du Président et du greffier



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل
مجلس قضاء الجزائر
محكمة سيدي محمد
مكتب الرئيس
رقم

عقد الكفالة

بتاريخ من شهر سنة
نحن السيد رئيس محكمة سيدي محمد بالنيابة بمساعدة السيد
كاتب الضبط بالمحكمة.

- بعد الإطلاع على الطلب المقدم من طرف السيد المولود ب.....
والسيدة المولودة ب..... الساكنان ب..... والذين يلتزمان
من خلال منحهما كفالة الطفلة القاصرة

- بعد الإطلاع على الوثائق المرفقة بالطلب.
وبالأخص الشهادة الصادرة عن مديرية النشاط الإجتماعي لولاية الجزائر رقم مؤرخة في
و التي يتبين من خلال لها أن الطفل القاصر المذكور أعلاه وضع تحت كفالة الطالبان منذ تاريخ

- بعد الإطلاع على المواد 116، 117، 118، 119 و مايلها من قانون الأسرة.
نعين السيد مولود بتاريخ بال..... ولاية و ابن و
والسيدة المولودة بتاريخ بال..... ولاية ابنت و

و قد التزام الكفلان بتربية المكفول تربية اسمية، و يرعاه صحيا و يقومان بتعليمه و يتصفان معه
تصرف الوالدين الحريصين، و تكون مسؤوليتهما عن تصرفته و يتولى حمايته، و يقبضان المنح و العلاوات
المستحقة قانونا، و يرخص لهما بإمضاء جميع الوثائق و الخروج معهما للخارج.

و للمكفولان حرية التصرف في الأمور بعد بلوغه سن الرشد القانوني.

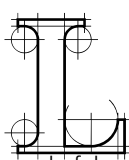
بعد تلاوة مضمون الكفالة على الكافلان امضينها نحن و كاتب الضبط بالتاريخ المذكور أعلاه.

كاتب الضبط

الرئيس

A PROPOS DE L'ARRÊT RENDU PAR LA COUR DE CASSATION FRANÇAISE EN MATIÈRE DE KAFALA

La première chambre civile de la cour de cassation française, statuant sur le pourvoi dans l'intérêt de la loi, formé le 23 mai 2006, par le procureur général près la cour de cassation, a rendu l'arrêt n° 1486, en date du 10 octobre 2006 qui casse et annule sans renvoi, mais seulement dans l'intérêt de la loi, et sans que les parties puissent s'en prévaloir, l'arrêt rendu le 15 février 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse¹. Cet arrêt qui a considéré que l'arrêt attaqué a violé l'article 320-3, alinéa 2 du code civil français, tranche un débat, aux termes duquel la kafala était assimilable à une adoption, par les juridictions françaises. Notre chronique s'emploie à clarifier les données du problème posé. Sur les faits de la cause:



Les époux X..., titulaires d'un agrément délivré le 04 avril 2000 pour une durée de cinq ans, ont recueilli en kafala, par un jugement algérien du 30 décembre 2003, l'enfant Hichem, né le 28 juin 2002, en Algérie, et abandonné par sa mère biologique.

Par la suite, ils ont saisi le juge français d'une requête en **adoption plénière** du dit enfant

En dernier lieu, la cour d'appel de Toulouse a prononcé l'**adoption simple** par Mr X... et Mme Y... de l'enfant Hichem X..., né le 2 juin 2002 à Zéralda, en Algérie, lequel est de nationalité algérienne et recueilli par kafala.

La décision dont il s'agit, étant devenue définitive, la déchéance du pourvoi formé à son encontre par le procureur général près la cour d'appel de Toulouse, ayant été prononcée par ordonnance du 07 octobre 2005, il a appartenu au procureur général près la cour de cassation de former un pourvoi dans l'intérêt de la loi, contre l'arrêt rendu le 15 février 2005.

Statuant contre cet arrêt, la première chambre civile de la cour de cassation a rendu le 10 octobre 2006 l'arrêt qui est au centre de notre chronique et lequel a **cassé et annulé** l'arrêt rendu le 15 février 2005 par la cour d'appel de Toulouse.

La haute juridiction française s'est référée à la disposition de l'article **320-3 alinéa 2 du code civil français** qui précise :

«L'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si la loi personnelle prohibe cette institution sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France»

Dans l'espèce soumise à la censure de la cour de cassation, celle-ci a considéré que «l'adoption de l'enfant Hichem X..., né en Algérie et résidant en France depuis un an, à peine à la date de la décision, ne pouvait être prononcée que si la loi algérienne l'autorise».

Hugues FULCHIRON, dans sa chronique: «**Adoption sur kafala ne vaut, (à propos des arrêts Civ. r-, 10 octobre 2006)**»² écrit:

«Depuis trente ans, l'adoption internationale soulève les passions. Au cœur des interrogations juridiques, se trouve la place à reconnaître à la loi nationale de l'enfant adopté. La question n'est pas seulement théorique; elle est avant tout pratique; peut-on adopter un enfant dont la loi nationale ignore ou prohibe l'adoption, ne connaît qu'une forme d'adoption (en général plus proche de l'adoption simple que de plénière du droit français)

Sur le problème posé par l'espèce

Dans un attendu de l'arrêt dont il s'agit, la haute juridiction française déclare : «qu'en assimilant la kafala à l'adoption simple pour considérer que la loi algérienne autorise l'adoption simple, alors que la kafala ne crée aucun lien de filiation entre l'enfant et les personnes qui le prennent en charge, contrairement

à l'adoption simple qui crée ce lien entre l'enfant et ses adoptants, l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse est entaché d'une erreur de droit».

Dans un autre attendu, de l'arrêt, il a été souligné que l'article 46 du code de la famille algérien autorise la kafala, mais prohibe l'adoption.

Il convient de noter ici que cet article se situe in fine au chapitre V du code de la famille consacré aux dispositions qui gouvernent la filiation, alors que celles relatives à la kafala, couvrant les articles 116 à 125, sont contenues dans le **chapitre VII** du Livre Deuxième sur la représentation légale, ce qui a trait à la protection des incapables et plus spécialement aux incapables du fait de leur jeune âge.

Aussi, comme il est affirmé par l'article 116 du code de la famille algérien:

«Le recueil légal (le terme traduisant en français la kafala est impropre) est l'engagement de prendre bénévolement en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant mineur, au même titre que le ferait un père pour son fils...».

Selon l'article 119 «l'enfant recueilli peut être de filiation connue ou inconnue».

L'article 120 ajoute: «L'enfant recueilli doit garder sa filiation d'origine, s'il est de parents connus.

Dans le cas contraire, il est fait application de l'article 64 du code de l'état civil».

1. D. 2006. IR. 2623; AJ fam. 2007.32 obs. A. Boiché

2. Rec. Dalloz 22 mars 2007, P 816-821



ARRÊT N° 1486 DU 10 OCTOBRE 2006 COUR DE CASSATION - PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE

Cassation sans renvoi dans l'intérêt de la loi Statuant sur le pourvoi dans l'intérêt de la loi formé le 23 mai 2006 par le procureur général près la Cour de cassation, ainsi conçu :

«... Attendu que par arrêt du 15 février 2005, la cour d'appel de Toulouse a prononcé l'adoption simple, par M. François X... et Mme Ouarda Y..., épouse X..., de l'enfant Hichem X..., né le 28 juin 2002 à Zeralda (Algérie), de nationalité algérienne et recueilli par Kafala; que cette décision est aujourd'hui définitive, la déchéance du pourvoi formé à son encontre par le procureur général de Toulouse ayant été prononcée par ordonnance du 07 octobre 2005;

Attendu au fond, que l'article 370-3, alinéa 2, du code civil introduit par la loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale dispose que : «L'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France».

Attendu qu'en l'espèce, l'adoption de l'enfant Hichem X..., né en Algérie et résidant en France depuis un an à peine à la date de la décision, ne pouvait donc être prononcée que si la loi algérienne l'autorise; Mais attendu que l'article 46 du code de la famille algérien autorise la Kafala mais prohibe l'adoption;

Attendu qu'en assimilant la Kafala à l'adoption simple pour considérer que la loi algérienne autorise l'adoption simple, alors que la Kafala ne crée aucun lien de filiation entre l'enfant et les personnes qui le prennent en charge, contrairement à l'adoption simple qui crée ce lien de filiation entre l'enfant et ses adoptants, l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse paraît entaché d'une erreur de droit;

Attendu que le présent pourvoi, formé dans l'intérêt de la loi, vise à réaffirmer le principe ci-dessus énoncé; qu'il ne pose aucun problème de recevabilité et se trouve justifié sur le fond;»

Sur le pourvoi introduit par le procureur général près la Cour de cassation;

Vu l'article 17 de la loi du 3 juillet 1967;

Vu l'article 370-3, alinéa 2, du code civil;

Attendu que l'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France;

Attendu que les époux X..., titulaires d'un agrément délivré le 4 avril 2000 pour une durée de cinq ans, ont recueilli en kafala, par un jugement algérien du 30 décembre 2003, l'enfant Hichem, né le 28 juin 2002 en Algérie et abandonné par sa mère biologique; qu'ils ont

saisi le juge français d'une requête en adoption plénière de l'enfant;

Attendu que pour prononcer l'adoption simple, subsidiairement demandée en appel, l'arrêt attaqué, après avoir relevé que la loi personnelle de l'enfant, interdisait l'adoption, retient que la loi algérienne, sous le nom de kafala ou recueil légal, connaît une institution aux effets similaires à ceux d'une adoption simple;

Qu'en statuant ainsi, alors que, selon ses propres constatations, la loi algérienne interdit l'adoption, que la kafala n'est pas une adoption et que, par ailleurs, l'enfant n'était pas né et ne résidait pas habituellement en France, la cour d'appel a violé le texte susvisé;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE sans renvoi, mais seulement dans l'intérêt de la loi et sans que les parties puissent s'en prévaloir, l'arrêt rendu le 15 février 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Toulouse;

Président : M. Ancel

Rapporteur: Mme Vassallo, conseiller référendaire

Avocat général : M. Sarcelet

Même, s'il est permis de donner à l'enfant recueilli, le nom du kâfil ou encore de léguer ou de faire don dans la limite du tiers de ses biens, en faveur de l'enfant recueilli (article 123 du code de la famille algérien) cela ne crée aucun lien de filiation.

Du point de vue de la jurisprudence française, il est considéré que «constituent une violation de l'article 320-3 alinéa 2 du code civil français qui interdit l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle prohibe cette institution, les décisions qui prononcent l'adoption d'enfants algériens, confiés en kafala à des requérants français.

Ce faisant, la cour de cassation française assure par une stricte application de la loi française, une interprétation juste de la loi étrangère, quant à la nature juridique et la portée de la kafala.

En conclusion, nous empruntons à Hugues FULCHIRON ces réflexions contenues dans sa chronique :

«La kafala permet ainsi la prise en charge de l'enfant in **loco parentis**, si l'on ose dire, sans pour autant créer de lien de filiation. Elle ne peut donc être assimilée à une adoption, fut-ce à une adoption simple: d'abord parce qu'elle ne crée pas de lien de filiation, ensuite

parce qu'elle n'existe que pour pallier la prohibition de l'adoption. Il n'y a d'**équivalence** entre les deux institutions ni dans leur fondement, ni dans leurs effets. Ce serait dénaturer l'une et l'autre que d'opérer une telle confusion Tout au plus; peut-on rapprocher la kafala d'une délégation de l'autorité parentale «à la française», telle que l'organise la loi du 4 mars 2002. Encore le rapprochement n'est-il qu'imparfait car les effets de la kafala sont plus importants, en ce qui concerne notamment les biens de l'enfant.³»■

3. V. les débats auxquels donna lieu la kafala lors des travaux préparatoires de la convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la protection des mineurs; cf; cf. P. Lagarde, rapport explicatif de la convention octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, n° 23.3. V. les débats auxquels donna lieu la kafala lors des travaux préparatoires de la convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la protection des mineurs; cf; cf. P. Lagarde, rapport explicatif de la convention octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, n° 23.

ADOPTION SUR KAFALA NE VAUT

À PROPOS DES ARRÊTS CIVILES PREMIÈRE CHAMBRE, 10 OCTOBRE 2006¹

L'essentiel

La «kafala» assure la prise en charge d'un enfant par des membres de la famille ou par des tiers. Dans les pays musulmans, elle pallie la prohibition de l'adoption. Notant l'article 370-3, alinéa 2, du code civil, qui interdit l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle prohibe cette institution, les décisions qui prononcent l'adoption d'enfants algériens et marocains confiés en «kafala» à des requérants français: la «kafala» n'est pas assimilable à une adoption». Par une juste interprétation de la loi étrangère, la Cour de cassation assure une stricte application de la loi française. Au-delà, les arrêts rendus par la Cour de cassation le 10 octobre 2006 posent la question de la prise en charge d'enfants étrangers hors adoption et rejoignent les débats contemporains sur la parentalité.

Depuis trente ans, l'adoption internationale soulève les passions. Au cœur des Interrogations juridiques, se trouve la place à reconnaître à la loi nationale de l'enfant adopté. La question n'est pas seulement théorique; elle est avant tout pratique: peut-on adopter un enfant dont la loi nationale ignore ou prohibe l'adoption, ne connaît qu'une forme d'adoption (en général plus proche de l'adoption simple que de l'adoption plénière du droit français), ou réserve telle ou telle forme d'adoption à ses nationaux² ?

Dans un arrêt Torlet du 7 novembre 1984³, la Cour de cassation avait affirmé que «les conditions comme les effets de l'adoption sont régis, lorsque l'adoption est demandée par une seule personne, par la loi nationale de celle-ci, la loi de l'enfant devant seulement déterminer les conditions du consentement ou de la représentation de l'adopté». Pour permettre le prononcé de l'adoption, l'arrêt Pistre, le 31 janvier 1990⁴, détacha l'analyse du consentement à l'adoption de la loi nationale de l'adopté: «le contenu même du consentement, savoir s'il a été donné en vue de l'adoption simple ou d'une adoption plénière, doit être apprécié indépendamment des dispositions de la loi nationale de l'adopté, le juge français devant s'attacher à la volonté expresse ou

présumée de la personne qui a consenti» et l'arrêt Moreau du 1er juin 1994⁵ posa comme seule exigence que «le consentement donné par l'adopté ou son représentant l'ait été en pleine connaissance des effets attachés par la loi française à l'adoption et, en particulier, dans le cas d'adoption plénière, du caractère complet et irrévocable de la rupture des liens qui unissent l'enfant avec sa famille par le sang».

Peu importe donc que la loi nationale de l'enfant ne connaisse pas l'adoption, ou ne connaisse qu'une forme d'adoption assimilable à notre adoption simple: seuls comptent la nature et le contenu du consentement donné par l'adopté ou son représentant légal. La Cour de cassation le confirma dans un arrêt Fanthou du 10 mai 1995⁶: «Deux époux français peuvent procéder à l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle ne connaît pas ou prohibe cette institution, à la condition que, indépendamment des dispositions de cette loi, le représentant du mineur ait donné son consentement à l'adoption et, en particulier, en cas d'adoption plénière, du caractère complet et irrévocable de la rupture des liens entre le mineur et sa famille par le sang ou les autorités de tutelle de son pays». Certaines décisions allèrent très loin, qui prononcèrent l'adoption d'un enfant «confié» aux demandeurs par les autorités judiciaires ou adminis-

tratives de son pays, alors même que cette autorité publique agissait au nom d'un système juridique prohibant ou ignorant l'adoption: il faut et il suffit que ces autorités aient conscience des conséquences qu'aurait le prononcé ultérieur d'une adoption en France⁷. Était ainsi consacrée, a-t-on pu dire, une sorte de «droit à l'adoption de type français», fondé sur une certaine conception de l'intérêt de l'enfant⁸.

Pour tempérer une jurisprudence jugée trop souple, une circulaire du ministère de la Justice du 14 février 1999⁹ affirma que «La règle de solution de conflit de lois qui renvoie à la loi personnelle de l'adopté en matière de consentement conduit à : considérer que l'adoption n'est pas possible lorsque cette loi interdit l'adoption». Ce texte qui, au demeurant, ne valait que ce que «valent les circulaires, suscita de vives critiques. Nombre de juges du fond refusèrent de suivre les directives qui leur étaient indiquées¹⁰. Pour mettre fin à la polémique, la loi du 6 février 2001 sur l'adoption internationale¹¹ posa, non sans tergiversations, de nouveaux principes: selon l'article 1er de l'article 370-3 du code civil:

«Les conditions de l'adoption sont soumises à la loi nationale de l'adoptant ou, en cas d'adoption par deux époux, par la loi qui régit les effets de leur union.



L'adoption ne peut toutefois être prononcée si la loi nationale de l'un ou l'autre époux la prohibe». Selon l'alinéa 2 du texte: «l'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution, sauf si ce mineur est né et réside habituellement en France». Les deux conditions, naissance en France et résidence habituelle en France, sont cumulatives¹².

Enfin, en ce qui concerne le consentement donné en vue de l'adoption, l'article 370-3, alinéa 3, reprenant la jurisprudence antérieure, précisa que «quelle que soit la loi applicable, l'adoption requiert le consentement du représentant légal de l'enfant. Le consentement doit être libre, obtenu sans contrepartie après la naissance de l'enfant et éclairé sur les conséquences de l'adoption, en particulier s'il est donné en vue d'une adoption plénière sur le caractère complet et irrévocable de la rupture du lien de filiation préexistant¹³».

Ces règles ont fait l'objet de nombreux commentaires. On a reproché à l'alinéa 3 d'interdire l'adoption d'un enfant résidant en France depuis de nombreuses années au seul motif que sa loi nationale, avec laquelle il n'a plus aucun lien, interdit l'adoption¹⁴. Seul devrait compter, dit-on, l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁵: or cet intérêt est de bénéficier d'une situation stable, sur le plan juridique comme sur le plan affectif, au sein de la famille qui est désormais la sienne: seule l'adoption le lui permet, qu'il s'agisse de son droit de vivre sur le territoire français, de ses droits sociaux, de son nom, de son accès à la nationalité française, etc.¹⁶. Mais on a fait observer que l'intérêt de l'enfant était plus complexe à apprécier. Évalué **in concreto**, l'intérêt de tel ou tel enfant en particulier semble en effet de pouvoir être adopté. Mais si on l'estime in abstracto (l'intérêt des enfants qui ont besoin de trouver une personne ou une famille qui accepte de les prendre en charge), il n'est pas certain que l'intérêt de l'enfant conduise au prononcé de l'adoption, contre les prescriptions de sa loi nationale. Le respect de la loi étrangère ne s'impose pas seulement sur le plan des principes, mais aussi pour

le bien des enfants étrangers et de leurs parents potentiels. L'adoption prononcée en France crée en effet une situation internationalement «boiteuse» puisqu'elle ne sera pas reconnue dans le pays d'origine¹⁷. De plus, «forcer» la loi étrangère comme le faisait la jurisprudence française risque de fermer à toute forme de prise en charge des enfants les pays hostiles à l'adoption en général ou à l'adoption plénière en particulier. Et la France n'a-t-elle pas ratifié la convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale¹⁸ dont l'article 4 a) affirme que l'adoption ne peut être prononcée que si les autorités compétentes de l'Etat d'origine de l'enfant ont établi que l'enfant est adoptable, ce qui ne peut être le cas si l'adoption est interdite d'une façon ou d'une autre dans l'Etat en question? Certes, la plupart des pays qui prohibent l'adoption n'adhéreront jamais à cette convention. Mais le texte a pour objet de «moraliser» l'adoption: un pays qui l'a ratifié peut-il ouvertement violer un principe qu'il reconnaît solennellement? La rigueur de la règle ne doit s'effacer que si l'enfant n'a pas ces liens concrets avec le pays étranger en cause: lorsqu'il en a la nationalité mais qu'il est né et réside habituellement en France. Dans ce cas, les liens avec la France sont si étroits que la situation doit être soumise dans son ensemble à la loi française.

Les inquiétudes suscitées par la nouvelle règle se sont bientôt traduites par les interprétations restrictives qui en ont été données: la règle ne jouerait que si l'adoption est prohibée; elle ne s'appliquerait pas si elle est ignorée ou si la loi étrangère ne connaît qu'une forme d'adoption¹⁹.

Elles se sont surtout manifestées par les réticences des juges du fond à en faire une stricte application. Tel est notamment le cas lorsque l'enfant a été confié en kafala aux personnes qui, quelque temps plus tard, en demandent l'adoption au juge français. La tentation est grande de passer outre la prohibition de l'adoption par la loi étrangère en assimilant la kafala à une forme d'adoption simple.

Les arrêts du 10 octobre 2006 s'opposent fermement à de telles pratiques: par une juste interprétation de la loi étrangère (I), ils assurent une stricte application de la loi française (II).

I- Une juste interprétation de la loi étrangère

La kafala est une institution traditionnelle du droit musulman reprise par nombre de législations contemporaines. Elle tempère les conséquences de la prohibition de l'adoption en droit musulman classique. Cette interdiction trouve son origine dans le Coran lui-même. Les fondements historiques en sont connus: à l'époque du Prophète, l'adoption était pratiquée, l'adopté devenant le fils de l'adoptant, avec les droits et les devoirs correspondants, mais aussi avec les empêchements de parenté qui en découlaient. Le Prophète avait un fils adoptif, Zaïd. Or, celui-ci avait une femme dont le Prophète tomba amoureux. Zaïd répudia sa femme pour permettre au Prophète de l'épouser. L'union fit scandale, mais Mahomet déclara qu'il avait reçu la visite de l'ange Gabriel qui lui avait révélé de nouveaux versets du Coran: «Dieu n'a pas mis deux coeurs dans la poitrine de l'homme, Il n'a pas fait (...) que vos fils adoptifs soient comme vos fils. Ce n'est que parole de votre bouche, mais Dieu dit la vérité et il guide sur le sentier»²⁰. Quant au mariage, la Sourate précise:

«Quand Zaïd n'eut plus de désir pour elle (pour sa femme), nous t'avons marié à elle pour qu'on ne fasse pas de grief aux croyants sur les femmes que leurs fils adoptifs ont répudiées, car l'ordre de Dieu doit être exécuté»²¹. Depuis cette révélation, **l'adoption a été bannie des pays musulmans**²². **Seules l'admettent la Turquie, la Tunisie et l'Indonésie**²³. Ainsi, l'article 46 du code algérien de la famille dispose-t-il: **«l'adoption (tabani) est interdite par la charia et par la loi»**. **De même, la Moudawana marocaine affirme-t-elle en son article 149: «l'adoption (attabam) est juridiquement nulle et n'entraîne aucun des effets de la filiation parentale légitime»**.

Pour autant, l'adoption correspond à un besoin, pour les enfants comme pour les familles.

Aussi les systèmes juridiques qui y sont hostiles connaissent-ils des institutions subsidiaires qui, sans créer de liens de filiation, permettent la prise en charge de l'enfant, la transmission du patrimoine et parfois celle du nom. Dans les pays musulmans, la kafala permet ainsi à des parents, à des proches ou à des tiers, de prendre en kafala l'enfant que leur confie ses parents ou son tuteur. Elle assure également la prise en charge des enfants abandonnés, l'article 116 du code algérien de la famille définit la kafala, comme «l'engagement de prendre bénévolement en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant mineur au même titre que le ferait un père pour son fils», la kafala est établie par un acte légal: acte judiciaire ou acte notarié (art 117 c. fam. algérien). Elle suppose qu'un certain nombre de conditions soient réunies. Le titulaire du droit de recueil légal, le (kâfil) «doit être musulman, sensé, intègre, à même d'entretenir l'enfant recueilli (makfoul) et capable de le protéger» (art.118). L'enfant peut être de filiation connue ou inconnue. Si sa filiation est connue, il la conserve. S'il est né de père inconnu, le kâfil peut demander que l'enfant porte son nom²⁴. Si la mère est connue et vivante, son accord est nécessaire.

En droit marocain, la kafala «volontaire» intervient soit par acte notarié, soit par décision judiciaire. Dans le cas d'un enfant abandonné, il appartient au juge des tutelles de statuer²⁵.

Le recueil légal «confère à son bénéficiaire la tutelle légale et lui ouvre droit aux mêmes prestations familiales et scolaires que pour l'enfant légitime» (art. 121 c. fam. algérien). Le kâfil est également chargé de l'administration des biens du makfoul, et doit assurer son entretien et son éducation. Il en est civilement responsable²⁶. La mesure est par essence révocable: l'enfant peut être réintégré sous la tutelle de ses père et mère s'ils le demandent, avec l'accord de l'enfant si celui-ci est en âge de discernement, sur autorisation du juge dans le cas contraire (art 124 et 125).

La kafala permet ainsi la prise en charge de l'enfant in **loco parentis**, si l'on ose dire, sans pour autant créer de lien de filiation.

Elle ne peut donc être assimilée à une adoption, fût-ce à une adoption simple: d'abord parce qu'elle ne crée pas de lien de filiation, ensuite parce qu'elle n'existe que pour pallier la prohibition de l'adoption.

Il n'y a d'**«équivalence»** entre les deux institutions ni dans leur fondement, ni dans leurs effets. Ce sera dénaturer l'une et l'autre que d'opérer une telle confusion. Tout au plus, peut-on rapprocher la kafala d'une délégation de l'autorité parentale «à la française», telle que l'organise la loi du 4 mars 2002. Encore le rapprochement n'est-il qu'imparfait car les effets de la kafala sont plus importants, en ce qui concerne notamment les biens de l'enfant²⁷. Les réflexions actuellement en cours sur le statut du tiers en droit français faciliteront peu être demain les correspondances entre les systèmes juridiques²⁸.

D'autres procédés peuvent conforter la place de l'enfant dans sa famille d'accueil. Ainsi, en droit algérien, est-il permis de donner à l'enfant le nom du kâfil. De même est-il possible de transmettre ses biens à l'enfant élevé in **loco filii**. En droit musulman, ce que l'on traduit maladroitement par «adoption de gratification» ou «adoption testamentaire (tanzil) confère à «d'adopté» les droits d'un héritier de premier rang, plus précisément, une part d'enfant, mais limitée à une partie de l'héritage²⁹. L'institution est ainsi réglementée par les articles 315 s. de la Moudawana. Mais le tanzil ne crée aucun lien de filiation.

L'analyse des droits algérien et marocain révèle donc clairement que la kafala, fût-elle complétée, comme elle l'était en l'espèce, par une «institution d'héritier», ne peut être assimilée à une adoption: ni à une adoption plénière, ni à une adoption simple. Contrairement à ce qu'avaient affirmé certains juges du fond, et, même, dans une décision isolée, le Conseil d'Etat³⁰, il n'y a pas «équivalence» entre les institutions³¹ et le consentement donné à l'une n'équivaut pas à un consentement donné à l'autre³². Certes, la kafala permet de compenser l'absence d'adoption en assurant la prise en charge de l'enfant et, éventuellement, la transmission du nom et des biens; mais il manque l'essentiel, la création d'un lien de

filiation, que ce lien fût ou non exclusif du lien de filiation originel³³.

Pour autant, la remise en kafala ne constitue-elle pas, dans bien des cas, un moyen légal de permettre, ensuite, l'adoption de l'enfant dans un pays qui connaît cette institution? De fait, le recours à la kafala par les parents par le sang n'est pas toujours dépourvu d'ambiguïté. Et l'on peut même s'interroger sur l'attitude des autorités administratives ou judiciaires qui confient l'enfant en kafala à des parents étrangers. Il n'est pas impossible que, pour les uns comme pour les autres, la remise de l'enfant ne soit que le prélude au prononcé d'une adoption dans le pays d'accueil³⁴: les parents et, moins encore, les autorités publiques, ne pourraient y consentir puisque leur droit le leur interdit, mais si le juge étranger en décide autrement... Certes, les liens de filiation ainsi créés ne seront pas reconnus dans le pays d'origine, mais l'enfant n'est-il pas destiné à vivre à l'étranger? Comment expliquer sinon que, dans une des affaires soumises à la Cour de cassation le 10 octobre 2006, le juge marocain ait confié l'enfant Rayane B. à Patrick B. et Marie-Pascale K. dont il est peu probable qu'ils fussent musulmans³⁵ et dont les intentions ne pouvaient être ignorées du magistrat? L'attitude des autorités étrangères était tout aussi équivoque dans diverses affaires antérieures, ce qui avait conduit certains juges du fond à interpréter la remise de l'enfant en kafala comme un consentement à une adoption qui serait prononcée ultérieurement dans le pays d'accueil³⁶. Mais ce qui était possible à l'époque où tout reposait sur l'analyse de la volonté des représentants légaux de l'enfant (ont-il entendu ou non consentir à l'adoption de l'enfant?), à une adoption simple ou à une adoption plénière³⁷) ne l'est plus sous l'empire de la loi de 2001 qui suppose, elle, un examen objectif des dispositions de la loi étrangère.

II- Une stricte application de la loi française

Selon le pourvoi formé par le procureur général près la Cour de cassation, les arrêts rendus par les Cours d'appel de Toulouse et de Reims étaient entachés d'une erreur de



droit en ce que les juges du fond avaient assimilé kafala et adoption simple. Pour la première Chambre civile, en prononçant l'adoption «alors que, selon ses propres constatations, la loi algérienne interdit l'adoption, que la kafala n'est pas une adoption et que, par ailleurs, l'enfant n'était pas né et ne résidait pas habituellement en France», les juges d'appel ont violé l'article 370-3, alinéa 2, du code civil.

La Cour de cassation reproche ainsi aux juges du fond d'avoir établi une équivalence entre kafala et adoption simple, afin de contourner l'interdiction posée par la loi étrangère. Le reproche est, on l'a vu, justifié. Mais, suffit-il d'avoir mal interprété la loi étrangère pour encourir la cassation? Interprétation de la loi étrangère relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond³⁸: on pourrait donc estimer que l'interprétation donnée par les juges du fond des dispositions marocaines et algériennes relatives à la kafala n'entrent pas dans le champ du contrôle de la Cour de cassation. La seule limite au pouvoir souverain des juges du fond est celle de la dénaturation de la loi étrangère³⁹. Or, le terme de dénaturation n'est pas utilisé ici.

Est-ce à dire que la Cour de cassation entend élargir son contrôle?

Une telle extension n'aurait lien d'absurde au regard de l'évolution du statut de la loi étrangère: la Cour de cassation renforce l'office du juge, qu'il s'agisse de l'obligation du juge d'appliquer la loi étrangère ou des obligations qui pèsent sur lui pour en établir le contenu⁴⁰.

En réalité, ce que contrôle ici la Cour de cassation n'est pas la juste application de la loi étrangère mais la bonne application de la loi française. Dès lors en effet que la règle française de conflit, règle de conflit mâtinée de règle matérielle, interdit l'adoption si celle-ci est prohibée par la loi personnelle du mineur, il revient à la Cour de cassation de veiller à ce que les juges du fond interprètent correctement la loi étrangère et ne qualifient pas d'adoption ce qui n'en est pas une.

A défaut, c'est moins la loi étrangère qui serait dénaturée que la loi française qui serait bafouée.

Il ne s'agit donc pas d'un problème classique d'interprétation de la loi étrangère, mais de la juste application d'une règle française⁴¹.

De même, on ne peut ramener la question posée à un problème de qualification au sens du droit international privé puisque la détermination de la loi applicable n'est pas en cause.

Ce que l'on entend qualifier ici est une institution étrangère dont la prise en compte est nécessaire pour appliquer une règle française posant un interdit. Cette qualification, qui ne peut se faire que selon la loi française (mais en l'espèce la qualification **lege fori** rejoindrait la qualification **lege causae**), est tout naturellement placée sous le contrôle de la Cour de cassation

Pour les pays musulmans, à l'exception de quelques pays déjà cités, la cause semble donc entendue.

Qu'en serait-il de pays qui ne connaissent pas l'adoption mais qui ne la prohibent pas expressément ou tacitement?

Ou d'une loi qui ne connaîtrait qu'une forme d'adoption, comparable à une adoption simple, sans rupture complète et irrévocable des liens avec la famille d'origine?

Dans les deux cas, il semble que si l'adoption simple est possible, l'adoption plénière ne le soit pas.

De fait, si la création de nouveaux liens de filiation n'est pas incompatible avec de telles lois (soit qu'elles ne la prévoient pas, mais ne l'interdisent pas, soit qu'elles l'organisent d'une façon ou d'une autre), la rupture des liens avec la famille d'origine, à laquelle est substituée une nouvelle famille, se heurte à l'absence de toute disposition en ce sens de la loi étrangère, absence qui, sauf cas particulier, vaut prohibition.

Certes, on pourrait être tenté, dans une telle hypothèse de revenir à l'ancienne jurisprudence et d'analyser l'intention de celui qui a consenti à l'adoption, sans plus se préoccuper de la loi étrangère, dès lors qu'on ne se heurte pas à une interdiction expresse. Mais ce serait aller à l'encontre de l'esprit de la loi de 2001⁴³.

Dès lors, la seule possibilité de prononcer l'adoption et de se trouver dans l'hypothèse exceptionnelle visée à l'article 370-3, alinéa 2: «l'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution et si ce mineur est né et réside habituellement en France) dans les deux cas sous examen, l'enfant était né à l'étranger. De plus, faisait observer le pourvoi, il ne résidait en France que «depuis un an à peine à la date de la décision d'adoption, ce qui pouvait faire douter du caractère «habituel» de la résidence.

La Cour de cassation s'est bien gardée de se prononcer sur ce point, qui n'apportait rien à la solution donnée en l'espèce. Il n'en soulève pas moins une question dont l'importance croît avec la place qu'occupe la notion de résidence en droit international privé, qu'il s'agisse des conflits de lois ou des conflits de juridictions, des raisons d'origine interne et, surtout, des règles d'origine internationale ou communautaire.

On sait que la notion de résidence est une notion polymorphe, fonctionnelle, dit-on, dont les conditions dépendent largement de la règle dans laquelle elle intervient. Dans le cas de l'article 370-3, alinéa 2, peut-on parler de résidence habituelle au bout d'un an seulement: un an à la date du jugement, ce qui suppose que l'adoption ait été demandée très peu de temps après l'arrivée de l'enfant en France? Une Réponse affirmative s'impose.

Aussi diverse et complexe soit-elle, la résidence habituelle, au sens du droit internat privé, est une notion «réaliste»: elle suppose que l'intéressé ait effectivement établi, en un lieu, de manière stable continue, le centre de ses intérêts⁴⁵. Tel est le cas pour un enfant qui est pris en charge, conformément à une décision de justice, par une personne vivant en France, et dont la vie va désormais se dérouler en France.

Des exigences complémentaires, durée ou qualité de la résidence, n'interviennent que dans des cas particuliers, en matière de séjour étrangers en France ou en matière d'acquisition de la nationalité française par exemple⁴⁶ ■

(1) D. 2006. IR. 2623; AJ fam. 2007. 32, obs. A. Boiché.

(2) Cf. F. Boulanger, Enjeux et défis de «adoption», *Economica*, 2001; R. Crône, M. Revillard et B. Gelot, L'adoption, aspects internes et internationaux, Deffrénois, 2006. Pour une étude plus approfondie encore, cf. J. H. A. van Loon, Rapport sur l'adoption d'enfants originaires de l'étranger, Actes et Documents de la XVIII session de la Conférence de DIP de la Haye, t. 2, Adoption, p. 10s. et 60 s., repris dans *International Cooperation and Protection of Children with Regards to Intercontry Adoption*, Rec. Cours La Haye, vol. 244 (1993-VII), p. 195 s.

(3) Civ. 1re. 7 nov. 1984, Grands arrêts, n°65; d. 1985. Jur. 459, note E. Poisson-Drocourt, Deffrénois 1984, art. 33781. n°80. note 1 Massim Watt; D. 1991. Jur. 105, note F. Boulanger; Rev. crit. DIP 1990. 519, note E. Poisson-Drocourt; Deffrénois 1990, art. 34826, n° 92, note J. Massip; RTD (iv. 1990. 263, obs. J. Rubellin-Devichi.

(5) Civ. 1re, 1^{er} juill. 1994, Rev. crit. DIP 1994. 654, note H. Muir Watt; Deffrénois 1994. 1437, obs. J. Massip; D. 1995. Jur. 261, note E. Poisson-Drocourt, et Somm. 137, obs. A. Bottiau.

(6) Civ. 1 re, 10 mai 1995, D. 1995. Jur. 544, note V. Larribeau-Terneyre; Rev. crit. DIP 1995. 547, note H. Muir Watt • JDI 1995. 625, note F. Monéger; Deffrénois 1995. 320

(7) 1997.973, note F. Monéger; *cornp.* Paris 10 juin 1997, Rev. crit. DIP 1997. 706, 2^e esp., note H. Muir Watt; D. 1997. IR. 209), tout en admettant l'adoption simple d'un enfant marocain, la première Chambre civile de la Cour de cassation censura une cour d'appel qui avait prononcé l'adoption plénière d'un enfant confié en kafa/a aux demandeurs alors que «l'autorité publique étrangère, représentant légal du mineur, n'avait pas le pouvoir de consentir à une adoption». Mais elle accepta l'adoption simple d'un enfant confié en kafa/a par les autorités marocaines «dès lors que le représentant légal du mineur avait donné un consentement en connaissance des effets attachés par la loi française à l'adoption projetée» (Civ. 1re, 16 déc. 1997, Lenoir, Rev. crit. DIP 1997. 433, note H. Muir Watt; KP 1997. II. 10816, note T. Garé).

(8) Cf. B. Audit, *Droit international privé*. *Economica*, 4^e éd., 2006, n° 752. Encore faut-il qu'un tel consentement ait été donné: dans l'affaire soumise à la Cour de cassation le 22 oct. 2002 (AJ fam. 2003. 100, obs. S. O.-B.;

D.2002. IR. 3185), l'enfant avait été confié aux demandeurs français par ses parents algériens au terme d'une kafa/a passée devant un notaire oranais; le père avait donné son consentement à l'adoption par un acte ultérieur, mais non la mère. Les juges du fond avaient cru pouvoir y suppléer par une délibération d'un conseil de famille réuni pour l'occasion. Cassation: «même lorsque les conditions de l'adoption plénière sont régies par la loi française des adoptants, le consentement exprès et éclairé des parents de l'enfant, qui peut être recueilli par tous moyens, est une exigence de droit matériel qui ne peut être satisfaite par une délibération du conseil de famille selon la loi française».

(9) Cf. not. H. Muir Watt, Vers l'indaptabilité des enfants de statut personnel prohibitif?, *Rev. crit. DIP* 1999. 469.

(10) Cf. l'abondante jurisprudence citée par J. Rubellin-Devichi, L'adoption à la fin du XXe siècle, in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle*, Mélanges offerts à P. Catala, Litec, 2001, p. 341 s.

(11) Sur laquelle cf. not. P. Lagarde, La loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale: une opportune clarification, *Rev. crit. DIP* 2001. 275 s.; H. Muir Watt, La loi nationale de l'enfant comme métaphore: le nouveau régime de l'adoption internationale, *JDI* 2001. 995.

(12) *Infra*.

(13) Rapp. art. 4 c 1 de la convention de La Haye du 29 mai 1993.

(14) cf. H. Muir Watt, art. préc., *JDI* 2001. 995.

(15) Cf, critiquant la circulaire du 16 févr. 1999, J. Rubellin-Devichi, L'adoption et l'intérêt supérieur de l'enfant, *KP* 1999. 1. 160. Le nouveau code belge de droit international privé adopte une position beaucoup plus radicale (art. 67) : l'adoption est régie par la loi nationale de l'adoptant; si les adoptants sont de nationalité différente, est applicable la loi de leur résidence habituelle et, à défaut de résidence habituelle dans le même Etat, la loi belge. Dans le cas où la loi applicable prohiberait l'adoption (ex. deux époux marocains souhaitent adopter en Belgique un enfant qui leur a été confié en kafa/a), le juge belge appliquera le droit belge s'il estime que l'application du droit étranger nuirait manifestement à l'intérêt supérieur de l'enfant et que les adoptants ont des liens manifestement étroits avec la Belgique (art. 67, al. 3).

(16) Cf. J. Rubellin-Devichi, L'adoption à la fin du XXe siècle, art. préc., qui estime que les nouveaux textes «méconnaissent gravement à la fois l'intérêt de l'enfant et le principe d'égalité et de non-discrimination» (p. 351).

(17) Ce à quoi on a rétorqué qu'il était rare que l'enfant adopté en France retourne vivre dans son pays d'origine.

(18) Sur laquelle, cf. not. B. Sturlese, *KP* 1993. 1. 370, et H. Muir Watt, *TCFDIP* 1993-1994. 49 s.

(19) Cf. H. Muir Watt, art. préc., *JOI* 2001. 995; cf. *infra*. (20) Sourate XXXIII, 4.

(21) Sourate, XXXIII, 37.

(22) Cf. L. Milliot et E.-P. Blanc, Introduction à l'étude du droit musulman, Sirey, 2^e éd., 1987, n° 319.

(23) Cf. E. Boulanger, Enjeux et défis de l'adoption, *Etude comparative et internationale*, op. cit., p. 23.

(24) Cf. N. Mahieddin, Commentaire du nouveau code algérien de la famille, à paraître, note sous art. 120, p. 124.

(25) Cf. Dahir n° 1-02-172 du 13 juin 2002 portant promulgation de la loi n° 15-01 relative à la prise en charge (kafafa) des enfants abandonnés. L'art. 2 de la loi définit la kafafa d'un enfant abandonné comme «l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné au même titre que le ferait un père pour son enfant La kafafa ne donne pas de droit à la filiation ni à la succession».

(26) Cf. art. 22 et s. de la loi marocaine sur la kafafa des enfants abandonnés, *prée*.

(27) V. les débats auxquels donna lieu la kafafa lors des travaux préparatoires de la convention de La Haye du 19 oct. 1996 sur la protection de mineurs; cf. P. Lagarde, Rapport explicatif de la Convention du 19 octobr 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et c mesures de protection des enfants, n° 23.

(28) *Infra*.

(29) Cf. L. Milliot et F.-P. Blanc, op. cit., n° 315.

(30) CE, 7^e s.sect., 8 juin 2005, n° 221774: en l'espèce, une mineure marocaine avait bénéficié d'une kafala. le regroupement familial avait été autorisé, mais le consul refusait de délivrer un visa de long séjour. Selon le Conseil d'Etat, (par cette décision juridictionnelle (de kafala), l'enfant



doit être regardé comme ayant fait l'objet d'une adoption, au sens des dispositions applicables en France, par M. A.». le consul ne pouvait s'opposer à la délivrance du visa.

(31) Equivalence quant aux effets comme le laissaient entendre les deux décisions déferées.

(32) Comp. Paris, I^{er} ch. civ., 22 mai 2001, 2^e esp., AJ fam. 2001. 21; D. 2002. Somm. 1400, obs. B. Audit: ((le consentement donné par les autorités algériennes à la mesure de kafala équivalait à une acceptation des effets de l'adoption simple en raison de l'équivalence des lois en présence». la cour précisait qu' ((en revanche ce consentement ne peut en aucune façon équivaloir à un consentement à l'adoption plénière avec les conséquences qu'y attache le droit français quant à son caractère irrévocable».

(33) Rapp. Paris 4 juin 1998, Rev. crit. DIP 1999. 108, concl. Lautru, note H. Muir Watt; D. 1998. IR. 169: (l'exequatur ne pouvant conférer à la décision exequaturée plus d'effets qu'elle n'en a dans son pays d'origine, un jugement malien prononçant «l'adoption-protection» d'un enfant malien au profit d'un ressortissant français ne peut faire l'objet d'une transcription sur les registres de l'état civil de Nantes dès lors qu'il n'emporte, selon la loi malienne appliquée, aucun effet sur la filiation de l'enfant).

(34) l'ambiguïté de certaines décisions marocaines est tangible: cf. les faits de l'espèce soumise à la Cour de cassation le 1^{er} juill. 1997, prée., tels que rapportés par J. Massip, note prée.: l'enfant, découvert sur la voie publique à Meknès et recueilli par le service d'aide sociale marocain, aurait fait l'objet d'une ((autorisation d'adoption» délivrée par la wali (préfet), avant que ne soit dressé un acte notarié de kafala et tanzil devant deux adouls. Selon cet acte: ((l'enfant, né de parents inconnus, abandonné à la couche, a été remis aux époux I. dans le but de l'adopter avec toutes les garanties de ses droits matériels et moraux, comme s'il était leur propre fils», Et par une ordonnance du 22 avr. 1993, le président du Tribunal de première instance de Meknès autorisait les époux I. à emmener l'enfant en France à leur domicile. les circonstances étaient tout aussi complexes dans l'affaire soumise à la Cour de cassation le 16 déc. 1997, prée.: les parents arguaient d'un jugement autorisant l'adoption, rendu par le Tribunal de Rabat.

Sans doute la traduction des décisions étrangères jouait-elle sur les mots. Mais il n'est pas dit que l'ambiguïté n'ait pas été entretenue d'un commun accord (au moins tacite) entre les autorités locales et les demandeurs français.

(35) la loi marocaine sur la kafala des enfants abandonnés pose pourtant la condition de religion (art. 9) .

(36) Encore faut-il souligner que si la personne à qui l'enfant a été confié obtient l'autorisation de quitter le territoire marocain avec l'enfant, copie de la décision est transmise aux autorités consulaires du lieu de résidence des intéressés afin d'assurer le suivi de la situation et de contrôler le respect par le kâfil de ses obligations (art. 24, al. 2, de la loi sur la kafala des enfants abandonnés) .

(37) Cf. Supra.

(38) Sur cette solution traditionnelle, cf. B. Audit, Droit international privé, prée., n° 281 et réf. cit.

(39) *ibid.*, et réf. cit.

(40) Sur cette évolution, cf. par ex. B. Audit, op. cit., n° 261, et réf. cit.

(41) Tel que le rapporte la Cour de cassation, l'arrêt rendu le 2 déc. 2004 par la Cour d'appel de Reims comportait également l'étrange affirmation selon laquelle ((l'adoption simple confère à l'adoptant les droits et obligations de l'autorité à l'égard de l'enfant, sans porter atteinte à ses origines et sans instaurer un lien fictif de filiation». Les juges du fond se sont-ils laissés emportés par leur désir de rapprocher adoption simple et kata/a, ou n'est-ce qu'une maladresse de plume?

(42) Cf. Civ. 1^{er}, 30 sept. 2003 (1^{re} esp.), Deffrénois 2003.155, note J. Massip: en l'espèce les juges du fond avaient accepté de prononcer l'adoption plénière d'un enfant de nationalité rwandaise, à laquelle le père (la mère était décédée) avait consenti, bien que la loi rwandaise ne connût qu'une forme d'adoption révoicable: le père avait donné son consentement ((en parfaite connaissance des effets attachés par la loi française à l'adoption plénière». Mais l'affaire était jugée sous l'empire du droit antérieur à la loi du 6 févr. 2001. Et si le consentement avait été donné par une autorité publique dont la loi ne connaît qu'une forme d'adoption simple, il n'aurait pas été possible de prononcer une adoption plénière: Civ. 1^{er}, 30 oct. 2000, Deffrénois 2001. 96, note J. Massip.

(43) Comp. J. Massip (note prée. sous Civ. 1^{er}, 30 sept. 2003), qui estime que si la loi nationale de l'enfant ignore ou prohibe d'adoption, celle-ci ne pourra être prononcée. Si en revanche cette loi connaît l'adoption simple ou une forme qui lui est équivalente, l'adoption «à la française» pourra être prononcée, même une adoption plénière: tout dépend dans ce cas du contenu du consentement donné par les père et mère. On fera pourtant observer que ce qui est au coeur de la prohibition de l'adoption plénière, c'est moins la création des liens avec la famille nouvelle (également sente dans l'adoption simple) que la rupture définitive des liens a famille par le sang. Les raisons d'appliquer l'article 370-1 lorsqu'un étrangère ne prévoit qu'une forme d'adoption simple (sans rupture la famille d'origine, et, dans le cas soumis en 2003 à la Cour de cassation avec un caractère révoicable) sont tout aussi fortes que lorsqu'elle in l'adoption en général. Plus nuancé, P. Lagarde, art. prée., Rev. cri 2001. 289. Cf. égal. les critiques de H. Muir Watt, art. prée., JDI 1023 s.

(44) Cf. A. Richez-Pons, La résidence en droit international privé (CI de juridictions et conflits de lois), thèse, Lyon, 2004; adde H. Muir Le domicile dans les rapports internationaux, J.-CI. Droit internat Fase. 543-10.

(45) Rapp. A. Borrás qui, s'inspirant de la jurisprudence de la CJCE pose d'entendre la résidence habituelle au sens de ce qui allait devs règlement Bruxelles 2 (aujourd'hui le règlement Bruxelles 2 bis), cc «le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un car, stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu fin de détermination de cette résidence il importe de tenir compte dl les éléments de faits constitutifs de celle-ci» (Rapport explicatif relat convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union Européenne concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution décisions en matière matrimoniale, JOCE C 221, 16 juillet. 1998, p. 27 s., n°32) .

(46) Cf. H. Fulchiron, J.-C1. International, Nationalité, Naturalisation, 502-70.

RECHERCHE DÉSESPÉRÉMENT UNE FAMILLE

ALGER, LE 25 NOVEMBRE 2007

Au fil des années, j'ai représenté, toujours avec émotion Enfance et Familles d'Adoption, dans des rencontres que je n'aurais jamais pensé faire. En croisant un regard, en frôlant un bras, j'ai oublié qu'une association de familles adoptives m'avait envoyé là, pour me laisser aller à des dialogues souvent muets, où les yeux dans les yeux, chacun sait ce que dit l'autre.

J'ai rencontré, au Sri Lanka, au Mexique, au Maroc, en France, à Madagascar, en Algérie, des centaines de ces regards qui accrochent, qui s'accrochent, qui espèrent, à tel point que je m'étais résolue avant mon voyage à Rabat et à Meknès en 2006 à ne plus toucher, à ne jamais frôler aucun de ces enfants qui ailleurs m'avaient semblé n'attendre que cela, et que j'abandonnais forcément.

Cette décision, pensée, raisonnée, était inconnue d'un petit garçon de 1 an environ. Alors que nous visitons les

très belles installations de l'institut Lalla Meryem, c'est lui qui m'a appelée par des petits cris jusqu'à ce que je me baisse vers lui installé dans son baby relax aussi bleu que ses yeux étaient noirs. Il a alors pris ma main, s'y est accroché, à tel point que j'ai du, trop longtemps après sans doute, desserrer ses doigts autour du mien en lui expliquant que je ferais une bien trop vieille maman mais qu'il avait tout pour séduire et aimer sa nouvelle maman, elle qui l'espérait déjà quelque part, elle qui lui préparait déjà un nid douillet, une maison qui serait la sienne, où un papa jouerait avec lui et l'aiderait à construire sa maison à son tour. Nous nous sommes quittés dans un sourire mais je dois aujourd'hui encore me persuader que je ne lui ai pas menti.

Je disais donc que j'oublie face aux enfants que je représente une association de familles adoptives, car il m'importe peu que ce soit une kafala ou une adoption qui leur procure un papa, une maman. L'essentiel est qu'ils ne soient pas maintenus dans un désert affectif, qu'ils ne perdent pas leur enfance dans une institution.

Je vous remercie de m'avoir invité à venir parler et m'inquiéter d'eux avec vous, à vouloir leur faire une

place aux centres de nos familles, au cœur de nos sociétés.

Les enfants sont nés pour être heureux ! Ce merveilleux leitmotiv de l'AAEFAB doit se décliner sans discontinuer : Les enfants sont nés pour être heureux dans leur famille, et si ce n'est pas possible ils sont nés pour être heureux dans la famille qu'on doit leur procurer, sans qu'ils aient à payer une quelconque dette.

A EFA, nous ne sommes pas un syndicat de défense de postulants à l'adoption qui revendiqueraient pour eux-mêmes des enfants, mais un mouvement qui depuis sa création en 1953 s'est donné pour but d'oeuvrer pour trouver la solution la plus complète, la plus stable, la plus durable, dès qu'un enfant est privé de famille.

Bien sûr, nous accompagnons les postulants à l'adoption vers les enfants sans parents. **Vers des enfants qui existent, qui attendent, qui sont bien réels** – petits ou grands, en bonne santé ou malades, seuls ou en fratrie - venant de tous pays, ayant des vécus chaque fois différents et soumis à des lois qui ne coïncident pas toujours exactement à celle de la France.

Si nous aidons des adultes à devenir leurs parents, si nous défendons l'adoption pour ces enfants, c'est parce que, dans notre système juridique, elle leur offre une place unique, définitive en leur procurant des

parents à part entière, parce qu'elle les installe totalement dans la nouvelle famille, avec les mêmes droits que les autres enfants. Ces parents, cette famille avec toutes ses ramifications et ses liens, permettent à leurs enfants de se construire, et de grandir dans l'amour, la compréhension et surtout de vivre l'insouciance de l'enfance.

L'Algérie, comme la France, en ratifiant la convention de New-York de 1989 a érigé en principe général de son droit que les enfants doivent être spécialement protégés et que leur développement harmonieux exige qu'ils grandissent dans une famille et non pas en institution.

L'Algérie et la France ont œuvré pour que soient reconnues par les Nations Unies deux formes de protection et d'intégration familiale: l'adoption et la kafala. **L'une et l'autre ont été inscrites dans la Convention Internationale des Droits de l'Enfant.**

Si la loi française dispose de différents statuts pour assurer la protection de l'enfant et sa prise en charge lorsque ses parents sont absents, incompetents ou nocifs pour lui, aucun d'entre eux ne correspond exactement à la protection que constitue la kafala dans les pays de droit coranique.

On ne doit ni s'en étonner, ni s'en insurger.

Le droit, défini dans chaque Etat, relève dans son esprit de la culture, des coutumes, de l'histoire et dans sa lettre de la souveraineté de l'Etat.



Les bases de chaque notion juridique n'ont aucune raison d'être les mêmes d'un pays à l'autre. Par des accords qui ne sont pas immuables, par la coopération internationale, les pays - entre autres pour parfaire les droits de leurs citoyens - se concertent, communiquent, échangent et se rapprochent pour éviter les conflits de lois.

En tout état de cause, les conventions internationales, lorsqu'elles sont ratifiées, visent pour le moins, à assurer la capacité de passer d'un Etat à un autre sans perdre la protection qu'un statut offrait précédemment à son détenteur. La convention internationale des droits de l'enfant s'est donnée ce but, et de plus vise tout autant, à encourager les législateurs à accorder aux enfants la plénitude des droits d'un sujet né sur son sol, ayant de surcroît, parce qu'il est mineur des besoins particuliers.

I - S'agissant de la suppléance parentale, aucun des statuts français n'épouse exactement les contours de la kafala.

La délégation d'autorité parentale, permet à des parents momentanément défaillants, d'être déchargés de leur rôle de responsable légal. L'enfant n'entre pas dans la famille, d'autant qu'il peut être mis fin à la DAP à la demande des parents eux-mêmes, formulée devant le juge qui l'a accordée.

La tutelle est souvent apparentée à la kafala parce qu'elle délègue l'autorité parentale et son exercice et qu'elle semble plus stable dans le temps.

Or, le tuteur, en droit français, n'est pas forcément celui qui vit quotidiennement avec l'enfant.

Surtout, ce n'est pas lui qui prend les décisions, les responsabilités pour l'enfant : le tuteur met en œuvre, dans l'intérêt de l'enfant, **sous le contrôle du juge des tutelles**, les décisions **du conseil de famille** qui a été instauré lorsque les parents de l'enfant étaient soit décédés, soit incapables de se comporter en parents.

La tutelle française accorde au tuteur de l'enfant l'exercice, sous contrôle, de l'autorité parentale.

Lorsqu'une tutelle familiale ne peut être instaurée parce que la famille est inexistante ou ne veut pas s'intéresser à lui, l'enfant est confié à un conseil de famille des pupilles de l'Etat. Cette instance de 8 membres ne rencontre l'enfant que peu souvent, prend les décisions importantes qui rythment sa vie. C'est elle qui doit faire, pour chaque enfant, un projet d'adoption. Son tuteur, le préfet, mettra œuvre ces décisions et ce sont les services de l'aide sociale à l'enfance qui assumeront l'accueil, le suivi et qui veilleront au quotidien de l'enfant.

Lorsque face à ces institutions on regarde la kafala, on se rend compte de sa suprématie en ce qu'elle confère l'entière responsabilité du mekful au kafil.

Ce dernier doit se comporter comme «il le ferait avec son propre enfant», assumer celui-ci quotidiennement, pleinement sans que les parents de l'enfant s'ils sont connus puissent redemander à jouer le rôle qu'ils ont perdus.

Le kafil est détenteur de l'autorité parentale et de son exercice : la kafala procure à l'enfant de vrais parents.

Elle installe les parents kafhils dans une totale responsabilité, qui ne justifie pas plus de contrôle que celui mis en œuvre pour la sauvegarde de tout enfant dans sa famille.

Si la protection à offrir aux enfants est la base de comparaison entre le droit français et le droit algérien, **on se doit d'écarter tout ce qui est moins protecteur que la kafala** pour eux. On ne peut donc comparer la kafala qu'à l'adoption qui **seule installe les parents dans une position d'indépendance et de responsabilisation similaires.**

Il - Adoption et Kafala diffèrent sur certains points, qui découlent pour l'essentiel de leur portée : l'établissement ou non d'une filiation entre l'enfant et le parent à qui il est confié.

Même si en général les père et mère des enfants tant Algériens que Français sont les deux adultes qui les ont conçus ensemble, la filiation, par plus dans votre pays que dans le nôtre n'est établie sur le biologique.

On ne vérifie pas scientifiquement lorsqu'une femme mariée met un enfant au monde que son mari est bien le père.

Vous admettez l'hypothèse de l'enfant endormi, ou encore que la femme qui a allaité un certain nombre de fois l'enfant en soit la mère, nous admettons les procréations assistées médicalement avec donneurs.

Mais alors que la filiation, en droit français est essentiellement basée sur **la volonté manifestée par la reconnaissance et l'inscription à l'état-civil**, il m'apparaît que la filiation dans votre droit **est, pour le principal, d'essence divine.**

Plus que la reconnaissance et la volonté d'être parent, ce qui crée la filiation est donc l'engagement vis-à-vis de l'enfant qu'on dit sien, de le guider vers l'âge adulte selon les règles de vie fondamentales inscrites dans le Coran et de l'accompagner vers la spiritualité.

En France, pour nos enfants nés sans filiation établie, ou pour ceux dont les parents sont jugés inacceptables comme responsables, ou encore pour ceux dont les parents admettent leur incapacité à les assumer, nous recherchons, comme vous d'autres parents.

Vous préférez la kafala. Nous prononçons des adoptions qui, dans les deux formes françaises, créent une filiation nouvelle.

Dans l'adoption plénière la seule filiation **visible** est la filiation adoptive.

L'autre n'est pas gommée. Les actes d'état-civil d'origine ne sont pas détruits.

Elle est annulée dans l'Etat-civil et ne peut plus, pour l'avenir, produire aucun effet.

Mais, on voit bien que sa trace est toujours présente, puisqu'au moment du mariage de l'enfant, on vérifie les prohibitions par rapport à sa famille adoptive mais aussi par rapport à sa famille de naissance.

L'adoption simple quant à elle, ajoute à la filiation originelle, une filiation additive.

Ce sont les parents adoptants qui détiendront et exerceront tous les droits d'autorité parentale, qui seront des parents à part entière, seuls responsables légaux de l'enfant, de

son éducation, de ses erreurs, de sa moralité et de son devenir mais l'enfant aura toujours des droits et des devoirs dans sa famille d'origine dont le nom sera préservé accolé au nom de sa nouvelle famille.

Si on s'attache au seul droit positif tel qu'il se dégage des jugements de kafala, on vérifie qu'il y a transmission de l'autorité parentale et de son exercice.

Par ailleurs, en Algérie, un autre jugement concomitant à celui de kafala permet la concordance des noms.

Mais, de plus apparaît que vous ne prenez pas de risque pour l'enfant dans votre droit :

En exigeant des kafhils qu'ils soient de religion musulmane, en leur imposant d'élever les enfants dans les principes fondamentaux du Coran, vous recevez l'engagement que l'enfant sera accompagné sur le chemin de la spiritualité. Parce qu'elle craint que l'enfant n'ait pas effectivement de père et de mère pour le guider, la loi algérienne impose donc au kafil de remplir cette obligation qui est l'attribut même de la filiation.

III- J'ai voulu montrer non que la kafala épousait exactement les contours de l'adoption, mais qu'elle partait du même principe : offrir des parents à un enfant qui n'en a pas, qui n'en a plus

Nous reparlerons sans doute cet après-midi du cas des enfants confiés à des familles résidant en France et je vous invite à lire le document que nous avons réalisé sur cette question particulière. Ce matin, je finirais mon propos sur la place faite à l'enfant dans la famille, mais surtout dans la société.

La place naturelle d'un enfant est auprès de ceux qui l'ont mis au monde. Ce ne devrait être qu'exceptionnellement, lorsque les géniteurs ne se reconnaissent pas parents ou lorsqu'ils ont disparu ou encore lorsqu'ils apparaissent nocifs pour l'épanouissement de l'enfant qu'ils devraient s'écarter ou être écartés de lui.

Je me souviens de cette jeune fille d'origine algérienne, enceinte, qui demandait à EFA si nous pourrions trouver des parents pour son enfant. Le père de l'enfant, lui-même mu-

sulman, appuyait sa demande car disait-il «il n'était pas possible de garder l'enfant puisqu'ils n'étaient pas encore mariés». Nous avons été plusieurs à leur conseiller de parler d'abord à leur iman et à leurs parents avant de prendre toute décision. Comme leur demande n'a pas été renouvelée, j'espère que la réponse qu'ils ont obtenu a permis à l'enfant de vivre non seulement avec ses 2 parents biologiques qui le désiraient mais aussi avec des grands parents et toute une famille.

Je me souviens aussi de cette mère (elle n'est sans doute pas la seule) qui a déclaré l'enfant de sa fille non mariée comme étant né d'elle, pour que le bébé ne quitte ni sa maman, ni sa grand-mère, mais pour que l'entourage social ne porte pas un regard de reproche constant sur lui.

Les systèmes de valeurs ne peuvent être les mêmes d'une société à l'autre, mais lorsque l'amour a fait qu'un enfant naisse, lorsque sa naissance est désirée, ne peut-on vraiment pas reconnaître que le droit de cet enfant est de vivre entouré de cet amour-là plutôt de d'être sujet à toute opprobre ?

Car, en effet, l'enfant qui sera confié en kafala est stigmatisé. Non seulement il est abandonné, mais de plus il porte le stigmate de la transgression paternelle ou maternelle. Ce n'est pas le «parent fautif» qui expie la faute, d'autant qu'il est souvent resté inconnu. C'est l'enfant qui en subit le fardeau et qui jour après jour n'est plus tout à fait comme les autres enfants.

Nous savons tous la douleur de l'abandon, la trace que l'abandon laisse. Faut-il surajouter à cette blessure ?

La kafala, alors qu'elle offre une famille, une réelle guidance parentale, ne vient pas mettre du baume sur la déchirure, puisqu'elle fait à l'enfant, visiblement, une place différente.

Il y a un décalage entre le but de la loi qui est de demander aux kafils d'agir «comme ils le feraient pour son fils» et **le regard que pose la société sur l'enfant.** Il est et reste un enfant abandonné qui porte sur ses épaules le poids de l'abandon, qui porte seul le poids de la culpabilité de l'abandon.

Eux seuls peuvent dire comment le fait de retrouver une famille bien à soi permet de réduire la déchirure en **cicatrice; seulement une cicatrice. Et non pas une blessure qui s'ouvre à nouveau**, chaque fois que le regard des autres vient vous dire **que vous n'étiez pas assez aimable** pour avoir des parents bien à vous, **comme les autres enfants.**

C'est ici, dans votre pays, que les idées doivent coller à la réalité. Il y a un décalage entre la lettre de la loi et la réalité des liens qui se nouent dans la famille composée par Kafala.

Tout comme l'adoption installe l'enfant **dans la lignée historique** de ses parents adoptifs, **la kafala installe l'enfant dans la lignée spirituelle** des kafhils.

Imposer aux kafhils tous les droits et devoirs parentaux, les mettre de plus dans l'obligation de transmission religieuse, c'est les reconnaître comme parents à part entière, sans leur donner la possibilité de faire valoir leur parentalité particulière comme une parentalité vraie aux yeux des autres.

Si on ne peut changer les valeurs du jour au lendemain, la loi doit s'efforcer de donner la meilleure protection possible aux plus démunis. **Le regard de la société peut être modifié simplement parce qu'il n'aura pas à se poser sur l'intimité de la vie privée.**

En France, les registres de l'Etat-civil gardent, explicitement, la marque du jugement d'adoption.

En revanche, l'adoption n'a pas à se dire à l'extérieur du cercle familial. Les livrets de famille ne la mentionnent pas mais montrent l'enfant comme l'enfant de la famille (y compris dans le cas de l'adoption simple) . Cette simple mesure, administrative, permet aux enfants de s'insérer mieux dans la société, en se fondant dans le moule commun.

Car, pour vivre pleinement son enfance, pour être insouciant, l'enfant a besoin de cette reconnaissance sociale qu'il est «comme les autres» quand bien même il sait que le premier épisode de sa vie fut ailleurs et difficile ■

Voir encadré en page 41 : Nabil de Tlemcen, 11 ans, à la recherche de ses parents.



NADIA AÏT ZAI
DIRECTRICE DU CIDDEF

LA KAFALA : QUEL CONTENU ?

Je suis particulièrement intéressée à la question de la kafala pour y avoir travaillé depuis les années 87-88 dans le cadre d'un mémoire soutenu à la faculté de droit d'Alger sous le titre «Enfant abandonné et loi en Algérie» Je rejoins ce que disait la représentante du Ministère de la Solidarité Nationale à propos du code de la santé publique de 1976 qui avait introduit la kafala comme un mode de substitut à l'adoption puisque celle-ci avait été interdite à partir des années 67-68. Le Président Benbella avait lui-même adopté deux enfants et son geste avait pour but de faire admettre l'adoption comme un principe de filiation. Mais le droit musulman ayant été introduit peu à peu dans les tribunaux, la possibilité qu'avaient les juges, de choisir entre le code civil français reconduit de 1962 à 1975 et le droit musulman classique en matière de statut personnel, a disparu. Il n'a donc plus été possible de considérer en Algérie l'adoption plénière comme un mode de filiation.

Le code de la santé publique de 1976 avait prévu la kafala comme un procédé possible mais il n'y a pas eu de construction de cette institution.

Ce code avait aussi introduit un chapitre relatif à la protection des mères célibataires et de l'enfant abandonné à travers la réalisation de maisons maternelles.

Il faut se replacer dans le contexte de l'époque et comprendre que la philosophie des textes que nous avons eus après l'indépendance étaient en avance sur les mentalités et les mœurs en Algérie; ces textes étaient là pour régler ce que l'on vivait, ce que les pouvoirs publics devaient prendre en charge pour se projeter dans le futur.

C'était sans compter sur les rapports de force entre les forces politiques progressistes et conservatrices présentes sur le terrain; ce sont les conservateurs qui ont pris en main le destin de notre pays, l'arsenal juridique produit depuis 1984 reflète leur volonté de s'inscrire dans une démarche moralisatrice, puisque le code de la famille consacrant la pure tradition religieuse a été promulgué en 1984. Un an après, le code de la santé de 1976 a été abrogé et remplacé par la loi de 1985; dans cette loi les chapitres relatifs à la prise en charge des mères célibataires des enfants abandonnés et à la

kafala ont disparu; il ne restait qu'un article disposant que les enfants abandonnés seront pris en charge par voie réglementaire. Depuis nous attendons une loi qui règlementerait l'abandon provisoire et l'abandon définitif, ce qui permettrait d'améliorer la construction de la Kafala puisque le code de la famille de 1984 a posé le principe de l'interdiction de l'adoption par la loi et par la charia.

Cette double interdiction n'avait pas lieu d'être. Par la loi, le législateur entend qu'il s'agit du code de la famille, c'est le droit positif; par la charia, le législateur entend réaffirmer la prééminence du droit musulman classique.

Tutelle des enfants trouvés

Lorsque l'on parle de tutelle, il faut toujours rester dans l'esprit du droit musulman et non comprendre ce concept au regard du droit français : En droit musulman classique quand on parle de tutelle légale des enfants, il s'agit de la tutelle des enfants trouvés, parce que le problème s'était posé à l'époque du prophète, il fallait pour ce dernier trouver une réponse à ces situations.

La kafala n'est pas une institution du droit musulman; c'est une institution de droit civil : être kafil, c'est se porter garant de quelqu'un et lorsqu'on se porte garant de quelqu'un, on paie au cas ou il y a une défaillance de ce dernier !

Le législateur algérien s'est trouvé dans une impasse pour construire cette institution mais il l'a cependant fait, en disant d'abord que c'est un recueil légal; donc il pose le principe du droit civil, en faisant un engagement volontaire et unilatéral d'une personne à prendre en charge un enfant. Le législateur distingue bien la kafala des enfants dont les parents sont connus et celle des enfants dont les parents sont inconnus. Dans le cas des enfants dont les parents sont connus, ces enfants garderont leur filiation d'origine et seront élevés par un couple, souvent membre de la famille. La kafala sera notariée ou judiciaire. Dans ce type de kafala, il peut arriver que des parents biologiques veuillent reprendre l'enfant; je citerai l'exemple d'une fillette de 15 ans que les parents biologiques voulaient reprendre en raison du projet qu'avaient les parents adoptifs de partir à l'étranger. Le juge devant lequel l'affaire avait été portée a apprécié la situation de l'enfant sur le plan psychologique et a refusé de remettre l'enfant aux parents biologiques et lui a permis de voyager avec ses parents adoptifs.

Pour en revenir à la valeur juridique de la tutelle légale, il semble que celle-ci soit en train de perdre de sa force et de son autorité aussi bien par l'intervention de nos pouvoirs publics que par la position du consulat français et nous verrons plus loin comment.

En ce qui concerne les enfants de parents inconnus, le législateur a posé des conditions : il faut être musulman, sensé, intègre. A aucun moment le code ne parle de nationalité; or la nationalité semble devenir un obstacle pour les étrangers musulmans désireux de prendre en charge des enfants. Et pourtant le code de la famille dans son dernier article, précise qu'il s'applique aux algériens et aux étrangers résidant en Algérie.

C'est dans le cas des enfants privés de famille et de parents inconnus que le législateur est intervenu, car la kafala s'est toujours faite auparavant chez le *cadi* ensuite chez le notaire. Il faut au préalable qu'il y ait un acte d'abandon, qui peut être provisoire et devenir définitif après le délai de 3 mois. Ce procès verbal d'abandon est signé par la mère. Ensuite l'enfant est placé en institution.

Les actes notariés de kafala perdent de leur valeur au profit d'actes judiciaires. Le jugement de kafala transfère la tutelle légale; le législateur a décidé que la tutelle légale ouvrait droit aux prestations familiales, sociales et scolaires et rappelle que le *kafil* doit élever l'enfant comme le sien. Le prononcé d'un jugement de kafala entraîne plusieurs effets.

Le 1er effet de la tutelle légale, c'est que l'enfant garde selon les cas, ses deux prénoms ou le nom de sa mère. C'est peut-être à ce niveau que les juges français ne considèrent pas la kafala comme une adoption simple puisque l'enfant conserve sa filiation d'origine; or avec le décret sur le concordance de nom, les parents *kafils* adjoignent leur nom à celui de l'enfant, ce qui correspond tout à fait à la législation française sur l'adoption simple. Comme pour l'adoption simple, il y a possibilité de révocabilité de l'acte. Parce que c'est un engagement personnel et volontaire et que la personne qui le prend a la possibilité de revenir sur sa décision. Effectivement il faut mettre des barrières pour que le couple qui a émis le vœu de prendre cet enfant ne puisse pas le restituer aux personnes ou administration ayant autorité sur lui; souvent ce sont des raisons médicales qui les

y poussent; les institutions reprennent facilement l'enfant et en redonne un autre ! Il faudra travailler cette question de la révocabilité et ne pas permettre la restitution afin de protéger l'enfant dans cette famille.

Le 2ème effet est qu'en cas de décès du *kafil*, et c'est la loi qui le mentionne, s'il y a refus des héritiers, l'enfant est remis à la puissance publique. On ne demande pas à la mère son avis; même si ce sont des situations que je n'ai jamais rencontrées, elles sont prévues par la loi, il faut donc revoir cet article.

Le 3ème effet concerne l'exclusion du *makful* de la succession des parents adoptifs puisque qu'il n'y a pas de filiation légitime. Mais il y a possibilité de faire une donation de son vivant ou de léguer 1/3 de ses biens; j'ai rencontré des cas de donations avec transfert de propriété que l'administration des domaines a rejeté en se référant au code de la famille. Pour éviter cet écueil, il y a la possibilité de faire une vente à l'enfant pris en kafala.

Le 4ème effet concerne le refus de transcription de l'enfant sur le livret de famille. N'oublions pas que nous sommes dans l'esprit du droit musulman, consacré dans le code de la famille, qui stipule que la filiation est légitime si cette dernière est issue d'un mariage, ce qui peut être prouvé par un acte de mariage ou par le livret de famille. Donc il n'est pas possible de transcrire un enfant «naturel». Je me positionne en tant que juriste car d'un point de vue humain, l'état civil n'existait pas dans l'islam; c'est la colonisation qui nous l'a introduit en Algérie! Pourquoi peut-on modifier un acte d'état civil, sur injonction du procureur, et ne pas pouvoir toucher à un livret de famille alors que ce n'est qu'un document administratif?

Le 5ème effet, c'est la situation où la mère, tout en ayant abandonné définitivement son enfant, l'a reconnu et lui a donné son nom de famille. Le décret sur la concordance de nom exige l'autorisation de la mère pour procéder à l'adjonction du nom des parents adoptifs. Le procureur demande l'accord de la mère alors que cette dernière a rompu tout lien juridique avec son enfant.

Le procès verbal d'abandon définitif et l'attestation de placement de la DAS font foi.

Un autre élément pose problème, il y'a une confusion faite entre puissance paternelle et tutelle légale. Le code de la famille ne parle pas de puissance paternelle. Il n'y a que le code pénal qui mentionne la déchéance de la puissance paternelle. Or on ne définit pas ce qu'est la puissance paternelle. Dans le code de la famille le législateur a introduit uniquement la notion de pension d'entretien. Je crois qu'à vouloir mélanger les techniques du droit moderne au droit musulman classique, le législateur algérien a entretenu la confusion entre tutelle de l'enfant et puissance paternelle. Le père est tuteur de son enfant. Or un enfant est placé sous tutelle lorsqu'il n'a ni parents ni famille; il s'agit d'une tutelle sur lui-même et sur ses biens. En droit français, la puissance paternelle, c'est le droit de garde, d'entretien, de surveillance etc... Aujourd'hui, le droit français a évolué. En effet, il est passé de la puissance paternelle à l'autorité parentale, partagée entre le père et la mère.

Avec l'article 38 du code de la famille qui introduit l'égalité des droits et des devoirs entre les époux dans la gestion de la famille, il y a contradiction avec le fait que le père demeure celui qui entretient, qui surveille, qui garde.

Actuellement, certaines administrations algériennes ne se contentent pas du jugement de kafala qui transfère la tutelle légale au *kafil*, elles demandent l'autorisation du juge ou de la DAS pour accomplir des formalités administratives pour le compte de l'enfant surtout lorsqu'il s'agit d'une mère célibataire ou d'une *kafil* célibataire. Aujourd'hui, même le consulat de France demande l'autorisation du juge pour la délivrance d'un visa pour un enfant pris en kafala. Ce qui signifie une remise en cause de la tutelle légale transférée par l'acte judiciaire de kafala.

Ce sont là quelques problèmes parmi tant d'autres qui mériteraient d'être pris en charge par le législateur Algérien pour assurer à l'enfant pris en kafala une stabilité et une meilleure protection dans la famille. ■



MME BOUZIANE MALIKA
PRÉSIDENTE DE L'APAERK

INTERVENTION AU SÉMINAIRE SUR LA KAFALA DIMANCHE 25 NOVEMBRE 2007 À ALGER

Introduction

Je suis très heureuse d'être parmi vous aujourd'hui, et je tiens à vous remercier pour votre invitation, en mon nom propre et aussi au nom de tous les adhérents de notre association. Je suis présidente de l'APAERK, Association de Parents Adoptifs d'Enfants Recueillis par Kafala, et à ce titre, je représente plus d'une centaine de parents binationaux qui ont recueilli un enfant par kafala, ou qui souhaitent le faire. Et nous avons compté ces enfants, à ce jour, il y en a près de 80 ! Je suis moi-même, mère de deux enfants : Sofian, enfant biologique et Farah, que j'ai recueillie par kafala en janvier 2003.

Aujourd'hui, vous me donnez une occasion privilégiée de m'exprimer sur la question de la kafala, et plus particulièrement sur ses effets sur nous, parents vivant en France et pour nos enfants. Car au-delà du bonheur immense que chacun de nous a ressenti dès le premier instant où nous avons recueilli notre enfant, il se pose aussi pour nous tous des difficultés que nous devons affronter tous les jours et auxquelles des solutions peuvent être apportées, pour le bien de tous et surtout pour celui de nos enfants. Et c'est de ces difficultés et des solutions que nous préconisons dont je vais vous parler.

Le chemin vers la kafala est le même que celui vers l'adoption.

En France, les personnes qui souhaitent adopter se tournent vers les pupilles de l'état français. Mais comme ces parents sont nombreux et les enfants abandonnés le sont beaucoup moins, ils se tournent alors le plus souvent vers un pays avec lequel des accords en termes d'adoption sont passés : ils vont jusqu'en Ethiopie, au Vietnam, à Haïti... pour adopter. Il se trouve que nous, parents franco-algériens, nous nous tournons vers le pays d'origine de nos parents, de façon délibérée parce que nous souhaitons, comme tous les autres parents, avoir un enfant qui nous ressemble. Et comme tous les autres parents, nous accueillons ce nouvel enfant dans notre famille en le considérant comme notre propre enfant, et en lui donnant tout l'amour et la sécurité dont il a besoin.

Pensez-vous vraiment que la première rencontre d'une mère ou d'un père avec son enfant, la découverte de l'un et de l'autre, soient différentes parce que cet enfant a

été recueilli par kafala ? Je ne le pense pas, au contraire, parce qu'il n'y a rien de plus beau que ce moment où l'on vous remet un enfant, votre enfant qui se niche dans vos bras, cet enfant à qui vous allez donner tout votre amour, cet enfant à qui demain nous pourrions dire : « je suis allé te chercher parce que je te désirais, je t'attendais depuis longtemps ».

Le cadre réglementaire est très balisé

L'arrivée de cet enfant se fait dans un cadre parfaitement réglementé. En effet, les procédures d'un recueil légal sont identiques à celles mises en place dans le cadre d'une procédure d'adoption internationale : les règles sont strictes et les familles qui se proposent en parents à des enfants abandonnés ne se perdent pas dans les irrégularités ou illégalités. Ils n'alimentent pas non plus les filières d'une immigration clandestine.

En Algérie, les enfants abandonnés ou nés de parents inconnus, ont la qualité de pupilles de l'état. En cette qualité, ils ne sont confiés à des parents qu'à l'issue d'une en-

quête sociale qui détermine si le postulant a la capacité matérielle, financière, morale, psychologique et affective à accueillir un enfant. Dans le cas d'un Algérien résidant à l'étranger ou d'un Français d'origine algérienne, cette enquête est réalisée par les services consulaires et transmise par la voie diplomatique au ministère des affaires sociales.

Par ailleurs, nous encourageons très fortement les futurs parents à obtenir un agrément du Conseil Général en vue d'une adoption alors qu'il n'est pas nécessaire. Il nous semble en effet très important de préparer la venue de l'enfant en passant par une phase de préparation et de réflexion que l'on peut comparer à une gestation biologique. L'agrément permet de passer cette étape, et s'il ne garantit pas l'apparement, il signifie juste que les candidats sont reconnus aptes à devenir parents.

La kafala n'est donc permise qu'à partir du moment où les autorités administratives et judiciaires algériennes reconnaissent aux futurs parents la capacité de prendre en charge un enfant comme s'il était le sien.

Dans notre cas, ces enfants sont autorisés à quitter le territoire algérien, pour s'installer en France de façon définitive avec leurs nouveaux parents. Ils ont donc une vocation naturelle à devenir Français, comme leurs parents, tout en conservant leur nationalité d'origine, selon le principe de l'allégerance perpétuelle. Or aujourd'hui, que se passe-t-il ?

Les embûches posées sur le chemin des parents et de leurs enfants sont nombreuses

Nous vivons pour la plupart un véritable parcours du combattant, aussi bien en Algérie qu'en France. En effet, nos adhérents, par le biais de nos permanences téléphoniques et physiques nous font part de difficultés qui pourraient facilement s'aplanir. Et je vous parlerai ici des principales :

- Au niveau des autorités algériennes:

Une uniformisation des procédures administratives et juridiques sur toutes les wilayates, en respect bien évidemment des règles, permettraient aux parents postulants de s'y retrouver dans le dédale de démarches qu'ils ont à faire dans un pays dont ils ne maîtrisent pas obligatoirement toutes les pratiques (délivrance des jugements de kafala, des sorties de territoire, application du décret de 1992 pour la concordance de noms....) . De notre côté, nous accumulons des informations, des expériences que nous partageons avec nos adhérents, mais il arrive encore trop souvent que certains d'entre eux se retrouvent dans des situations délicates, sans véritablement comprendre ce qu'ils doivent faire.

- Au niveau des autorités consulaires françaises :

Nous nous battons pour que les délais d'attente de visas soient raccourcis et ramenés à un strict minimum, afin que les parents, bien souvent excédés par l'attente ou ne pouvant pas se permettre de rester éloignés de leur travail ou de leurs familles, ne soient pas amenés contre leur

gré à recourir à des voies d'entrée illégale.

- Au niveau de la législation française :

Elle interdit depuis la loi du 6 février 2001 l'adoption d'un mineur étranger si sa loi personnelle prohibe cette institution. De ce fait, nos enfants ne sont pas nos enfants à part entière, puisqu'ils n'ont aucun statut au regard du droit français autre que celui d'un enfant «à charge». Pourtant, ils prennent une place entière au sein de la famille, celle que nous leur offrons et qu'ils créent avec nous. Nous les élevons, nous les protégeons, nous les aimons comme nos propres enfants, parce qu'ils deviennent nos enfants.

Nous souhaitons pour eux ce qu'il y a de meilleur, et par-dessus tout, nous voulons qu'ils jouissent des mêmes droits que ceux reconnus aux enfants biologiques, pour qu'ils puissent se construire un avenir serein et riche auxquels eux aussi ont droit. Et l'adoption simple nous paraît être la forme juridique française la plus proche de la kafala, puisqu'elle ne rompt pas la filiation d'origine mais en ajoute une à celle existante. La kafala permet selon l'article 20 de la Convention internationale des droits de l'enfant de répondre, au même titre que l'adoption, aux besoins de l'enfant : cet article dit que «Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État». Ainsi l'adoption simple permet de maintenir le lien de filiation d'origine. Cette solution, conforme aux principes de l'Islam, permet de protéger l'identité de l'enfant et de lui assurer une éducation respectueuse de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique, et enfin, d'éviter toute rupture avec ses parents biologiques, lorsque ceux-ci sont connus. Et si l'enfant n'a pas de filiation établie, l'adoption plénière nous semble

alors être la solution la plus stable pour lui.

Enfin s'il faut donner un dernier argument, le voici : l'obtention de la nationalité française est possible selon le code de la nationalité pour tout mineur ayant résidé au moins 5 ans sur le territoire français.

N'y-a-t-il donc pas une certaine hypocrisie du côté de nos gouvernements à refuser aujourd'hui ce qui sera rendu possible demain ?

En devenant Français, l'obstacle ne se posera plus aux parents de l'enfant pour déposer une demande en adoption, qu'elle soit simple ou plénière. Alors pourquoi laisser l'insécurité s'installer pendant 5 ans, pourquoi empêcher une famille de se construire en toute sérénité, pourquoi lui imposer autant d'obstacles et de difficultés ?

C'est pour les soulever tous, un à un, que nous nous battons. Et c'est dans l'union de nos forces que nous arriverons à faire de la kafala une adoption, et à faire en sorte que nos enfants soient reconnus par les pouvoirs publics français et algériens, qu'ils aient un statut, des droits, une inscription sur le livret de famille comme tout enfant né dans la famille. Nous voulons que l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que défini dans la Convention Internationale de l'Enfant de 1989, soit enfin respecté, quel que soit le pays où il réside, et celui où il est né.

Cette lutte, nous la menons en partenariat avec Enfance et Familles d'Adoption (EFA), association française nationale reconnue d'utilité publique. Et nous ne cesserons pas tant que nos gouvernements n'aient pas entendu nos voix. Parce que nous refusons de voir nos enfants devenir les orphelins du droit français !



BÉATRICE BLOHORN-BRENEUR

PRÉSIDENT DE CHAMBRE À LA COUR D'APPEL DE GRENOBLE

LA MÉDIATION JUDICIAIRE EN FRANCE: BILAN DE DIX ANS DE PRATIQUE (1995-2005)

Depuis l'apparition de la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative (1) et son décret d'application du 22 juillet 1996 (2), le juge a le choix entre trancher le litige par une décision judiciaire ou tenter de le résoudre par la négociation raisonnée. Selon Guy Canivet, Premier président de la (Cour de cassation, «il n'y a pas de hiérarchie ni de prévalence entre les divers modes de règlement des litiges. La médiation est un mode équivalent au jugement» (3) .

La médiation a été introduite dans le nouveau Code de procédure civile.

Ce sont les articles 131-1 et suivants qui décrivent le processus à suivre. La médiation est un outil supplémentaire donné au juge.

Les textes législatifs ne distinguent pas le domaine d'application de la médiation. La personne meurtrie par un divorce, un licenciement, une lutte fratricide de succession, un conflit de voisinage, a besoin de calme, de sérénité et d'écoute, pour pouvoir se reconstruire et repartir la tête haute. Avec la médiation, l'humain fait son entrée dans la justice. Cette mesure est appelée à s'appliquer dans de nombreux domaines, à n'importe quelle phase de la procédure, y compris en référé.

On comprend dès lors que le domaine d'application de la médiation soit vaste ⁽¹⁾ et que, pour qu'elle puisse prendre sa place ⁽¹¹⁾, elle dépende de la volonté du juge, des qualités du médiateur et de l'adhésion des avocats.

1. LE DOMAINE D'APPLICATION DE LA MÉDIATION

Beaucoup de conflits créent des traumatismes et sont facteurs de déstabilisation. Le salarié licencié, l'époux divorcé, le frère ou la sœur rejeté par sa famille, le voisin qui ne peut jouir pleinement de sa propriété, le copropriétaire qui se sent mis au ban de la copropriété ou le fabriquant dont le client de mauvai-

se foi conteste la qualité du produit livré, pour ne citer que quelques exemples d'une liste qui pourrait être interminable, expriment à des degrés divers une souffrance et une insatisfaction.

1 -En matière familiale

Les conflits familiaux sont très chargés affectivement. Deux liens s'enchevêtrent: le lien parental et le lien conjugal. Il faut d'abord que chaque parent accepte de tourner la page du couple pour que l'enfant puisse retrouver une relation sereine avec chacun de ses parents ⁽⁴⁾.

Tant que les parents n'auront pas fait le deuil de leur séparation, la communication avec l'enfant sera polluée. Il s'agit en médiation d'aider les ex-époux à détisser le lien conjugal pour renouer le lien parental, afin que des phrases comme «si tu ne vois plus ton père (ou ta mère), je te paie une mobylette» ou encore «si tu demandes une prestation compensatoire, je demande la garde de l'enfant» ne soient plus prononcées.

L'enfant, objet d'appropriation, est trop souvent plongé vis-à-vis de l'un de ses parents dans un conflit de loyauté.

En France, sur deux millions d'enfants concernés par la séparation de leurs parents, un million ne voient pratiquement plus leur père ou leur mère ⁽⁵⁾. Beaucoup ont une image dévalorisée du parent avec lequel ils ne vivent pas habituellement et parfois ne veulent même plus le rencontrer.

La décision judiciaire est coercitive et ses limites se font cruellement ressentir. **Le lien familial, c'est l'amour. Comment condamner un enfant à aimer ses parents?** Que faire quand un des parents refuse d'appliquer la décision de justice et s'obstine à faire obstacle à l'exercice du droit de visite de l'autre? Faut-il répondre par la force? La justice est parfois mal armée et la décision rendue a souvent pour effet de figer la situation et de mettre de l'huile sur le feu. Une décision de justice mal acceptée et mal vécue est aussi mal respectée. Les chiffres sont alarmants : «43 % des pensions alimentaires ne sont plus ou très mal payées (...) 3 prononcés de divorce sur 5 reviennent devant les juges aux affaires familiales pour une demande de modification» ⁽⁶⁾.

Les statistiques démontrent que la médiation s'applique essentiellement lorsque le droit de visite devient problématique pour un parent ou les grands-parents et que le divorce mal vécu a des répercussions sur les enfants.

À titre d'exemple ⁽⁷⁾, on pourrait citer le cas de Christiane qui avait la garde alternée de son fils Sylvain, six ans, une semaine sur deux, avec Gérard, le père de l'enfant. Elle souhaitait pouvoir garder l'enfant, à la place de la baby-sitter, tous les mercredis après-midi, même les semaines où elle n'avait pas l'hébergement de l'enfant. Gérard s'y opposait en prétendant que, lorsqu'il voyait sa mère, Sylvain était très perturbé et qu'il lui fallait plusieurs jours pour retrouver sa sérénité.

En médiation, les parties se sont expliquées et ont compris les raisons de la mésentente de leur couple: les exigences de Christiane avaient entraîné les fuites et les mensonges de Gérard qui se sentait jugé et épié. Les tensions ont pu retomber et les parents ont trouvé un terrain d'entente pour Sylvain: non seulement la mère a obtenu le droit de s'occuper de son fils tous les mercredis, mais, de plus, il a été convenu que si le parent qui hébergeait l'enfant devait s'absenter un soir, il téléphonerait à l'autre, avant de faire appel à une baby-sitter. En quittant Gérard, Christiane lui dit:

- «Sylvain va être content de savoir que, pour la première fois, son papa et sa maman se sont mis d'accord pour lui».

Les parents ont recherché un accord original, créatif, au plus près des besoins de Sylvain. Après avoir dialogué, ils ont abandonné le terrain de leurs droits pour rechercher celui de l'intérêt de l'enfant.

Les premiers à avoir compris l'importance de la médiation ont été les travailleurs sociaux, les juges aux affaires familiales et les associations de médiation familiale. Sous l'impulsion des uns et des autres, la médiation a fait son entrée dans le budget de l'État, sous l'intitulé «médiation familiale». Les crédits affectés à la médiation familiale se sont élevés, pour l'année 2003, à plus de 1.110.000 euros. Ils ont été doublés en 2004 et ont permis de subventionner les 228 associations de médiation «familiale».

Malgré la générosité des subventions publiques, la médiation familiale ne représentait en 2002 que 0, 5 % des 264.000 dossiers soumis aux juges aux affaires familiales⁽⁸⁾.

Pour développer cette mesure, la mise en place d'un partenariat entre avocats, magistrats, greffiers et médiateurs est indispensable pour que chacun comprenne les rouages de l'institution et la mission que l'on attend de lui.

Dans les tribunaux où ce partenariat fonctionne de manière satisfaisante, la médiation familiale est un succès. On peut, par exemple, citer l'expérience du Tribunal de Tarascon: pour l'année 2003, 103 mesures de médiations familiales ont été ordonnées pour 1.300

procédures devant le juge aux affaires familiales. Un tiers a permis la signature d'accords, un tiers a donné lieu à des accords sur l'essentiel, mais non formalisés par les couples, 95 % des mesures ont permis le rétablissement du dialogue entre les parties. Seules 5 % des médiations n'ont donné aucun résultat.

2 - En matière prud'homale⁽⁹⁾

L'importance du taux d'appel des décisions des conseils de prud'hommes (environ 60 %) démontre que la décision judiciaire n'est pas toujours acceptée. Il en résulte une attente pour que le conflit trouve sa solution définitive, ce qui ne permet pas toujours au salarié licencié de faire le deuil de la rupture et à l'employeur de classer un dossier qui a parfois des répercussions sur l'ambiance de l'entreprise. Tant que le salarié licencié n'a pas «tourné la page», il ne peut rechercher du travail et se reconstruire. Devant le médiateur se présente souvent un être humain brisé qui a perdu son statut social, son salaire, ses relations de travail, et parfois sa famille et son logement.

Plusieurs expériences de médiation peuvent être citées. Celle de la chambre sociale de la Cour d'appel de Grenoble est peut-être la plus remarquable : 800 médiations ordonnées en 5 ans avec un taux d'accord de 70 %. Cette mesure a été proposée dans 20 % du contentieux de la chambre. La médiation est également pratiquée par les Cours d'appel de Paris et de Lyon et par certains conseils de prud'hommes.

Un exemple permet de mieux comprendre la nécessité de recourir à la médiation dans ce type de contentieux.

Roselyne avait créé une petite société de restauration. Elle avait embauché Françoise, mère de deux enfants. Françoise et Roselyne se prirent d'amitié et se donnèrent sans compter au travail, faisant des horaires d'une amplitude extrême. Françoise attendit un troisième enfant. Or, depuis quelque temps, le climat amical s'était dégradé. Le non-dit s'était installé entre elles et, dès les premiers jours du congé

maternité, Françoise, par courrier recommandé, réclama à Roselyne le paiement de 7.000 euros à titre d'heures supplémentaires.

En première instance, Françoise obtint partiellement satisfaction. En appel, la Cour proposa une médiation que les parties acceptèrent.

En médiation, Roselyne et Françoise racontèrent leur histoire. On découvrit que le litige dépassait le simple rappel de salaire: Françoise n'avait pas accepté que Roselyne lui ait caché avoir un ami, alors qu'elles étaient intimes:

- «j'étais devenue une employée ordinaire. Alors, je t'ai réclamé mes heures supplémentaires comme n'importe quelle employée ordinaire».

Après que Françoise ait pu dire à son amie ce qu'elle avait sur le cœur, l'abcès a été vidé. Roselyne envisageait de fusionner son entreprise avec celle de son ami et Françoise souhaitait se reconverter professionnellement. Le médiateur fit la synthèse de tous ces souhaits et amena les parties à rechercher quel était leur intérêt. Il apparaissait que la modification structurelle de l'entreprise de Roselyne autorisait un licenciement pour motif économique, ce qui ouvrait droit, pour Françoise, à un stage de formation reconversion.

L'accord fut conclu sur cette base.

Pour avoir laissé «pourrir» des situations, sans avoir pris le temps de leur donner de véritables solutions, des entreprises ont été confrontées à de sérieux problèmes. Le licenciement d'un seul salarié peut être mal vécu par tous ses collègues de travail et être la cause de la chute de la production et du chiffre d'affaires.

3 - En matière commerciale

En matière commerciale, le côté affectif du conflit, s'il existe aussi, est moins exacerbé qu'en matière familiale ou sociale. Mais la décision de justice montre aussi ses limites. Les parties peuvent avoir intérêt à éviter un procès qui donne une mauvaise image de l'entreprise et qui ne permet pas de garder des liens.

Un fabricant d'ordinateur vit sa livraison de matériel informatique impayée.



Le client lui reprochait de lui avoir fourni un matériel non conforme. Chacune des parties avait saisi le juge pour obtenir la satisfaction de ses droits. En médiation, les parties se sont placées sur un autre terrain et ont recherché leur intérêt. Il est apparu que le client, qui voulait démarcher l'Amérique du Sud pour la vente de ce type d'ordinateur, avait intérêt à garder des liens avec le fabricant. Ce dernier voulait également s'implanter dans ce secteur géographique. Son client était le mieux placé pour conquérir le marché. La signature d'un nouveau contrat pour l'Amérique du Sud permit de mettre un terme de façon durable au litige concernant la facture impayée.

Le plus grand nombre de médiations commerciales est aujourd'hui traité par le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (près de 200 par an), en dehors de la saisine du juge, lors de médiations conventionnelles. Le Tribunal de commerce de Paris souhaite se lancer dans l'expérience.

4- En matière civile, le domaine de prédilection de la médiation est celui des successions et des troubles de voisinage. Malheureusement, les magistrats ne pensent pas encore à la proposer systématiquement. La mesure peut également s'appliquer à d'autres contentieux, notamment les baux, la copropriété ou la construction. Mais le bilan de la médiation civile après dix ans d'existence est pratiquement nul.

II. LA MISE EN ŒUVRE DE LA MÉDIATION

1- l'initiative du juge

Les expériences judiciaires existantes reposent sur l'initiative de quelques magistrats. La pratique de la médiation n'existe que dans les juridictions où un juge décide de la proposer avec toute l'autorité que lui confère ses fonctions, même s'il arrive aussi que les conseils des parties suggèrent à la juridiction saisie de désigner un médiateur.

En matière familiale, le législateur a donné au juge la possibilité de recourir à la procédure d'injonction de s'informer sur la médiation. Cette procédure n'existe pas dans les autres matières, alors qu'elle serait bien utile.

- La procédure d'injonction

On ne peut que se réjouir que la loi n°2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale (article 5 de la loi) suivie d'un décret d'application du 3 décembre 2002 (article 18 du décret), devenue l'article 373-2-10 du Code civil, ait permis au juge de faire des injonctions aux parties de rencontrer un médiateur: «À l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge peut leur proposer une mesure de médiation et après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder. Il peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure».

Cette disposition est reprise dans la loi n°2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce (10), devenu l'article 255 du Code civil⁽¹¹⁾. La médiation apparaît désormais comme une mesure essentielle pour le juge aux affaires familiales, dans le cadre d'une ordonnance de non-conciliation. L'article 1108 du nouveau Code de procédure civile indique: «À la notification par lettre recommandée des convocations pour l'audience de tentative de conciliation, est également jointe, à titre d'information, une notice exposant, notamment, les dispositions des articles 252 à 254 du Code civil relatifs à la conciliation et aux mesures provisoires, ainsi que les dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article 255 du Code civil li (relatifs à la médiation familiale)».

En appliquant la procédure d'injonction, Marc Juston, président du Tribunal de Tarascon, a pu mettre en place une pratique de médiation en matière familiale⁽¹²⁾. Environ 100 médiations sont ordonnées annuellement. D'autres expériences se mettent en place et font tâche d'huile.

L'importance de la procédure d'injonction est telle que certains pays d'Europe l'ont imposée. C'est ainsi que la Norvège a prévu une séance de médiation obligatoire dans les divorces dès que les enfants sont en jeu. Le taux d'accord est de 80%⁽¹³⁾.

Certains estiment qu'il serait important pour le développement de la médiation que la possibilité pour

le juge de faire injonction aux parties de rencontrer un médiateur soit étendue à toutes sortes de médiations. Une disposition générale pourrait être insérée dans le nouveau Code de procédure civile, au chapitre «médiation» et devenir l'article 131-16, par exemple.

La chambre sociale de la Cour d'appel de Grenoble a mis en place une procédure qui s'apparente à l'injonction d'aller en médiation, en créant des audiences spécifiques.

- Les audiences de proposition de médiation

La médiation a été institutionnalisée pour la première fois en France devant la chambre sociale de la Cour d'appel de Grenoble.

Depuis janvier 2000, cette juridiction tient des audiences de proposition de médiation. Environ 40 affaires par audience sont ainsi enrôlées.

Le choix des dossiers susceptibles d'aller en médiation se fait selon certains critères (ancienneté du salarié, 80 % des cas)⁽¹⁴⁾. licenciement de personnes qui ont des liens familiaux ou d'associés, parties ayant plusieurs contentieux judiciaires entre elles, ou cadres);

Le jour de l'audience, le juge explique aux parties ce qu'est la médiation et pourquoi leur dossier a été «choisi». Des médiateurs assistent à l'audience et se retirent dans une pièce annexe pour renseigner les personnes qui en font la demande.

2 -Le rôle de l'avocat

La pratique démontre que la place de l'avocat en médiation est très importante.

Il doit tout d'abord conseiller son client sur la voie la plus adaptée pour résoudre son conflit: le procès ou la négociation. Ne peut-on imaginer que, dans quelques années, il y aura des procès contre des avocats qui n'auront pas informé leurs clients de l'existence de la médiation? L'avocat a également un rôle à jouer dans l'accompagnement du client tout au long de ce processus. Des statistiques démontrent que les médiateurs qui s'appuient sur les avocats en médiation ont de bien meilleurs résultats que ceux qui les excluent (2/3 d'accords au lieu de 1/3⁽¹⁵⁾).

Avocats et médiateurs ont deux missions qui se complètent au point que certains ont eu l'idée de s'adjoindre un médiateur au sein de leur cabinet.

3 -Le médiateur

La formation du médiateur est essentielle. L'expérience prouve que la connaissance juridique est nécessaire mais insuffisante.

C'est encore en matière familiale qu'une initiative a été prise. Le décret n°2003-1166 du 2 décembre 2003, relatif au médiateur familial et l'arrêté du 12 février 2004 ont créé le diplôme d'État du «médiateur familial» (16). Le diplôme comprend une formation théorique de 490 heures incluant les techniques de médiation (315 heures), du droit (63 heures) de la psychologie (63 heures), de la sociologie (35 heures) et un mémoire (11 heures). À ces heures de formation théorique s'ajoutent 70 heures de formation pratique, soit un total de 560 heures. Certains souhaiteraient que l'on mette en place un système d'équivalence pour certains diplômes. Avec l'apparition du diplôme de médiateur familial, la médiation se professionnalise.

On peut se demander pourquoi, en France, on a créé un diplôme de médiateur «familial»? La médiation étant dans nos sociétés occidentales un processus nouveau, on s'est lancé dans l'expérience tous azimuts, sans coordination. On a vu fleurir la «médiation familiale», la «médiation sociale», la «médiation commerciale», etc...

Mais avec un peu de recul, on remarque que les codes de déontologie des médiateurs sont identiques, qu'il en est de même pour le processus de médiation et pour sa mise en œuvre.

Quand un mari licencie son épouse, par ailleurs salariée de la société, et que le juge chargé du licenciement ordonne une médiation, doit-il nommer un médiateur «familial»? Le conflit du licenciement ne vient-il pas de la relation de couple?

Lorsqu'il faut d'abord dénouer le conflit conjugal pour régler la rupture du contrat de travail, sommes nous en présence d'une médiation sociale ou d'une médiation familiale?

Il n'est pas rare que les litiges soient empreints à la fois de problèmes liés aux brevets d'invention, au droit commercial, à la famille, au droit social et que tous ces conflits aboutissent à la saisine de juridictions différentes.

Doit-on nommer autant de médiateurs qu'il y a de juridictions saisies? Si cela était le cas, quand tout est enchevêtré, il est à craindre qu'aucun médiateur ne puisse aller au cœur du problème pour permettre aux parties de résoudre leur litige et que la médiation ne soit vouée à l'échec.

Pour avoir pratiqué la médiation dans tous les domaines civils (sauf en matière commerciale) depuis quelques années, je crois pouvoir faire le portrait robot du médiateur idéal: 40 ans minimum, ayant une pratique professionnelle de 10 ans au moins dans un domaine juridique, judiciaire ou social.

Le médiateur doit avoir une autorité naturelle. Si la valeur n'attend pas le nombre des années, les cheveux blancs contribuent à conférer une certaine confiance envers celui qui va tenter d'amener les parties à plus de raison et de sagesse.

- La rémunération

La loi prévoit que le médiateur est rémunéré par les parties et que le juge, en le nommant, indique le montant de la consignation qui sera versée et sa répartition entre les parties. Il est précisé que le défaut de consignation entraîne la caducité de la décision de désignation.

Les pratiques sont très différentes selon les juridictions, la nature du litige et des lieux. Certains juges prévoient la rémunération du médiateur à la réunion, d'autres lui donnent une somme forfaitaire. Une médiation en matière sociale revient en moyenne entre 500 et 1.000 Euros, dont la plus grande part est financée par l'entreprise.

En matière familiale, le coût varie aussi selon les associations, les médiateurs et les tribunaux. 5 Euros la réunion (selon le quotient familial pour certaines associations subventionnées par les CAF), pour aller jusqu'à 1.000 Euros, la moyenne se situant autour de 60

Euros par personne et par réunion. Les caisses d'allocations familiales subventionnant un bon nombre d'associations, elles envisagent d'harmoniser les barèmes d'intervention des médiateurs.

3 -La diversité des pratiques et les efforts d'harmonisation

Chaque juge recourant à la médiation met en place un processus spécifique. Il en résulte une diversité des pratiques non seulement en France mais aussi en Europe où elle est aggravée par la différence des systèmes juridiques. Toutes ces raisons ont amené des juges européens à se regrouper.

Le 19 décembre 2003, une trentaine de magistrats européens se sont retrouvés à Paris à la Cour de cassation pour

créer le Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME) (17).

Ce réseau européen de juges a pour objectif de contribuer au développement de la médiation et à l'harmonisation des procédures. Pour cela, les magistrats ont décidé de procéder à l'inventaire des bonnes pratiques, d'échanger les expériences, de participer à l'élaboration des règles et apporter une aide matérielle, intellectuelle et morale, à ceux qui veulent pratiquer ce mode alternatif de règlement des conflits. L'accent est mis sur la formation des médiateurs certes, mais aussi sur celle des juges, soit dans leur mission de conciliateur, soit en tant que prescripteurs de médiations.

En créant le GEMME, les juges ont aussi le souci d'éviter que la multiplication des initiatives personnelles n'aboutisse à une disparité de régimes nuisible à la médiation.

La diversité des pratiques, non seulement en France mais aussi entre pays différents, amène à des difficultés d'exécution dans les conflits transfrontaliers. C'est pourquoi, dans le domaine familial, la Mission d'aide à la médiation internationale pour les familles (MAMIF) a été créée en 2001 au sein du ministère de la Justice pour aider à résoudre, par la voie de la médiation, les conflits familiaux transfrontaliers.



Elle a mené des actions dans près de 300 dossiers concernant 50 nationalités, dans des cas d'enlèvements internationaux d'enfants ou de refus par un parent de maintenir les liens entre l'enfant et l'autre parent vivant à l'étranger⁽¹⁸⁾.

La MAMIF aide à élaborer, dans la confidentialité, des accords qui sont soumis à l'homologation des juridictions des deux pays. Récemment par exemple, un père égyptien a accepté le retour de l'enfant en France parce qu'il se voyait garantir le maintien des liens étroits avec l'enfant après son retour et la levée du mandat d'arrêt lancé par le juge d'instruction; la mère française a renoncé à ses poursuites pénales pour soustraction d'enfant. On voit par cet exemple que la démarche de médiation est la même pour tous les types de conflits: les parties abandonnent le terrain juridique pour trouver un accord au plus près de leurs intérêts.

En conclusion, on peut dire que l'apparition de la médiation dans le monde judiciaire, à la fin du XXe siècle n'est pas un hasard. Elle marque le point de départ d'une mentalité nouvelle, d'une justice nouvelle.

Avec la médiation, le justiciable devient acteur. Il est dans une relation qu'en analyse transactionnelle on appellerait «adulte-adulte». La solution n'est plus dictée de l'extérieur, comme le fait le juge dans une relation «parent-enfant». L'accord se construit de l'intérieur, par un cheminement interne, une maturation. Cet accord qui satisfait les deux parties n'est pratiquement jamais remis en question. Mais on comprendra que pour y accéder, il

faut s'ouvrir à une autre culture, ce qui ne se fait pas du jour au lendemain. Une étude a démontré que l'opposition à la médiation allait de pair avec la méconnaissance de la mesure⁽¹⁹⁾.

L'avenir de la médiation judiciaire passe par la formation des juges et des avocats. Il est symptomatique de constater qu'elle ne figure pas dans la formation initiale à l'ENM et que les jeunes avocats ne sont pas mieux informés de cette mesure. Si l'on veut développer la médiation, peut-être faudrait-il commencer par le commencement.

(1) JO du 9 février 1995. (2) JO du 23 juillet 1996.

(2) V r.nivel. colloque de Valence: «Le juge et la recherche de la solu-

(4) Danièle Ganancia, Justice et médiation. un partenariat au service de la coparentalité, Gaz. Pal.. Rec. 1999, doct. p. 992.

(5) Marc Juston, in La médiation familiale: les motivations d'un JAF, Gaz. Pal. n° 266, du 23 septembre 2003, p. 2.

(7) Médiation ordonnée par la deuxième chambre civile de la Cour d'appel de Grenoble en 2004. -

(8) Chiffres donnés par Évelyne Servin, sociologue du droit et directrice de recherche au CNRS (interview accordé au journal l'Express du 26 avril 2004) .

(9) Béatrice Blohom-Brenneur. La médiation judiciaire: vers un nouvel esprit des lois dans les conflits individuels du travail, Gaz. Pal. n° 183. du 2 juillet 1998. p. 2.

(10) JO du 27 mai 2004. Gaz. Pal. Bull. lég. n° 7 du 3 juin 2004.

(11) Virginie Leclerc. La médiation familiale dans la loi du 26 mai 2004. Revue mensuelle du JurisClasseur, Droit de la famille. octobre 2004.

(12) Marc Juston, La médiation familiale: une impérieuse nécessité dans

les tribunaux, Gaz. Pal. n° 272 du 28 septembre 2004, p.2; Jocelyne Dahan, La médiation familiale, mais comment, AJF, février 2003.

(13) Chiffres donnés par Danièle Ganancia in «Quand la médiation entre dans le Code civil», Actualités juridiques familles, février 2003.

(14) Le licenciement d'un salarié qui bénéficie d'une grande ancienneté est souvent vécu comme un drame.

(15) Chiffres donnés par la chambre sociale de Grenoble.

(16) JO du 27 février 2004.

(17) Le GEMME. association de la loi de 1901, présidée par Guy Canivet, Premier président de la Cour de cassation, a son siège social 5. quai de l'Horloge 75001 Paris. Son site internet est provisoirement hébergé sur le site de la Cour de cassation: www.courdecassation.fr, rubrique II relations internationales».

(18) La rupture de communication des couples bi-nationaux qui se séparent est amplifiée par la distance géographique, la différence des cultures et des systèmes juridiques et les jugements rendus dans les différents pays sur lesquels chaque parent s'appuie. Il arrive en effet couramment que chacun des États fixe la résidence de l'enfant sur son territoire, ces décisions contradictoires aboutissant à des impasses juridiques totales. Dans toutes ces situations, l'enfant, otage du conflit des adultes, risque de perdre tout contact avec le parent chez qui il n'habite pas et dont, très vite, il ne parlera plus la langue. Extrait d'un interview de Danièle Ganancia, magistrat à la Mamif.

(19) Hubert Touzard. professeur à l'Université René Descartes. Laboratoire de psychologie sociale, Les représentations sociales du règlement des litiges. avril 2001. Recherche GIP ministère de la Justice.

TLEMEN : Nabil, 11 ans, à la recherche de ses parents.

Collégien en 4e année moyenne, Nabil est en train de vivre un drame et ce, malgré toute l'affection de sa mère adoptive qui fait tout pour que cet Innocent puisse retrouver ses parents et avoir un nom de famille. Cet enfant a été accueilli au sein de cette famille en septembre 1997 et sa famille adoptive ne pensait pas que les choses allaient prendre une tournure dramatique.

Le couple adoptif ayant divorcé en 2002, le père intenta alors une action en justice pour retirer sa paternité à cet enfant qui, depuis, n'a plus de nom de famille.

C'est sa mère adoptive, Mm. Hadjadj Fatima de Chetouane, qui est venue nous rendre visite pour nous faire part de son désarroi et de son inquiétude sur l'avenir de l'enfant qu'elle a adopté dès sa naissance.

Elle nous dira: «Je me battraï jusqu'au bout pour protéger cet enfant et je suis à la recherche de ses parents pour qu'on. puisse lui donner enfin un nom de famille.» «Nabil nous a été confié par la tante de mon mari qui l'a ramené de Bouhanifia. Après mon divorce, cette femme a tout simplement renié cet enfant en me cachant la vérité.

Aujourd'hui, je lance un appel aux parents de Nabil pour qu'ils se manifestent. Je les rassure, mon seul souci est l'avenir de Nabil, cet innocent qui se pose toujours des questions sur ses vrais parents.»

En espérant que Nabil pourra retrouver le sourire un jour, on se pose la question de savoir combien d'autres Nabil le sort n'a pas épargnés.

UNE EDUCATION ALGÉRIENNE de la révolution à la décennie noire

Présentation et dédicaces au ciddef

de Wassyla TAMZALI



Un récit passionné qui nous introduit dans l'intimité de la vie de Wassyla tamzali à travers celle de sa famille, voilà ce que j'aurais écrit d'abord. Pour celui ou celle qui ne la connaît pas assez ou pas du tout, elle donne assez d'informations pour la situer dans son milieu familial, dans ses relations avec ses amis à Alger et ailleurs, dans son milieu professionnel, dans son engagement politique, dans la recherche de la vérité, de l'histoire de ses grands parents maternels et de l'assassinat de son père, de son identité bien qu'elle récuse ce mot pour, avoir bien assumé son métissage. Pourtant wassyla semble revendiquer une origine turque n'est ce pas un début de recherche d'identité ? N'est ce pas un autre moyen d'aborder une identité, si, celle d'avoir été issue d'un couple mixte a été réglé par elle, en faisant un choix comme sa mère.

Né d'un père Algérien et d'une mère espagnole, elle souligne et elle veut qu'on la comprenne, sa mère espagnole qui s'est faite musulmane a tenu avec force et détermination après, la mort de son mari à donner une éducation algérienne à ses enfants, dans une Algérie occupée et colonisée. **Le choix fait par la mère est important, alors qu'elle aurait pu quitter l'Algérie avec ses enfants.** Wassyla lui en est reconnaissante, car cette mère a su élever ses enfants dans la culture de leur père. Une culture qui tout en ne restant pas figée a su aller vers la culture de l'autre, l'occupant, le colonisateur, en prenant ce qui pouvait nourrir l'esprit et les bonnes manières.

Wassyla insiste beaucoup sur l'importance de la culture, sur ses passages à la cinémathèque lieu de rencontre de beaucoup de cinéphiles mais aussi d'intellectuels déçus par la tournure des événements politique en Algérie après l'indépendance.

La cinémathèque (lieu de débat) a été une bouffée d'oxygène pour beaucoup de personnes, «l'espace le plus propice à la pratique de la parole» dit-elle.

Wassyla ne connaît ni l'arabe la langue de son père, ni l'espagnol ou le catalan, les langues de sa mère qui, par amour pour son mari s'est entièrement identifiée à sa culture. Wassyla a fait du français sa langue maternelle. Les circonstances, l'histoire de la famille de l'Algérie l'ont faites pour elle.

Wassyla nous décrit comment son grand père a commencé à travailler durement en Kabylie jusqu'à devenir un négociant en huile, admiré de tous pour ses qualités de marchand et de négociateur avec les autorités locales mais aussi avec les marchands étrangers. Tout en se faisant une place par le travail pour être reconnue, sa famille a adopté la modernité comme mode de vie, (vacance à l'étranger, cure, maison, ferme, Alger), argent et modernité se conjuguent pour cette famille qui se détache du lot pour ne pas être comme les autres. Moults détails sont donnés par wassyla qui décrit les lieux où elle a vécu enfant, adolescente, adulte. Des détails de raffinements, d'odeurs, de plats cuisinés, du travail des femmes, du comportement des femmes et des hommes, des descriptions des maisons et fermes de la famille, tout pour nous introduire à une bourgeoisie cultivée et argentée. Voilà le milieu dans lequel wassyla a grandi, s'est forgée. Bourgeoise, n'est ce pas déjà une identité qui lui colle à la peau jusqu'à devenir comme un «fardeau» qu'elle assume auprès de ses amis de l'après indépendance, qui la charrie sur son origine.

Origine bourgeoise, turque, cultivée, argentée, réussite de la famille ayant ses entrées dans le cercle politique colonial et de



Vient de paraître aux éditions
Témoins Gallimard

la révolution algérienne jusqu'à la mort de son père tué par un enfant armé par le FLN, enfant, à qui elle n'en voudra pas mais veut savoir qui a commandité le crime et pourquoi. La réussite de cette famille a dérangé pendant la colonisation et après l'indépendance. Le choix politico économique fait par nos dirigeants à la fin de la guerre a vite fait de conforter leur position de rejet de la bourgeoisie. Abattre la bourgeoisie, la faire disparaître, l'effacer en lui enlevant ses terres pour la donner aux paysans qui n'ont pas su la protéger, qui n'ont pas su la travailler, terres qui ont été restituées par la suite dans une situation de désolation complète. Nivelier les classes sociales par le bas, voilà qu'elle était la politique de l'époque et wassyla y a adhéré car elle croyait fort en des lendemains heureux pour tout le peuple algérien. **«Nous étions tous des frères et des sœurs».** Mais les désillusions l'ont vite rattrapées jusqu'à prendre la décision de partir travailler à l'Unesco et de s'investir dans les droits des femmes.

En lisant son livre wassyla nous invite à travers son récit personnel à nous interroger sur notre propre histoire, à avoir un regard critique comme elle a eu avec ses amis à l'époque sur les choix politiques et économiques de notre pays mais aussi sur ceux qui nous dirigent, qui sont-ils ? d'où viennent-ils ? A nous interroger sur la place de la bourgeoisie en Algérie ? Car si on a voulu effacer de nos mémoires l'existence d'une bourgeoisie rentière et cultivée ayant existé par elle-même, par son travail avant l'indépendance, en la dépossédant de ses biens à la fin de la guerre, pour accepter une nouvelle bourgeoisie corrompue



qui s'est formée à l'ombre d'un régime et d'un pouvoir dont ils ont profité sans qu'elle soit accompagnée d'une culture, d'un savoir, sans être éclairée, c'est faire de nous des algériens sans passé a qui on a occulté une partie de leur histoire. Un travail de mémoire doit être fait dans ce sens, l'histoire doit nous apprendre qui nous sommes et avec qui nous vivons.

En lisant le livre de wassyla, en découvrant son histoire personnelle, en suivant son parcours professionnel, avocate, son engagement pour aider les autres, c'est un peu chacun de nous qui se retrouve dans ce scénario en quatre actes qui peut déjà se tourner en film ou même se jouer sur les planches d'un théâtre.

Le mythe de la révolution a habitait chacun de nous pour l'avoir porté à bras le corps en sacrifiant une partie de nous même, Nous l'avons tous porté et vécu à des degrés moindres. Nous avons comme elle traversé, qui en spectateur, qui en acteurs les différentes étapes de la naissance de notre pays en 1962. Nous y avons cru, nos parents y ont cru en se sacrifiant pour construire ce pays .Wassyla nous donne des détails que nous connaissions déjà pour les avoir vécus, détails sur les moments forts de notre histoire et sur les agissements des hommes et des femmes qui ont dirigés ce pays, sur leur choix désastreux pour notre pays mais aussi sur leur vie personnelle et leur querelle politique. La presse bien qu'unique à l'époque en faisait état pour nous, c'était, avec la rumeur, notre seul lien avec la classe dirigeante.

Wassyla semblait à la fois être une actrice de ce jeu politique mais aussi spectatrice.

Mais tout de même Quelque chose a du lui échapper ou son identité de bourgeoise l'a rattrapée jusqu'à ce qu'on lui enlève son passeport. Elle décide alors de partir car il ne restait plus rien à la bêtise humaine, au complexe que pouvait avoir certains sur la bourgeoisie algérienne et ses bonnes manières.

Une bourgeoisie qui s'est engagée dans la révolution. Wassyla le décrit fort bien.

Wassyla nous replonge dans des situations cocasses et des discours dont on riait et dont on mesurait les conséquences sans avoir pris le temps d'y réfléchir car le mythe de la révolution nous habitait, (on était au bord du précipice on a fait un pas en avant) . Wassyla nous fait revivre les premières années de l'indépendance, les illusions, la révolution agraire, sa participation au volontariat, et ses interrogations sur sa condition de femme et de bourgeoise son engagement, sur l'exclusion, sur la violence et sur ce qui va être les prémices de la décennie noire. Elle fait un détour non moins important sur la violence avec laquelle on a nationalisé l'usine de son grand oncle, sur la violence verbale utilisée pour pourfendre la bourgeoisie algérienne d'avant l'indépendance et la rejeter jusqu'au point de l'annihiler, ce qui me fait penser aux islamistes qui ont utilisé la violence verbale et physique pour détruire tout ceux qui ne leur ressemblait pas, tout ceux qui n'entraient pas dans leur schéma politico religieux.

En lisant son livre wassyla nous suggère que la mémoire est importante, se rappeler de son passé, le découvrir lorsqu'il y a des silences (le silence de sa mère), le comprendre lorsqu'il y a peu d'informations, connaître son histoire, son vécu, ses origines même s'il ne faut pas les confondre avec une identité, se rapprocher de la vérité que l'on cherche, pardonner, permet à l'individu de comprendre le pourquoi des choses et le pourquoi absurde des actes. Mais y arrive t-on lorsque le silence est plus fort ?

Dans son livre wassyla nous parle des femmes, ces dernières traversent tout son récit. De la vie des femmes qui l'entoure, qu'elle observe et dont elle apprend la cuisine et leur comportement par rapport aux hommes de la famille, de leur facilité à concilier les deux cultures européennes et algériennes, des traditions du mariage, les femmes, 'ses tantes qui redeviennent des ordonnatrices de la tradition), en voulant les fuir elle s'est jeté dans la révolution, mais s'aperçoit bien vite du double discours des hommes qui redescendent du maquis par rapport aux femmes, des questions qu'elle pose à son père sur l'égalité, (son père l'a assuré qu'elle était l'égale de son frère, «les garçons et les filles ont les mêmes droits» a dit son père) petite, la bonne lui a fait comprendre qu'il y avait une différence entre elle et son frère) de l'engagement des femmes dans la révolution, de leur rejet du maquis par leurs frères, de son engagement révolutionnaire dans une cellule de l'UNFA et de son travail pour



les femmes et pour l'élaboration d'un code de la famille. Wassyla découvre alors la misogynie des hommes et leur double discours. «Les guides de la révolution et la pauvre fille des fermes avaient la même philosophie»

Nous avons eu la même attitude que wassyla, nous avons accepté notre condition car on nous a fait croire que parce que les femmes avaient participé à la guerre, elles avaient acquis leur liberté et les mêmes droits que l'homme. Ce ne fut qu'un discours mensonger car même, celles qui ont participé à la guerre ont été renvoyées chez elle.

Elles furent dans l'incapacité de transmettre leur combat, leur histoire, on ne les a pas laissées le faire. Wassyla le découvre, nous aussi un peu plus tard et l'unfa ne fait rien pour sortir du discours nationaliste religieux, «le coran a donné tous les droits à la femme.

Wassyla est confrontée dans son travail au regard des hommes qui souvent n'était pas sain, par ailleurs alors qu'elle atteint l'année du bac, elle découvre que les hommes de sa famille ont un projet pour elle, si tu échoue on te marie, lorsqu'elle commence à travailler, on la surveille, on la protège du regard des autres, qu'est ce qui a changé, les hommes de sa famille ou la société algérienne, elle a commencé son éducation algérienne, une autre éducation algérienne qui à l'air de se confronter à celle qu'elle a reçue de sa mère et de sa famille; elle a compris que le combat de la femme algérienne pour la liberté est un combat quotidien. Que l'on soit née d'une famille bourgeoise ou modeste le rapport à la femme est le même; La liberté, elle allait la chercher ailleurs, elle voyageait beaucoup, à l'étranger, elle passe inaperçue alors qu'à Alger il y a toujours quelqu'un qui vous voit avec quelqu'un et qui va le répéter aux hommes de la famille. A quoi était du ce retournement, comment était ce avant l'indépendance, se peut-il que les hommes confrontés à une autre culture essayaient de concilier les valeurs des deux ou alors la vraie nature des Algériens a commencé à se

dévoiler à l'indépendance car ils ne pouvaient pas s'exprimer pendant l'occupation. Que s'est il passé, qu'avons-nous rejeté comme éducation, qu'ont rejeté ceux qui sont descendus du maquis, la liberté des femmes ? Cette liberté était-elle ou est elle encore à trouver dans la lecture du coran ou dans la volonté politique d'un dirigeant politique incarnée comme ce fut en Tunisie par le président Bourguiba mais qui n'a pas trouvé son homme en Algérie. Les femmes de l'union des femmes algériennes ont failli à leur mission, obnubilées elle aussi par un discours qui les avilissait sans qu'elles le sachent. Wassyla découvrait effarée la position des femmes algériennes, elle qui a eu une autre éducation algérienne. Deux éducations Algérienne s'affrontent; wassyla se réfugie alors dans la culture et dans le cinéma.

Les femmes également ne se reconnaissaient pas dans l'UNFA et les comités dans les universités commencèrent à revendiquer plus d'égalité. Vingt ans de combat sinon plus pour avoir des amendements au code de la famille.

Wassyla fait des allées retour entre son présent et son passé retraçant à la fois l'histoire de l'Algérie pendant l'occupation et après l'indépendance. L'histoire de l'engagement politique de sa famille, la vie de sa famille, ses souvenirs, avec qui les partager, ses amitiés avec le cercle politique de l'après indépendance. Le rapport à la culture de sa famille, de son oncle abdenour et celui des couches supérieures du pouvoir en quête éperdue d'une identité et de celle qu'ils étaient en train de fabriquer.

Une histoire tronquée qu'il va nous falloir retrouver un jour pour redevenir nous même. Le mensonge a détruit beaucoup de personne, la peur de l'intelligence a conduit à l'exclusion, aux liquidations.

Se peut-il que cela soit l'œuvre de la révolution ou celle des hommes?

Wassyla est consciente, elle se fait humble devant cette révolution, cette guerre de libération, mais dit-elle nous aurions pu nous interroger sur la peur de l'intelligence.

Elle a quitté l'Algérie, mais elle y revient souvent, elle s'engage pour un moment dans le parti d'Aït-Ahmed lorsque le pays a basculé dans l'islamisme. L'ouverture démocratique lui a redonné de l'espoir, son élan a voulu s'impliquer davantage dans la chose politique l'a conduite à assister à des meetings et à lui redonner le goût du combat. Le premier tour des élections législatives, le succès des islamistes qui remportent le deuxième tour, la violence contre les femmes, l'assassinat des femmes, l'assassinat des algériens, des artistes, lui rappellent des souvenirs douloureux (la mort de son père). **La violence dit-elle «que nous n'avions pas voulu voir, dire, extirper, qui avait tué l'idéalisme des jeunes montés au maquis après la grève de 1956, qui avait interdit aux femmes le refuge des maquis, même quand elles étaient poursuivies par l'ennemie, revenait par le bras armés des fous de dieu, les islamistes, «ces autres» qui avaient gagné un nom et un visage par la terreur. Ils ont tout détruit jusqu'à l'espoir. Que reste t-il de l'Algérie, que reste t-il du pouvoir ?»**

A wassyla, il reste son histoire, belle, pleine de souvenirs, de beau souvenirs, mais d'espérance aussi, car sinon elle n'aurait pas écrit ce livre pour exorciser les démons du passé, pour parler de l'assassinat de son père, pour parler sans complexe de sa bourgeoisie et de s'en réclamer sans honte alors que le pouvoir de l'époque l'a pourchassée. Elle a parlé d'elle simplement.

A chacun de nous aussi il reste son histoire, avec ses peines et ses désillusions. Témoins de cette histoire nous croyons dans la force de chacun de nous à transcender nos différences pour construire l'Algérie et que chacun y trouve sa place■

Nadia Aït Zaï

Histoire de la Caravane

► «Femmes, handicapés et enfants pour le développement» dans la Wilaya d'Adrar

La Caravane «Femmes, handicapés et enfants pour le développement» s'est bien déroulée du 4 au 14 mars 2008 dans la Wilaya d'Adrar, et malgré les difficultés logistiques liées au manque de fonds et à notre dépendance, sur ce volet, des autorités locales, nous avons pu réaliser la Caravane et ce fut une véritable réussite car nous avons largement dépassé les objectifs que nous nous étions fixés.

Après 6 diagnostics et visites de terrain qui se sont déroulés de février 2007 à février 2008 et huit réunions bimensuelles avec les partenaires, nous avons pu réaliser une caravane multisectorielle intitulée «Femmes, handicapés et enfants pour le développement» dans la wilaya d'Adrar du 4 au 14 mars 2008. La Caravane est partie d'Alger en bus avec 39 personnes appartenant à 6 associations algériennes partenaires (FEC, le CIDDEF, Terre des Hommes, le Souk, 20 ans Barakat, El Amel de Bab el Oued), elle a effectué un voyage de 1700 km aller et est passée dans 6 localités: Timimoune, Charouine, Adrar, Tamentit, Zaouit Kounta et Sali.

La Caravane a été soutenue par 21 partenaires locaux (12 associations locales et 9 institutions) et financée majoritairement par Mamacash, Total, Satlinker et Vitajus et par divers apports personnels des participants.

Nous avons pu sensibiliser environ 4.000 personnes, réparties en petit groupe, parmi les populations locales (femmes, hommes et enfants), ainsi que les représentants politiques et membres des associations locales.

La caravane était composée de quatre ateliers, ouverts aux femmes et aux enfants, dont les thèmes étaient les suivants : femmes et droits; femmes et emploi; femmes et santé; enfants et environnement. Nous avons aussi aménagé un espace ouvert, à l'extérieur des locaux, aux hommes pour les informer des objectifs et des contenus des thèmes abordés lors du passage de la caravane et les sensibiliser sur les MST.

Parmi les différents thèmes abordés, les plus développés ont été les suivants: le code de la famille, les violences familiales, les abus sexuels, l'hygiène, la santé reproductive, les MST, l'automédication, la création d'activités génératrices de revenus, la recherche d'emploi, l'importance du travail formel, les déplacements des femmes, la gestion du temps et du foyer, l'éducation infantile, l'environnement.

Pour ma part, j'étais responsable de l'Atelier «femmes et emploi» pour lequel je n'ai pas pu atteindre les objectifs initiaux, certes très ambitieux, que je m'étais fixés.

En effet, 4 des 5 caravaniers arabophones devant participer à cet atelier se sont désistés à une semaine du départ de la caravane. De plus il a été impossible de trouver un traducteur pour les questionnaires individuels que nous avons réalisés avec les femmes, ce qui n'a pas permis de mobiliser des caravaniers locaux sur cet atelier en raison de la barrière linguistique. Nous étions donc deux caravaniers à assurer l'atelier: Hassan Berzane et Moi-même.



Histoire de la Caravane

► «Femmes, handicapés et enfants pour le développement» dans la Wilaya d'Adrar



Hassan étant parfaitement arabophone, a traduit toutes mes interventions et a réalisé à lui seul l'intégralité des questionnaires (à part trois ou quatre réalisés avec l'aide d'autres caravaniers locaux et d'Alger).

Nous avons préalablement préparé le contenu de l'atelier avec la Chambre d'Artisanat et des Métiers d'Adrar, l'association Nationale Touiza, l'association Femmes Algériennes Revendiquant leurs droits (FARD) et plusieurs personnes ressources.

L'atelier s'est déroulé en deux parties : Tout d'abord une présentation générale des différents dispositifs d'insertion professionnelle formels existants en Algérie et ensuite des entretiens individuels d'orientation vers l'emploi de 15 minutes par personne.

Les dispositifs d'insertion présentés étaient : la création de micro entreprises, les coopératives, les contrats salariés (dont les contrats aides : jeunes et filet social et leur possibilité d'amélioration) ainsi que les prestations d'accompagnement à l'emploi des organismes suivants : Ansej, Angem, Touiza, CAM.

Les membres de la Chambre d'Artisanat et des métiers d'Adrar (CAM), l'ANSEJ et l'ANGEM ont participé à la caravane à partir du 9 mars à Adrar et TOUIZA n'a finalement pas pu assister à la caravane. Nous n'avions pas au début toute la documentation. Le questionnaire était un entretien s'apparentant à un bilan de compétence et permettait d'orienter

les femmes en fonction de leur situation vers les organismes qui pourraient les aider à trouver ou à créer un emploi. Chaque entretien a été minutieusement retranscrit par écrit. Les questionnaires ne devaient en aucun cas être anonyme, afin que chaque personne puisse ultérieurement être contactée pour un emploi ou une création d'emploi. Tous les questionnaires mentionnent donc le nom, le prénom, l'âge, le statut matrimonial, l'adresse physique exacte, le numéro de téléphone et le courriel de la personne interrogée ou d'une des personnes vivant avec elle.

Les entretiens nous ont donc permis de dresser un diagnostic réel de la situation de recherches d'emploi pour la population cible (femmes et/ou handicapés), des compétences et des ressources humaines disponibles dans la région. Nous avons pu réaliser un total de 162 questionnaires et avons pu sensibiliser environ 300 femmes sur «l'insertion économique des femmes comme facteur de réduction de pauvreté».

La caravane a été une merveilleuse expérience humaine pour l'ensemble des caravaniers et de la population rencontrée, aujourd'hui nous travaillons avec Maya sur la suite de la Caravane, son suivi mais aussi les projets de développement locaux qui pourraient être menés suite aux diagnostics des besoins multisectoriels que la caravane a pu recenser.

Chaque caravanier et responsable d'atelier sont actuellement en train de préparer un rapport de bilan qui fera l'objet d'une publication sur support papier au cours de l'année 2008 ainsi qu'un cdrom et un film qui sera présenté dès janvier 2009.

Nous préparons aussi une caravane 2009 dans une autre région d'Algérie, n'hésitez pas à nous contacter si le projet vous intéresse.



Il est évident que pour réaliser tous ces objectifs ambitieux nous avons besoin de fonds, alors si vous souhaitez aussi nous soutenir financièrement, n'hésitez pas non plus!

Amitiés solidaires,

Madeleine Lavastre - Vernet, Experte en genre et économie sociale et solidaire



L'APAERK est une association de droit, à but non lucratif domiciliée en Région Parisienne avec un champ d'action et de compétence national.

Le Bureau de l'APAERK est composé uniquement de parent qui ont déjà recueillis en France, dans le cadre d'une Kafala judiciaire, un enfant né au Maroc ou en Algérie.

L'APAERK, partenaire d'enfance et famille d'adoption (EFA) dans la volonté de trouver des solutions familiales stables et définitives pour les enfants privés de famille, résidant dans un pays de droit coranique.

Vocation et raison d'être de l'APAERK.

- Informer les futurs parents adoptants des démarches administratives et des contraintes inhérentes au choix de ce mode d'adoption (Kafala) aussi bien en France que dans les pays d'origine des enfants.

- Créer une structure d'échange, d'expérience, d'écoute et de conseils à destination des familles

- Agir au niveau des autorités compétentes, tant française qu'étrangères pour améliorer conjointement les démarches de la KAFALA et normaliser le statut des enfants concernés.

Faire reconnaître et défendre en France sous toutes ses formes la cause des enfants privés de famille, disposant d'un acte d'abandon légal et recueillis par des couples musulmans français ou bi-nationaux dans le cadre d'une kafala judiciaire.

Nous rappelons que l'Algérie et le Maroc ont ratifié la convention des Droits de l'Enfant

Les articles 20 et 21 de la CIDE traitent des obligations de l'État en matière de protection de l'enfant privé de famille,

L'article 20 évoque l'adoption comme une des sauvegardes possibles à côté de la kafala de droit islamique et du placement en institution sans aucun jugement de valeur sur l'une ou l'autre.

L'article 21 rappelle les principes et réglementation en vigueur en matière d'adoption aucune œuvre de placement n'existe dans les états musulmans lesquels sont juridique-

ment tuteurs des enfants privés de famille jusqu'à ce qu'ils soit confiés en Kafala ou tutelle légale.

L'instauration en date du 06 février 2001 de la dite «Mattei» reprise dans l'article 370-3 alinéa 2 du code civil qui stipule : **L'adoption d'un mineur étranger ne peut être prononcée si sa loi personnelle prohibe cette institution sauf si le mineur est né et réside habituellement en France.**

Cette loi est discriminatoire car

D'une part : Elle rend quasi inaccessible l'octroi de visa par les services consulaires français pour l'entrée de ces enfants musulmans nés précisément au Maroc et en Algérie.

D'autre part: Elle interdit l'adoption de ces enfants pour qui l'adoption nationale ou internationale dans le respect de la culture de l'enfant adopté, est ce qui peut être offert de plus précieux.

Il serait souhaitable de :

1. Envisager une démarche humaine et respectueuse des traditions et du droit des 2 pays, pour sortir de cet imbroglio qui maintient à la fois des centaines d'enfants dans la privation d'amour individualisé et de soutien familial propre et des enfants vivant en France issue de la kafala ne bénéficiant pas de même statut et de même possibilité que les autres enfants dépendant du droit français.

2. Positionner à sa juste place la kafala judiciaire au Maroc et en Algérie dans le contexte juridique français.

3. Se battre pour obtenir un amendement de la loi «Mattei» afin d'assurer une égalité de traitement et de statut à tous les enfants sur le sol français.

En conclusion

L'objectif essentiel de l'APAERK doit s'organiser à 3 niveaux :

- Aider les familles dans leurs démarches participer au débat actuel au niveau des états pour contribuer à la fois à faire reconnaître l'équivalence entre adoption simple et la kafala (afin d'assurer à l'enfant une plus grande sécurité administrative et judiciaire) AERK, nous demandons la création d'une vraie famille qui stabilise l'enfant dans la

certitude d'y être à sa place et dans ses droits d'être reconnu «afin qu'il fasse partie intégrante de celle-ci.»

L'adoption simple, sans rompre la filiation d'origine répond à cette exigence.

- Faire amender la loi «Mattei» pour garantir l'équivalence de statut entre tous les enfants.

Seule cette triple ambition nous permettra de respecter notre ligne de conduite maîtresse.

Pour nous contacter :

Région Nord Pas de Calais :

03.21.45.27.40 -
du Lundi au Vendredi de 19h à 20h
Samedi de 16h à 20h
Dimanche de 10h à 12h
et de 18h à 20h

Région de Toulouse :

05.61.60.18.49 **Lundi, Mardi, Mercredi, de 18h30 et 20h30**

Région d'Alsace :

06.14.84.90.28 Tous les jours
sauf le Mercredi de 20h30 à 21h30
et le Dimanche de 14h à 16h

Région Parisienne :

06.83.36.58.56
Samedi et Dimanche de 10h à 17h

06.16.16.22.11

Dimanche de 14h à 16h

06.70.10.77.57

Mercredi et Jeudi de 20h à 21h

06.68.63.77.29

Mardi de 20h à 21 h

Vendredi de 10h à 12h

et de 14h à 18 h

Dimanche de 14 h à 18 h

PERMANENCES PHYSIQUES

Région Alsace :

03.88.67.82.08 - pour Rdv

Région Parisienne : .

06.83.36.67.82.08 - pour Rdv.

Association de loi 1901

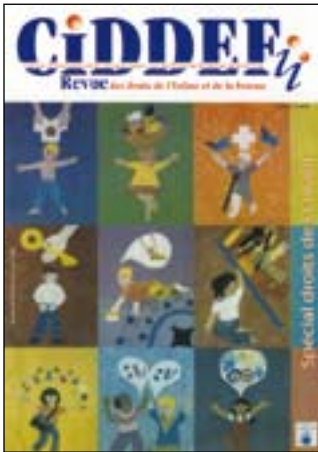
publiée au journal officiel sous le
numéro 1604

Site web: <http://apaerk.org>

E-mail: contact@apaerk.org

ABONNEMENT

TOUT SAVOIR SUR LES DROITS DE L'ENFANT ET DE LA FEMME EN ALGÉRIE



ABONNEZ-VOUS

Je m'abonne à la REVUE du CIDDEF
4 Numéros par année

Algérie: 800 DA Etranger: 2000 DA Frais d'envoi inclus

Je joins mon règlement

A l'ordre du CIDDEF, 01, rue Lettelier, Sacré- Coeur-Alger- Algérie
par virement au compte BNA- AGENCE 95601- Didouche Mourad

en dinars N°20001748444

Nom:.....Prénom(s):.....Age:.....Profession:.....
Organisme/Association:.....
Adresse:.....
Ville:.....Code Postal:.....Pays:.....
Téléphone:.....Date:.....