

FICHE MALI

Critères essentiels pour adoption - L'adoption traditionnelle

par M. Hamet SAM,
Magistrat, Président du tribunal de Première Instance de la Commune V
du District de Bamako

REMERCIEMENTS

Le Tribunal de Première Instance de la Commune V du District de Bamako, Juge des adoptions internationales pour tout le Mali, à travers ma modeste personne et en corrélation avec la Direction Nationale de la Protection de l'Enfant et de la Famille (D.N.P.E.F), partenaire privilégié dans le traitement des dossiers d'adoption, est très heureux de participer au colloque sur l'adoption internationale organisé par l'Agence Française des Adoptions, remercie ladite agence pour l'aimable invitation et surtout pour le grand intérêt qu'elle manifeste envers la confrontation et l'échange d'expériences entre tous les acteurs qui concourent à l'adoption internationale.

I . HISTORIQUE ET DEFINITION DE L'ADOPTION

Pourquoi l'adoption est-elle un thème d'actualité ? Pourquoi on ne parlait pas autrefois de l'adoption internationale alors que les valeurs qui la fondent sont anciennes ?

Adopter = C'est choisir un enfant, le prendre légalement pour fils, ou fille et le traiter comme tel. En fait l'adoption consiste en l'établissement d'un lien légal entre un individu et une famille notamment parent – enfant.

Vu sous l'angle du droit de l'enfant à une protection, l'adoption est un moyen de donner une nouvelle famille durable et permanente à l'enfant définitivement séparé de ses parents, du fait de leur décès ou d'un abandon.

L'histoire nous fait comprendre que dans les mythologies Grecques, Assyriennes, Indiennes etc..., les exemples sont nombreux : l'origine de Moïse (récit Biblique), celle d'Œdipe, fils de Laïos et de Jocaste souverains de THEBE, constituent des exemples frappants, toujours issus d'un drame social.

L'empire Romain en a élargi le but, car ici le père adopte pour avoir un héritier. Mais avec l'avènement du Christianisme, l'adoption tomba en désuétude. Il a fallu attendre l'arrivée de Bonaparte et sous sa pression directe pour que l'adoption soit admise et inscrite, en 1804 dans le Code Civil.

Cependant, c'est surtout aux USA qu'elle devient très vite une pratique libre et très puissante au cours du 20^e siècle. C'est ainsi qu'en France, Belgique, Angleterre, il a fallu attendre les bouleversements des 1^{ères} et 2^e guerres mondiales, pour voir l'adoption se répandre sous son aspect actuel, c'est-à-dire comme une institution conçue en faveur de l'enfant et notamment l'enfant abandonné ou en difficulté.

Cependant, au regard de l'évolution des mœurs, le rétrécissement du cercle familial lié aux espacements de naissance, aux mariages tardifs entraînant souvent la stérilité en raison de l'âge du couple, nous constatons un afflux sans précédent vers l'adoption de toutes les catégories sociales.

Par ailleurs, l'intérêt partout suscité autour de l'enfant a permis l'avènement d'une conception profondément humaine qui s'analyse comme une façon d'assurer le bonheur d'un enfant abandonné ou délaissé en lui trouvant une famille pareille aux « familles normales ».

Bref, aujourd'hui, d'une façon générale, l'adoption s'analyse sur la double fin « de donner une famille à un enfant sans famille et de donner un enfant à une famille sans enfant ».

II . L'ADOPTION AU MALI

Au Mali c'est l'ordonnance N° 73-036 CMLN du 31 juillet 1973 portant Code de la Parenté qui règle les questions liées à l'adoption en ses articles 56 à 79. Dans ses dispositions générales, ce texte dit dans son article 56 que : « Toute personne peut adopter un ou plusieurs personnes, soit pour assurer à ceux-ci l'entretien, l'éducation, la protection matérielle ou morale dont ils ont besoin, soit pour se procurer une postérité. ».

Dans le premier cas, c'est l'adoption protection qui renforce ou crée entre l'adoptant et l'adopté tel que prévu par la loi.

Dans le second cas, c'est l'adoption filiation qui institue des liens analogues à ceux résultant de la filiation légitime.

DE L'ADOPTION PROTECTION

Article 58 du Code de la Parenté :

- al₁ « Toute personne majeure peut recueillir un ou plusieurs enfants mineurs en état d'abandon matériel ou moral ou qui lui sont simplement remis par les parents

- al₂ : « L'adoption protection a lieu selon les règles de la tradition, sans égard au nombre d'enfants et sans autres conditions que la prise en charge effective.

Elle s'exerce au bénéfice d'enfants orphelins ou non, sans distinction, tenant lieu à la filiation, à la race, à la religion ou à la nationalité. ».

PROCEDURE ET CRITERES POUR ADOPTER UN ENFANT

Article 59 : « Toute personne qui se propose d'adopter un enfant présente une requête au président du tribunal de son domicile.

C'est seulement sur la base des conditions ci-après que l'adoption peut avoir lieu.

1)- Il doit exister des justes motifs et l'adoption doit présenter des avantages pour l'enfant.

2)- si l'adopté a 15 ans ou plus, il doit se présenter en personne à l'audience et donner son consentement.

3)- si l'adopté a moins de 15 ans, l'acte est passé par son représentant légal.

4)- les père et mère de l'adopté ou l'un des deux si l'autre est décédé dans l'impossibilité de manifester sa volonté, doivent donner leur consentement.

5)- si l'adopté n'a plus ni père, ni mère, ou si ceux-ci sont inconnus ou s'ils sont l'un et l'autre dans l'impossibilité de manifester leur volonté, il faut le consentement de la personne ou de l'institution qui assure la garde de l'enfant et, s'il y a lieu, du conseil de famille. (Ici il faut entendre par grande famille, la famille élargie).

Quant aux droits et obligations entre l'adoptant et l'adopté, les articles 60 et 65 du Code de la Parenté nous en parlent amplement.

DE LA FILIATION ADOPTIVE

L'article 66 du même Code dit que : « Ne peuvent faire l'objet de filiation adoptive que des enfants abandonnés, ou dont les parents sont inconnus, ou dont les père et mère sont décédés sans laisser de parents susceptibles de les recueillir ».

Il faut également noter que l'alinéa 2 du même article dit que l'adoption n'est permise que pour les enfants âgés de moins de 5 ans.

Quant aux adoptants, les critères d'adoptabilité sont les suivants : la demande peut être donc faite :

- soit par un ménage n'ayant ni enfants, ni descendants légitimes, à condition que l'un des époux ait au moins 30 ans.

- soit par un homme seul (célibataire, divorcé ou veuf) qui n'a ni enfants, ni descendants légitimes et qui est âgé d'au moins 30 ans.

- soit par une femme (célibataire, divorcée ou veuve) qui n'a ni enfants, ni descendants légitimes âgée d'au moins 30 ans.

Par ailleurs un autre critère non moins important est que : « la filiation adoptive ne peut être accordée par le tribunal que si elle présente des avantages sérieux pour l'enfant ».

Elle est donc prononcée par jugement rendu en audience publique, après enquête et débats en Chambre de Conseil, le Ministère Public entendu. L'article 68 alinéa 2 complète en précisant que l'œuvre ou la personne qui a recueilli l'enfant doit également être entendue.

Ici par œuvre, il faut entendre la D.N.P.E.F, seul organisme approprié pour recevoir les requêtes d'où qu'elles viennent, ouvrir des dossiers et initier toute une procédure d'enquête autour desdits dossiers avant de les envoyer devant le Tribunal de Première Instance de la Commune V, seule juridiction compétente au Mali pour connaître des adoptions plénières.

En définitive, l'article 69 dit que la filiation adoptive crée entre l'adoptant et l'adopté les mêmes droits et obligations que ceux résultant de la filiation légitime.

L'adopté prend le nom de l'adoptant.

La filiation adoptive est irrévocable : article 70.

L'ADOPTION INTERNATIONALE

Le Mali a adhéré à la Convention de La Haye qui est entrée en vigueur au Mali le 1^{er} septembre 2006.

Comme définition, nous pouvons dire que l'adoption internationale s'entend de l'adoption d'un enfant originaire d'un pays par un couple ou un individu vivant dans un autre pays quelle que soit sa nationalité.

La convention internationale relative aux droits de l'enfant contient des dispositions détaillées concernant les garanties et contrôles à respecter et ce pour éviter des abus dont souvent est sujette l'adoption internationale.

La Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale établissent les normes internationales et les conditions applicables dans le cas où une adoption est envisagée.

Notons que l'adoption internationale plus précisément celle plénière représente la grande majorité des adoptions dans les pays développés.

A titre d'exemple, en France sur les environs de 5000 enfants adoptés chaque année, environ 4000 proviennent de l'étranger (Source Journal « KABAKO », hebdomadaire Malien de faits divers, N° 4111 du 21 septembre 2007, page 5).

En Suisse, la proposition est du même ordre, même s'il y a des variations significatives d'une année sur l'autre.

En conclusion, sur l'adoption internationale, nous pouvons dire que de quelques chiffres globalement pris dans le monde, il y a beaucoup plus de candidats à l'adoption que d'enfants à adopter.

Les statistiques parlent d'un enfant adoptable pour une dizaine de demandes. Ceci génère une situation paradoxale et triste : par manque de structures administratives (services sociaux, juges et aussi parfois de volonté de faire adopter les enfants par des étrangers, beaucoup ont un grand nombre d'enfants en orphelinats qui pourraient être adoptés, mais ne le sont pas).

En dernière analyse, nous pouvons conclure, qu'au regard de tous ces problèmes posés, viennent se rajouter les risques liés à l'adoption à savoir le trafic d'enfant face à une administration lourde, débouchant très souvent sur l'adoption faite par des couples trop âgés, des homosexuels ou des célibataires névrosés, etc....

III. L'ADOPTION TRADITIONNELLE

COEXISTENCE DU DROIT COUTUMIER ET DU DROIT MODERNE

La cohabitation du droit traditionnel et du droit d'inspiration Occidentale est donc de nos jours une tradition séculaire.

Le phénomène trouve son origine dans la colonisation et, depuis la vie du droit au Mali, n'a jamais cessé d'être écartelée entre l'oralité et l'écrit.

Ce problème revêt une certaine originalité en matière d'adoption, domaine très sensible, car les populations sont demeurées très attachées à leurs traditions.

Cette analyse préalable peut tout de suite nous donner le droit d'écarter les notions d'adoption filiation et celle internationale du concept de l'adoption traditionnelle.

Cependant, elle nous permet de constater quelques points de similitude entre l'adoption traditionnelle et la notion de Kafalah dans le droit islamique d'une part et d'autre part quelques rapprochements entre elles et l'adoption protection au sens du droit positif.

1)- Similitudes et différences entre adoption traditionnelle et Kafalah

Le droit islamique ne reconnaît pas l'adoption. Elle est interdite par la CHARIA (loi islamique).

La Kafalah (recueil légal) au regard de la loi islamique est une forme de protection qui vise à garantir le droit de tout enfant à un milieu familial.

Cette famille peut être la famille naturelle de l'enfant ou une famille d'accueil.

Ce qui a tout point de vue ressemble à l'adoption traditionnelle au Mali à la seule différence que si la mesure de la Kafalah est sanctionnée par un écrit devant une juridiction religieuse ou tout autre Ministre de culte dans le droit traditionnel, l'adoption par contre n'est sanctionnée par aucun écrit.

C'est également une décision orale mais sacrée de la famille ou de la communauté toute entière qui compte.

2)- Rapprochements et différences entre adoption traditionnelle et adoption protection

En Afrique, et plus particulièrement au Mali, sur un plan purement traditionnel, il faut comprendre les droits individuels de chaque homme non pas comme des droits absolus propres à l'individu lui seul, mais plutôt comme des droits par rapport aux autres membres du groupe.

Ceci dit, si l'adoption traditionnelle et celle de la protection, se ressemblent sur certains points tels que le but étant d'assurer l'entretien, l'éducation, la protection matérielle ou morale dont l'enfant ou les enfants adoptés ont besoin, la différence demeure grande quant à la procédure pour mener cette adoption et quant aux concepts juridiques et philosophiques même de l'adoption.

Dans le droit positif Malien, l'adoption a lieu d'abord sur présentation d'une requête adressée au Président du tribunal du domicile des adoptants ou des futurs adoptés selon qu'il s'agisse d'une adoption sollicitée par des Maliens ou des non Maliens.

En plus de ces formalités administratives qui ont un coût, cette forme d'adoption peut concerner n'importe quel enfant remplissant les conditions dans le Code de la Parenté.

Par contre, pour le paysan évoluant dans un milieu traditionnel, la justice est perçue comme ne remplissant pas pleinement son rôle.

Aux yeux du monde rural, la justice paraît lente, chère et difficile d'accès. Le coût de la justice exclut les pauvres qui ne sont pas en mesure de payer des frais de procédure élevés, encore moins d'avoir recours au service d'un avocat.

C'est pourquoi, dans le droit traditionnel, la famille qui a une conception communautaire de l'adoption, l'enfant est tout simplement remis par sa famille à l'adoptant qui, lui-même, n'existe que sur la base des intérêts de la famille, du groupe.

C'est seulement donc, sur la base des droits et devoirs réciproques qui lient les individus et les groupes que nous avons évoqués tantôt que nous pouvons décrire le concept de l'adoption dans les coutumes anciennes.

Dans la société traditionnelle Malienne, n'importe quel enfant n'est pas donné à n'importe qui en adoption.

L'adoption a toujours lieu entre membres d'une même famille en général, les raisons sont nombreuses, parmi lesquelles :

- offrir un enfant à un parent ou allié qui est stérile et ceci pour lui témoigner son amour.
- Faire la même chose pour une nouvelle mariée dans une contrée très éloignée, ceci pour lui éviter la nostalgie des siens.
- Donner un de ses enfants à un ami de longue date pour lui témoigner toute sa fidélité etc....

CONCLUSIONS ET SUGGESTIONS

La question de l'adoption, qu'elle soit simple ou plénière, qu'elle soit nationale ou internationale, demeure toujours un domaine social très sensible.

L'essentiel revient à se demander, en dehors des problèmes soulevés par le droit positif en matière d'adoption, dans quelle proportion le système judiciaire actuel a pu intégrer les règles juridiques et judiciaires traditionnelles au Mali.

De façon générale, on se rend compte que le droit traditionnel dans le domaine de l'adoption comme dans plusieurs autres domaines a été ignoré, ce qui n'a pas empêché cependant le législateur Malien de tenir compte dans une certaine mesure de traditions judiciaires locales et même dans certains cas de la reconnaître formellement.

L'oralité est l'une des caractéristiques des règles de droit et des institutions traditionnelles.

C'est en tenant compte de cette réalité que le législateur a, par exemple autorisé, que la justice puisse être saisie par simple requête verbale (article 1^{er} al₃ du (C.P.C.C.S.).

On retrouve la même démarche s'agissant de la notion de famille qui est entendue au sens le plus large. Cette notion de la famille au sens du droit traditionnel regroupe non seulement les ascendants et les descendants mais aussi les collatéraux.

On retrouve cette notion de famille traditionnelle s'agissant de la protection des enfants.

Elle peut saisir le tribunal pour demander que des mesures provisoires soient prises dans l'intérêt des enfants (article 65 alinéa 1^{er} du C.M.T).

Mais malgré cette partielle reconnaissance des droits traditionnels en matière d'adoption, il urge aujourd'hui, pour les besoins de modernité et même de statistiques que l'adoption traditionnelle fasse sa propre mue et qu'elle intègre en son sein un minimum de règles de procédure telle que la requête écrite du demandeur, une décision sanctionnée par un écrit, le tout dans une structure légère sans aucune lourdeur administrative.