

L'adoption internationale : Plaidoyer pour l'adhésion de la République Démocratique du Congo à la Convention de la Haye du 29 mai 1993

Par

CHRISTOPHE MAMBOLEO ZAWADI*

Résumé

L'adoption internationale des enfants congolais est de plus en plus croissante ces dernières années en RDC. Cependant sa pratique a lieu en l'absence d'un cadre juridique adéquat. Cette institution était organisée en RDC sur base des articles 18, 19 et 20 de la loi N°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant. Le 25 février 2013, la RDC, à travers la DGM a suspendu l'adoption internationale des enfants au motif qu'une fois à l'étranger, ces enfants ont fait l'objet de secondes adoptions, de maltraitances et parfois de traite par leurs parents adoptifs. Ces préoccupations, qui pourraient être vraies, sont pourtant prises en compte par la Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur l'adoption internationale, à laquelle la RDC n'est pas encore partie. Depuis le 15 Juillet 2016 les dispositions du Code de la famille ont été réformées. La matière d'adoption internationale a également été touchée par cette réforme. Les articles 18, alinéa 2, 19 et 20 de la loi portant protection de l'enfant ont été abrogées pour être remplacées par d'autres qui renforcent les mesures. A l'issue de la réforme, les nouveaux dossiers en matière d'adoption internationale sont suspendus en attendant la mise sur pied de

Abstract

Intercountry adoption of Congolese children is more and more increasing these last years. However, its practice have been conducted in the absence of an adequate legal framework. This institution was organised in the Democratic Republic of Congo (DRC) under articles 18, 19 and 20 of the Children protection act no 09/001 of 10 January 2009. On 25 February 2013, the DRC suspended children international adoption through the Administration of Migration (DGM) based on the reasons that adopted children were subjected to second adoptions, mistreatment and sometimes trafficking by their adopting parents. These reasons, which could be true are taken into account by the Hague Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and cooperation in respect of intercountry adoption, to which the DRC is not yet party. Since 25 July 2016 some provisions of the Family Act have been revised. Matters of intercountry adoption have also been revised during this legislative reform. Articles 18(2), 19 and 20 of the Children protection have been abrogated and replaced by other, aimed at reinforcing measures. At the end of reform, new cases of intercountry adoption are suspended until the

<p><i>l'organisme public chargé des adoptions. Cet article cherche à réfléchir sur la compatibilité des nouvelles mesures avec la Convention de la Haye sur l'adoption internationale.</i></p>	<p><i>establishment of the public body for adoption responsibilities. This paper tries to consider new steps with the Hague Convention about international adoption.</i></p>
--	--

Mots-clés/Keys-words : *adoption internationale, protection de l'enfant, trafic d'enfants, droits de l'enfant, suspension de l'adoption en RDC*

INTRODUCTION

L'adoption internationale, une forme de filiation de plus en plus répandue en Afrique¹ subsaharienne en général et en République Démocratique du Congo (ci-après RDC) en particulier, connaît des rebondissements assez manifestes ces dernières décennies, quelque fois tragiques, malheureusement. Il y a lieu de se rappeler ici l'affaire de l'Arche de Zoé pour illustrer les dérives nées de la pratique de l'adoption internationale, un cas parmi plusieurs autres qui ont conduit souvent les Etats concernés à prendre des mesures d'encadrement en vue de s'assurer que les adoptions internationales ont lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

C'est dans cet angle que la RDC avait suspendu pour une année les opérations d'adoption internationale par une décision de la Direction Générale des Migrations (ci-après DGM), en date du 25 septembre 2013. Le gouvernement expliquait « avoir pris cette décision après avoir reçu des informations sur des secondes adoptions voire des traites des enfants adoptés en RDC »². Plus concrètement, « cette suspension est due aux préoccupations des autorités congolaises au sujet des enfants adoptés en RDC ayant pu faire l'objet, une fois arrivés dans leurs pays d'accueil, de maltraitance de la part de leur famille adoptive ou d'un nouveau recueil par

* Licence en Droit (Université de Goma), Master en droit pénal et sciences criminelles (Université de Nantes), actuellement Chef de travaux à l'Université de Goma et Avocat au Barreau de Goma. E-mail : christophemamboleo@yahoo.fr.

¹ <http://www.africanadoptions.org/> et [http : //www.adoptionsnaevnet.dk/english/statical-information/](http://www.adoptionsnaevnet.dk/english/statical-information/) cités par D. MUGAWE, *L'adoption internationale du point de vue Africain*, p.8.

² [Radiookapi.net/actualite/2103/10/10/ladoption-internationale-des-enfants-ongolais-suspendue-pour-une-annee](http://radiookapi.net/actualite/2103/10/10/ladoption-internationale-des-enfants-ongolais-suspendue-pour-une-annee), consulté le 08 mars 2014.

une deuxième famille adoptive hors de tout cadre légal.³ Les préoccupations légitimes du gouvernement congolais ainsi élevées à l'endroit de la période post-adoption ne semblaient pas se justifier à un certain point de vue tel qu'exprimé dans les développements plus bas. Mais, la RDC a réitéré cette mesure suspensive à l'issue de la réforme législative de 2016 en ces termes : « En entendant les mesures d'exécution prévues à l'article 691 bis et la création de l'organisme public chargé des adoptions prévu à l'article 652 de la présente loi, l'examen de nouveaux dossiers d'adoption internationale des enfants congolais est suspendu »⁴.

Les motifs légitimes à la base de la décision de suspension de l'adoption internationale par la DGM ont déjà fait l'objet d'une réglementation à l'échelle internationale à travers la Convention de La Haye du 29 mai 1993 (ci-après CLH)⁵. Aux termes de celle-ci, les Etats poursuivent les buts principaux qui sont :

- établir des garanties pour que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international ;
- Instaurer un système de coopération entre les Etats pour assurer le respect de ces garanties et prévenir ainsi l'enlèvement, la vente ou la traite des enfants ;
- Assurer la reconnaissance, dans les Etats contractants, des adoptions réalisées sur base de cette convention ». ⁶

Comme on peut le constater, la CLH a réglementé déjà des cas de figures qui sont décriés par le gouvernement congolais, mais celui-ci n'a jamais adhéré à ladite Convention. La RDC vient de revoir sa législation en ce qui concerne l'adoption en général. A l'issue de cette réforme, les dossiers en matière d'adoption internationale restent suspendus. La RDC n'a pas non plus adhéré à la CLH. Il y a lieu de s'interroger si la réforme entamée a pris en compte les principes posés par ladite Convention internationale au point

³ www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/actualites-de-l-adoption/les-breves-l-adoption/2013-22151/article/communiqu-relatif-a-la-suspension-10851 consulté le 18 mars 2014.

⁴ Art. 923 bis du Code de la famille, loi n°87-010 du 1^{er} aout 1987 telle que modifiée et complétée par la loi n°16/008 du 15 juillet 2016, *Textes coordonnés, J.O.R.D.C.*, Kinshasa, 57^{ème} année, numéro spécial, 12 Août 2016.

⁵ Il s'agit de la Convention de la Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale

⁶ Article 1 de la CLH.

de justifier le manque d'intérêt pour adhérer et le maintien de la suspension. Telle est la principale préoccupation des lignes qui suivent.

Comme hypothèse, notre argumentaire suggère que le droit congolais relativement à l'adoption internationale reste balbutiant et redondant. Il pourrait même prêter à discussion tant il est vrai que la matière était anciennement régie par une loi spécifique portant protection de l'enfant⁷ qui viendrait de subir une retouche. L'adhésion de la RDC à la CLH semble une solution adéquate aux préoccupations du gouvernement congolais et à l'intérêt bien compris des enfants à adopter. Par ailleurs, quoique visant la protection des intérêts de l'enfant, la mesure prise par la DGM paraissait illégale en raison de l'incompétence matérielle de son auteur et du fait qu'elle semblait énerver le principe des droits acquis dans la mesure où les parents adoptifs ont pu obtenir jugements, la procédure administrative de sortie du territoire congolais restant seulement à faire.

Du point de vue méthodologique, notre approche est essentiellement juridique car elle consiste à lire le droit congolais dans ses textes de loi, les instruments juridiques internationaux ainsi que la doctrine, vérifier leur cohérence et établir le conflit que ces sources de droit sont susceptibles d'engendrer avec les données factuelles liées à l'adoption internationale. A côté de cette méthode on fera du droit comparé, en interrogeant la pratique de l'adoption internationale et ce qu'il contient en termes d'informations susceptibles d'inspirer, peut-être, de *lege ferenda* le droit congolais. La technique documentaire nous sera utile pour procéder à la lecture d'ouvrages et autres documents au sein de la bibliothèque classique et au niveau de l'internet pour bien mener à bon port les méthodes précédentes dans l'analyse.

Cette étude se veut une réflexion sur l'état de la législation congolaise en matière d'adoption internationale. Elle voudrait modestement fournir une information à toute personne intéressée (décideurs, praticiens, justiciables, chercheurs...). Sur le plan théorique, elle permettra de faire le point sur le droit congolais de l'adoption internationale et la légalité de la mesure de suspension intervenue en la matière en deux chapitres. Le premier expose les considérations générales sur l'adoption internationale en droit congolais

⁷ La loi n°09/001 du 10 janvier 2009 dont les articles 18, al.2, 19 et 20 viennent d'être abrogés par l'article 920 bis CF.

et le deuxième traite des enjeux de l'adhésion de la RDC à la Convention de la Haye du 29 mai 1993.

I. CONSIDERATIONS GENERALES SUR LES ADOPTIONS EN RDC

Depuis la réforme législative de 2016, le Code de la famille prévoit des dispositions qui portent sur l'adoption qu'on pourrait qualifier d'ordinaire et des dispositions qui portent sur l'adoption internationale. Ce qui constitue déjà un fait nouveau puisqu'en 1987, la première version ne se préoccupait pas de l'adoption internationale, la laissant certainement dans le champ des dispositions de droit international privé.

A. Contenu de l'adoption en droit congolais

1) L'adoption ordinaire de droit interne

Le concept d'adoption peut être compris diversement car son emploi dépend autant du contexte que des organes ou des individus qui en font usage. La doctrine la définit comme « une filiation purement juridique reposant sur la présomption d'une réalité non pas biologique, mais affective à la demande d'une personne ; le droit établit artificiellement entre elle et une personne un rapport de père ou de mère à l'enfant. »⁸ Le code de la famille ne définit pas l'adoption. Il s'est seulement borné à poser que l'adoption crée, par l'effet de la loi, un lien distinct de la filiation d'origine de l'adopté.⁹ Bien que le législateur ne l'ait pas expressément définie, en RDC, il faut entendre par adoption : « l'institution juridique qui crée par décision du juge compétent, un lien de filiation distinct de la filiation d'origine de l'adopté, intégrant de ce fait ce dernier dans la famille de l'adoptant ». ¹⁰

L'objectif traditionnel de l'adoption est de donner des parents à un enfant qui n'en a pas. Cet objectif a évolué en ce que l'institution est regardée comme un droit pour l'enfant d'accéder à un cadre familial, lui permettre de s'épanouir au sein d'une famille d'accueil. L'évolution se remarque également dans la pratique des adoptions intrafamiliales et par l'admission à

⁸ J. CARBONNIER, *Droit de la famille*, 19^{ème} éd., PUF, 1988, p.476.

⁹ Article 650 du code de la famille.

¹⁰ Guide pour l'adoption en République démocratique du Congo, Ministère du Genre, et de la Famille et de l'Enfant, Kinshasa 2011, p. 9.

l'adoption aux couples qui ont déjà des enfants, rompant ainsi avec cette tradition et devenant ainsi un instrument de protection visant l'intérêt de l'enfant.

Voilà pourquoi l'enfant privé de milieu familial est confié à des parents adoptants en vue de former une famille. L'adoption est donc « une mesure de protection de l'enfance »¹¹, selon la formule du code colombien des mineurs du 27 novembre 1989, en ce que l'adoption est « un moyen de protection par lequel, sous la surveillance de l'Etat, un lien irrévocable de parents à enfant est établi entre personnes sans rapport originaire de naissance »¹², même si l'on ne pourrait pas perdre de vue que l'adoption est regardée comme un remède à la stérilité du couple et à son désir d'enfant. C'est à son sujet que l'on affirme : « L'adoption imite la nature »¹³.

Vidée de son contenu primitif, la formule est devenue un véritable adage, censé caractériser la filiation adoptive dans son essence¹⁴. Celui qui adopte recherche (...) ce qu'il ne peut désormais plus obtenir par la nature et ainsi il adopte (...) en sorte que cette acquisition simulée d'un fils paraisse imiter le plus possible cette vérité des enfants que l'on engendre¹⁵.

L'adoption est une notion réglée essentiellement par le droit interne. Elle est simple lorsqu'elle permet de maintenir des liens entre l'adopté et sa famille d'origine. C'est de cette adoption qu'il est question à l'article 678 du code

¹¹ C'est une protection qui s'articule à trois stades : « phase législative, car prévue par la loi, phase judiciaire car l'adoption a lieu par voie de jugement, phase administrative car les autorités publiques notamment l'OEC, la direction générale de migration interviennent dans la procédure post judiciaire ».

¹² RIDHA BOUKHARI, « L'adoption internationale vue à travers le prisme de la loi tunisienne du 04 mars 1958 », in *Chroniques sectorielles*, p.119 citant PATRICIA ALZATE MONROY : « Adoption law in Columbia », dans ANDREWS BAINHAM, *The internationale Survey of Family Law*, Cambridge, Kluwer Law International, 1996, p. 109.

¹³ Traduit par la maxime latine « *Adoptio naturam imitatur* ».

¹⁴ Lors des débats préparatoires au Code civil de 1804, Bonaparte s'exprimait en ces termes : « Qu'est-ce que l'adoption en soi ? L'adoption est une fiction qui singe la nature... » (P.-A. FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Vol.15, Paris, 1827, réimpr. Osnabriick, 1968, T. 10, p. 297).

¹⁵ F. ROUMY, *Adoptio naturam imitatur*: étendue et portée d'une maxime aristotélicienne dans la pensée juridique médiévale (XIIIe et XVe siècle), Paris, Persee1998, in *Médiévales*, N°35, p.51.

de la famille congolais, qui dispose que « l'adopté conserve ses liens avec sa famille d'origine ». ¹⁶

Il convient ici de dire que bien qu'il y ait coexistence de ces deux formes d'adoption, la volonté du législateur se traduit par son désir de consacrer le principe de l'adoption simple, qui est réglementée avec un contenu riche et étoffé dans l'ensemble des dispositions y relatives à savoir les articles 678 et suivants du code de la famille.

Relevons aussi le fait que cette forme est teintée d'originalité. En effet, la RDC a opté pour une formule originale : « intégration sans rupture »¹⁷. L'adopté entre dans la famille de l'adoptant ; mais il demeure dans sa famille d'origine. Tout en entrant dans la famille de l'adoptant, l'adopté reste dans sa famille d'origine. (C'est l'économie de l'article 678 du code de la famille).

Cette originalité est attestée par le recueil des exposés généraux et commentaires analytiques des articles du code de la famille : il a été constaté qu'on ne devait pas opérer un choix entre deux formes opposées. En effet, si l'adopté n'a pas de famille d'origine, il doit s'intégrer complètement dans la famille d'adoption : il ne suffit pas de le faire enfant de l'adoptant ; si l'adopté a une famille d'origine, il doit en être de même. Mais dans ce cas il ne se conçoit pas que l'adopté rompe des liens avec sa famille d'origine. Il doit y avoir cumul des liens. L'on peut toutefois remettre cette solution en question en se demandant s'il n'y a pas rupture d'égalité entre les enfants adoptifs et les enfants nés dans le mariage. Les premiers auront deux familles avec implication successorale et alimentaire alors que les autres n'auront que la famille où ils sont nés. Cette question est discutée en contentieux constitutionnel.¹⁸

Dans ce contexte, l'adoption ressemblera en quelque sorte à l'alliance entre familles que constitue le mariage. L'on rejette dès lors l'adoption-rupture

¹⁶ Article 678 de la loi N° 87-010 du 1^{er} Aout 1987 portant code de la famille, in *Journal officiel*, 25^{ème} année ; Numéro spécial, Cabinet du Président de la République 1988.

¹⁷ E. MWANZO IDYAMINYE, *Droit civil. Les personnes, la famille et la capacité*, UNIKIN, 2014, p.227.

¹⁸ En Belgique notamment voir Arrêt N°13/2010 du 18 février 2010 (Numéro du rôle 4714). L'on se posera la question de savoir si le même débat ne peut pas être mené en RDC au regard de l'article 12 de la Constitution.

avec intégration autant que l'adoption-maintien sans intégration en faveur d'une adoption avec maintien et intégration à la fois »¹⁹.

L'adoption simple produit à l'égard de l'adopté des effets de deux ordres : les liens qui naissent entre lui et sa famille adoptive et ceux qu'il garde avec sa famille d'origine. Ce sont deux liens qui coexistent sans que le premier ne supprime le deuxième. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre l'article 650 du Code de la famille congolais qui dispose que « l'adoption crée par l'effet de la loi un lien distinct de la filiation d'origine de l'adopté »²⁰. La formulation de la loi comme telle signifie que l'adopté accède à tous les droits reconnus à tous les autres enfants de l'adoptant. Les propres enfants de l'adoptant vont devoir concourir avec l'adopté aux droits alimentaires et successoraux.

Mais ici, il y a lieu de se demander si la formulation ainsi énoncée de la loi confère à l'adopté des droits successoraux sur deux patrimoines, tant il est dit que son lien avec sa famille d'origine perdure, tout comme avec sa nouvelle famille. Interprétation faite nous pousse à affirmer que là, rupture d'égalité des enfants, comme nous venions de le relever ci-avant. L'adopté a deux patrimoines en garantie de ses droits successoraux, ceux qu'il recueille de la succession de ses auteurs dans sa famille d'origine et ceux de sa famille adoptive. Il pourrait également être créancier d'aliments de part et d'autre et cela en déséquilibre avec les enfants rencontrés dans sa famille adoptive, qui eux ne tiennent ces deux droits qu'au sein de leur famille et leurs parents. Tout le problème reste entier entre restreindre les droits des adoptés pour mettre l'équilibre entre ces deux catégories d'enfants ou alors envisager un dédoublement en faveur des enfants de l'adoptant. La solution n'est pas aisée à dégager car l'on sait que juridiquement et logiquement on ne peut pas admettre que les enfants de l'adoptant viennent à la succession dans la famille d'origine de l'adopté devenu leur frère ou sœur à la suite de l'adoption, encore qu'ils n'aient aucun rapport de parenté²¹. Restreindre les droits de l'adopté serait aussi une mesure qui pécherait contre l'intérêt supérieur que l'on voudrait dorénavant promouvoir dans l'institution de l'adoption. Néanmoins on suppose que l'enfant qui est adopté est issu de famille pauvre, dont les patrimoines de ses membres ne peuvent lui garantir la survie. Sinon alors pourquoi, devrait-il être adopté alors qu'il a des

¹⁹ E. MWANZO IDYAMINYE, *op. cit.*, p. 228.

²⁰ Article 650 du code de la famille précité.

²¹ Voy. art. 690 CF.

parents et débiteurs solvables ? Quoiqu'il en soit, ceci nous paraît irréalisable notamment si l'enfant a été adopté sur base d'une adoption internationale qui en pratique ne favorise pas la mise en œuvre de cette idée de dédoublement successoral.

Ainsi, en ce qui concerne sa famille d'origine, l'adopté y conserve tous ses droits de succession, puisqu'il y reste et qu'il n'y a pas de rupture comme dans l'adoption plénière par laquelle l'enfant dispose d'un nouvel état civil, car « un nouvel acte est établi et l'acte d'origine est annulé et ne peut être communiqué »²² ; il bénéficie des droits familiaux attachés à son nouveau statut.

2) *L'adoption plénière*

Le terme d'adoption plénière s'entend d'une adoption provoquant une rupture de lien entre la famille d'origine et l'enfant adopté et assimilant ce dernier dans la famille adoptive²³. Comme le mot l'indique, l'adoption plénière signifie qu'elle consacre une adoption « totale, entière » de l'enfant.

3) *Sa portée et ses conditions*

L'adoption plénière est une forme de filiation qui se caractérise « par la rupture de tous les liens entre l'adopté et sa famille ainsi qu'intégration parfaite de l'adopté dans la famille adoptante »²⁴. Ainsi, bien que n'étant pas expressément exprimée par la législation congolaise, elle s'applique implicitement dans le cas des enfants sans parents connus, plus particulièrement à celui des pupilles de l'Etat²⁵ et n'est envisagée qu'à l'égard de ces seules pupilles de l'Etat. La doctrine dit à son égard qu'elle est irrévocable et définitive.

En droit burundais, pays qui l'organise, cette forme d'adoption peut être demandée après 5 ans de mariage par deux époux. « Elle peut être aussi demandée par toute personne âgée de 30 ans au moins. Si l'adoptant est marié et non séparé de corps, le consentement de son conjoint est nécessaire

²² <http://vosdroits.service-public.fr/particuliers/F3151.xhtml> consulté le 14 mai 2014

²³ Article 245(1) point 3 du Décret-loi N° 01/024 du 28 avril 1993, tel que modifié à ce jour, portant Code des personnes et de la famille de la République du Burundi in *B.O.B*, N°6, 1993, p. 218.

²⁴ E. MWANZO IDYAMINYE, *Droit civil. Les personnes, la famille et la capacité*, UNIKIN, 2014, p. 227.

²⁵ Le guide pour l'adoption en RDC, p.12.

à moins que ce conjoint ne soit dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Cette condition n'est pas exigée en cas d'adoption de l'enfant du conjoint. Les adoptants doivent avoir au moins quinze ans de plus que les enfants qu'ils se proposent d'adopter. »²⁶

En France par contre, les adoptants doivent être âgés de 28 ans et doivent avoir 15 ans de plus que les enfants qu'ils se proposent d'adopter. Les adoptants doivent réunir les conditions morales et disposer des ressources nécessaires pour assurer les obligations qui découlent de l'adoption. L'on voudrait ici protéger l'enfant afin qu'il ne soit victime du manque de cadre adéquat et dépourvu de conditions matérielles pour assurer son bien-être.

La plupart des législations qui réglementent cette forme d'adoption estiment que celle-ci n'est permise qu'en faveur des enfants de moins de 15 ans, accueillis au foyer du ou des adoptants depuis 6 mois. Si l'enfant a plus de 13 ans, il doit consentir personnellement à son adoption plénière. »²⁷

L'adoption plénière de l'enfant du conjoint n'est permise qu'à l'égard de ce conjoint.

Il est possible d'adopter :

- « Les enfants pour lesquels les père et mère ou le conseil de famille ont valablement consenti à l'adoption ;
- Les pupilles de l'Etat ;
- Les enfants déclarés abandonnés »²⁸.

B. Adoption internationale

L'adoption internationale est l'adoption d'une personne d'un pays par une personne ou un couple d'un autre pays. Dans plusieurs cas c'est une cause classique de conflit de loi dans l'espace en droit international car il s'agit de concilier la loi du pays donneur avec celle du pays preneur à l'adoption. Le phénomène est de constatation récente²⁹. C'est une forme nouvelle, née vers

²⁶ Article 247(3) du code des personnes et de la famille du Burundi.

²⁷ Article 252(8) in fine du Décret-loi N° 01/024 du 28 avril 1993, tel que modifié à ce jour, portant code des personnes et de la famille de la République du Burundi in *op.cit.*, p. 218.

²⁸ Article 254(10) du code des personnes et de la famille in *ibidem*.

²⁹ J.H.A VANLOON, « Rapport sur l'adoption d'enfants originaires de l'étranger », in *Actes et documents de la XVII^{ème} session de la conférence de la Haye de Droit international privé (Adoption-coopération)*, la Haye, 1994, pp.10 et suivants.

le milieu des années 1970, pour devenir progressivement un important phénomène de société³⁰.

Sur le continent, l'adoption internationale, avec toute l'importance qu'elle revêt, est assez récente en Afrique comparée au reste du monde.³¹ Pour des raisons culturelles et démographiques, l'adoption internationale est essentiellement aujourd'hui un flux intercontinental. Le mouvement qui s'observe à cet égard concerne dans la majorité des cas, le déplacement d'enfants originaires du sud vers des foyers essentiellement situés dans les Etats riches du Nord.

Ainsi pour la France où plus d'un tiers d'adoptions internationales en 2011 concernaient des enfants africains, pas moins de 8 pays africains faisaient partie du « Top20 »³², des pays d'origine par ordre d'importance : l'Ethiopie, le Mali, la RDC, la Tunisie, Madagascar, le Cameroun, Djibouti et la Côte d'Ivoire. »³³

En RDC, il sied de rappeler qu'avant la réforme du Code de la famille de 1987, l'adoption internationale était régie par les articles 18, 19 et 20 de la loi portant protection de l'enfant (ci-après LPPE). Ces trois dispositions ont été abrogés (l'article 18 à son alinéa 2 seulement) et ont été remplacés par d'autres intégrés au Code de la famille³⁴. Il découle de nouvelles dispositions que l'adoption internationale est restreinte aux enfants congolais³⁵. Il faut tout de suite remarquer que dans le sens de l'article 18, al. 2 de la LPPE le terme « enfant » avait un sens précis : toute personne âgée de moins de 18 ans alors que le Code de la famille a un autre entendement de l'enfant. D'ailleurs pour éviter toute confusion, le terme « mineur » est utilisé à dessein lorsqu'il s'agit d'une personne de moins de 18 ans³⁶. En insérant le mot « enfant » à l'article 651 se rapportant à l'adoption internationale, le législateur congolais ne facilite pas la tâche puisque dans les dispositions qui suivent l'on constate qu'il vise bien le

³⁰ J. VITAL DE MONLEON, *Naître là-bas grandir ici, l'adoption internationale*, Paris, Belin, 2003, p.31.

³¹ DAVID MUGAWE, *op. cit.*, p.8.

³² « Top 20 » indique vraisemblablement le nombre des pays du Sud où il y a le plus d'adoptions vers le Nord.

³³ DAVID MUGAWE, *L'adoption internationale du point de vue africain*, in *APCF*, 2012, p.10.

³⁴ Art. 920 bis CF.

³⁵ A lire le nouvel article 651 CF.

³⁶ Art. 219 CF.

mineur au sens strict. La deuxième observation est telle que les mesures d'adoption internationale ne concernent que les enfants « congolais ». L'article 18, al. 2 LPPE visait tout enfant. Cette restriction laisse l'adoption internationale d'autres enfants se trouvant sur le territoire congolais par un étranger sous le coup des règles du droit international privé³⁷.

Le législateur restructure les conditions de l'adoption internationale. L'on peut les classer en conditions de fond et de forme. Bien avant l'observance de ces conditions, le législateur met en place des conditions préalables. Les conditions préalables sont posées notamment aux articles 651, 653 bis et 671 CF. A ce propos l'on note que l'adoption internationale ne peut avoir lieu qu'au constat préalable de :

- L'échec des conditions de placement en RDC ;
- L'intérêt supérieur de l'enfant est pris en compte ;
- Le consentement n'a pas été retiré et a été donné gratuitement ;
- La prise en compte des avis et souhaits de l'enfant ;
- Le consentement de l'enfant est libre et a été donné par écrit ;
- L'organisme public chargé des adoptions a donné son avis ; et
- L'existence d'un accord entre la RDC et l'Etat de l'adoptant.

Les conditions de fond sont posées à l'article 653 CF en remplacement de l'article 20 LPPE. Ainsi, sont exclus comme adoptants potentiels les incapables, les personnes déchues de l'autorité parentale, les homosexuels, les pédophiles et ceux qui souffrent des troubles psychiques. En plus de cela, l'adoptant doit donner l'engagement à œuvrer avec la famille de l'enfant, à œuvrer avec l'administration nationale chargée de l'adoption et de prendre en charge l'enfant.

Les conditions de forme tiennent à la manière dont le consentement sera exprimé et aux pièces importantes du dossier. A propos du consentement, le législateur décide qu'il doit être donné en personne au Tribunal ; à défaut, il est produit dans un acte authentique³⁸. A propos des pièces, l'insistance est donnée à l'enquête. Il doit figurer au dossier un procès-verbal d'enquête ou toute autre pièce qui doit attester que :

³⁷ Signalons que la base légale de cette matière a été abrogée par le nouvel article 915 du Code de la famille. Ces dispositions n'ont pas encore été remplacées par d'autres à ce jour.

³⁸ Art. 671 CF.

- L'adoption internationale est l'ultime solution, il n'y a pas de solution en RDC que ce soit en famille élargie, dans la communauté ou dans une autre structure de prise en charge sociale ;
- L'adoptant est légalement marié avec une personne de sexe différent et non séparé ;
- L'adoption n'est pas motivée par la précarité ou la pauvreté ;
- L'intérêt supérieur de l'enfant.

L'on observe que le législateur a fourni un effort de vouloir réadapter les dispositions relatives à l'adoption internationale. Mais il se répète parfois. Il en est ainsi des conditions préalables de ce que les pièces doivent contenir comme information. Il marque une insistance sur le fait que l'adoption internationale est une solution ultime, une solution d'exception. Et même là, la précarité et la pauvreté ne doivent pas justifier l'adoption. Il insiste également sur les liens qui doivent être gardés entre l'adoptant, la famille de l'adopté et l'administration congolaise chargée des adoptions. Il préconise l'existence préalable d'un accord avec l'Etat de l'adoptant.

C. Conséquences de l'adoption internationale: finalité et contexte de sa pratique

Relever les conséquences de l'adoption internationale, revient tout d'abord à indiquer sa finalité et le contexte de sa pratique. L'adoption est une construction juridique qui vise un certain nombre d'objectifs. Elle est d'abord envisagée par certains auteurs comme « une institution juridique ordonnée à la promotion d'une assistance aux enfants abandonnés »³⁹. Perçue ainsi elle serait « un instrument de politique sociale plutôt qu'un moyen offert aux particuliers pour la réalisation d'intérêts privés »⁴⁰. « Sa finalité est de trouver une famille à un enfant dans une perspective générale d'intégration et de protection de ce dernier »⁴¹.

³⁹ GUISEPINA PIZZOLANTE, *Le adozioni nel diritto internazionale privato*, Bari, Cacucci, 2008, p.23.

⁴⁰ R. BOUKHARI, *op.cit.*, p.121 citant aussi sur cet aspect KERRY O'HALLORAN, *The politics of adoption, International perspectives on lawpolicy and practice*, 2^eed., Dordrecht, Springer,2009,p.1 et suivant ; GIOVANNI CATTANEI, « Adozione », dans *Digesto discipline privatistiche*, Torino,Sea. Civ., I, 1987, p.98.

⁴¹ C. LAVALÉE, *L'enfant, ses familles et institutions de l'adoption. Regards sur le droit français et le droit québécois*, Montréal, Wilson & la Fleur,2005, p.363. C'est également l'esprit de la LPPE en RDC, une protection législative qui passe par l'adoption internationale, voir C. MAMBOLEO ZAWADI, *op.cit.*, p.7, note 12

Comme l'a si bien fait remarquer le Professeur RIDHA BOUKHARI, force est de constater que l'adoption prend toujours une ampleur remarquable dans les situations de crise (la fin d'une guerre mondiale, citons ici le génocide rwandais qui a ouvert les portes de l'adoption internationale, la survenue des catastrophes naturelles comme celle qui a touché l'Indonésie ou Haïti). ⁴²L'on ne pourrait pas cependant perdre de vue que l'adoption est aussi regardée comme un remède à la stérilité d'un couple et à son désir d'enfant. »⁴³

De manière générale, l'adoption internationale vise comme nous avons eu à le dire ci-avant, à doter l'enfant d'un cadre familial dans lequel il sera appelé à s'épanouir. Mais le prix qu'il paye pour y accéder s'apprécie en termes de la perte à son identité culturelle. Outre qu'elle est le lieu de conflits d'intérêts multiples, l'adoption internationale traduit de manière forte les conceptions divergentes de la société, de la famille et du lien de filiation. ⁴⁴ Elle permet de constater que « la transplantation d'un enfant dans une nouvelle famille, qui du reste est souvent très différente au plan culturel et *civilisationnel* n'est pas toujours bien vue. La rencontre entre les cultures ne s'effectuant pas toujours de façon pacifique, l'adoption internationale peut en effet exalter les dissemblances profondes qui existent entre les systèmes juridiques. »⁴⁵ Certains autres auteurs évoquent à ce propos « une fréquente collision culturelle et psychologiques conduisant à une fracture de l'adoption internationale comme mode d'intégration du mineur dans une famille. »⁴⁶ L'adoption internationale est donc de nature à provoquer un « choc culturel » qui consiste selon Kalvero Oberg en « un sentiment d'anxiété provoqué par le fait de se retrouver plongé dans un contexte à la fois étranger et étranger, »⁴⁷ comme qui dirait « naître là-bas, grandir ici », intitulé de l'ouvrage de J. Vital de MONLEON que nous avons cité dans cette dissertation qui paraphrase cette problématique.

⁴² R. BOUKHARI, *op. cit.*, pp. 143-144.

⁴³ F. TERRE et D. FENOUILLET, préc. note 10 N° 873 ; M-P. MARMIER-CHAMPENOIS et J. COMMAILLE, « Sociologie de la création de la norme : l'exemple de changements législatifs intervenus dans le droit de la famille », dans *Institut de recherches Juridiques comparatives, la création du droit*, Paris éd. CNRS, 1981, p.135 aux pages 142 et 144 ; C. MAMBOLEO ZAWADI, *op. cit.*, p.7.

⁴⁴ R. BOUKHARI, *op. cit.*, pp. 143-144.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*, citant A. L CALVO CARAVACA et J. CARRASCOSA GONZALEZ, préc. note 20. Selon les termes propres de ces auteurs : [...] la frecuente colisión cultural y psicologica que verifica en las adopciones internacionales. »

⁴⁷ Cevug.ugr.es/africamideast/module_five/3-2.html, consulté le 03 avril 2014.

En dépit de ses effets pervers, elle résistera à l'épreuve du temps, tout d'abord de par sa nouveauté et son postulat mais aussi et surtout compte tenu des efforts sans cesse croissants allant dans le sens de bien la réguler. La CLH en est une grande manifestation, en dépit de ses imperfections, elle est une instance et cadre juridique appropriée pour résorber les causes qui ont présidé à la suspension de l'adoption internationale au Congo. Son adhésion sera ainsi justifiée.

II. LES ENJEUX DE L'ADHESION DE LA RDC A LA CONVENTION DE LA HAYE DU 29 mai 1993

L'adoption internationale lue à travers le droit congolais, ne nous paraît pas être « une institution en euphorie »⁴⁸. L'on a vu que le législateur congolais a consacré l'adoption simple *expressis verbis*, aux articles 678 et suivants du code de la famille, en marquant ainsi son choix pour la forme simple par rapport à la plénière.⁴⁹ L'on a également constaté que le législateur a entrepris une réforme des règles en matière d'adoption internationale. Mais la suspension de nouveaux dossiers en matière d'adoption internationale sont suspendus. La position entretenue par le législateur congolais en face à l'adoption internationale en ce sens est contredite dans les faits par non seulement le nombre d'adoptions importantes pratiquées ces derniers temps⁵⁰ mais aussi elles ont lieu en dehors d'un cadre juridique adéquat et cohérent. Afin d'en éviter les effets pervers, on pourrait voir et apprécier ce que prévoit fondamentalement la CLH dans ce domaine.

A. Objectifs de la Convention de la Haye

La CLH du 29 mai 1993 « signée sous l'égide des Nations Unies a pour objectif de moraliser l'adoption internationale et d'organiser la coopération entre pays d'origine et pays d'accueil, sur base d'une éthique commune »⁵¹.

⁴⁸ RIDHA BOUKHARI, *op. cit.* p.137, citant la formule empruntée au doyen RENE SAVATIER « Une institution en euphorie : l'adoption devant le parlement français », D.1949.chr.117.

⁴⁹ MAMBOLEO ZAWADI, *op. cit.*, p.14.

⁵⁰ Selon les statistiques fournies par la DGM, entre 2009 et 2013, mille cent six enfants congolais ont été adoptés par des ressortissants de 15 pays, soit une moyenne de deux cents enfants par année. Lire sur radiookapi.net/actualite/2013/10/10/ladoption-internationale-des-enfants-congolais-suspendue-pour-une-année consulté le 24 avril 2014.

⁵¹ J. V. DE MONLEON, *op. cit.*, p.47.

1) La coopération multilatérale en matière d'adoption internationale

L'économie générale de la « CLH du 29 mai 1993, »⁵² renseigne sur les objectifs poursuivis dans le domaine de l'adoption internationale.

L'article premier expose les principaux buts poursuivis par les Etats-parties :

- Etablir des garanties pour que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international ;
- Instaurer un système de coopération entre les Etats contractants pour assurer le respect de ces garanties et prévenir ainsi l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants ;
- Assurer la reconnaissance dans les Etats contractants, des adoptions réalisées selon la Convention.

Cette Convention, en réglementant l'adoption internationale, encourage dans la mesure du possible, le maintien de l'enfant dans sa famille biologique et dans son pays de naissance. Il se pourrait que cet objectif cadre avec une intention des Etats à considérer l'adoption internationale comme une voie ultime on peut recourir seulement si l'enfant n'a pas trouvé de cadre pour son encadrement. Elle veut offrir des garanties à l'adoption et interdire « tout commerce. »⁵³

1.1. Principe de subsidiarité proclamé par la CLH

Le principe de subsidiarité proclamé par la CLH voudrait que l'enfant soit maintenu dans sa famille autant que faire se pourra et l'adoption internationale ne pourrait qu'advenir si rien n'a été possible à ce stade.⁵⁴

⁵² « Cette Convention et la documentation y afférente, est disponible sur le site internet de la conférence de la Haye de droit international privé » (www.hccch.net) sous la rubrique « Conventions » ou sous l'espace « adoption internationale ». Concernant l'historique complet de la convention, voir conférence de la Haye de Droit international privé, actes et documents de la dix-septième session (1993) tome II, Adoption-coopération (ISBN903990782X, 659p.).

⁵³ Le cas le plus récent est celui de l'arche de Zoé où en 2008, les enfants tchadiens avaient fait l'objet d'un commerce simulé par leurs auteurs en des adoptions ; sur www.afrik.com/1-affaire-de-zoe consulté le 7 novembre 2013.

⁵⁴ Cela ressort du préambule de la convention ainsi qu'à son l'article 4b ; sur http://www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=69 consulté le 23 mai 2014.

En vertu dudit principe, le pays d'origine de l'enfant doit d'abord avoir examiné les possibilités de placement de l'enfant dans son pays d'origine (dans son entourage familial et social ou autre) pour décider qu'une adoption internationale répond à son intérêt supérieur⁵⁵. Ce principe est énoncé par la Convention en ces termes : « [...] les Etats parties reconnaissent que l'adoption à l'étranger peut être envisagée comme un autre moyen d'assurer les soins nécessaires à l'enfant si celui-ci ne peut, dans son pays d'origine, être placé dans une famille nourricière ou adoptive ou être convenablement élevé »⁵⁶. Cette position est largement partagée et commentée par la doctrine. En effet, "*Countries shall recognize that intercountry adoption may be considered as an alternative where foster care or adoption in the child's own country is not possible*"⁵⁷.

Ce principe répond au vœu de voir l'enfant garder son identité culturelle. Cette notion affirmée dans la Convention relative aux Droits de l'Enfant invite les Etats à « respecter le droit de l'enfant, à préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales. »⁵⁸ Cette directive prend une signification importante dans un rapport international, car elle érige l'identité culturelle en une notion juridique.⁵⁹ Elle entretient des rapports étroits avec les droits fondamentaux de la première génération, telle que la liberté d'expression⁶⁰.

Le droit à l'identité culturelle s'apprécie comme des origines de l'enfant, d'où l'importance accordée à la prise en considération de sa nationalité pour assurer la stabilité de sa situation malgré un déplacement dans un autre Etat. C'est à ce titre que l'adoption simple réglementée en droit congolais s'accommode mieux avec cet aspect du droit à l'identité culturelle car cette institution préserve les relations de l'adopté avec sa famille d'origine. Ceci devient superfétatoire lorsque l'adopté fait l'objet d'une adoption plénière

⁵⁵ «L'adoption internationale », service public fédéral. Justice p.3sur [http : www.adoptions.be](http://www.adoptions.be) consulté le 18 février 2014.

⁵⁶ Article 21, b de la CLH.

⁵⁷ J. NESTOR, *An introduction to Irish family law*, Dublin, Gill & Macmillan, 2003, p.189.

⁵⁸ Article 8 de la CDE.

⁵⁹ R. BOUKHARI, *op.cit.*, p. 142.

⁶⁰ C. MAMBOLEO ZAWADI, *op.cit.*, p.34. Dans le même sens, D. KAMWANGA KILIYA, *La protection des droits culturels dans la construction européenne : un parent pauvre des droits fondamentaux ?*, Mémoire, Inédit, Université de Liège, 2008, p.25.

dans son pays d'accueil, et la préservation de cette identité devient quasi inexistante.

Le respect de l'identité culturelle, peut aussi s'apprécier comme « le respect de l'environnement culturel »⁶¹ et affectif de l'enfant, d'où l'importance accordée à son intégration dans le milieu auquel il se rapproche géographiquement le plus. Et à ce sujet, une opinion se répand qui préconise l'adoption internationale en fonction des aires culturelles identiques et géographiques, en mettant un accent particulier sur les adoptions internationales à l'échelle régionale africaine. En effet les enfants doivent grandir dans leur propre famille, à défaut de grandir auprès de leurs parents naturels, parmi leur famille par alliance, à défaut, dans leur communauté, et si celle-ci fait défaut, alors, dans la grande famille africaine⁶².

Ainsi tout doit être mis en œuvre, notamment par la consolidation des mécanismes de protection de l'enfance dans les pays africains eux-mêmes, pour qu'un enfant en grande difficulté puisse demeurer dans son milieu d'origine⁶³.

L'encouragement des adoptions intrafamiliale (famille élargie dans son acception à l'africaine à l'opposé de la famille nucléaire occidentale) prend racine dans les us et coutumes africains où la solidarité s'exerce dans son sens plus large. Ainsi les plus aisés viennent en aide aux membres de la famille plus démunis. Confrontés à cette obligation naturelle, les familles africaines envisagent souvent une adoption intra familiale afin de pourvoir à l'éducation des enfants concernés et leur permettre de construire un avenir meilleur⁶⁴.

Par ailleurs comme bien des législations internationales, cette Convention est d'inspiration occidentale⁶⁵, car elle ne tient pas compte de certaines particularités ; aussi de nombreux pays ont-ils refusé de la ratifier.

⁶¹ On estime que dans pareil environnement, l'enfant devrait pouvoir recevoir l'enseignement dans sa langue maternelle. Dans ce sens, D. KAMWANGA KILIYA, *op.cit.* p. 27.

⁶² DAVID MUGAWA, L'adoption internationale du point de vue africain, in *op.cit.*, p.38

⁶³ T. FRAYASSE, *op. cit.*, p. 3.

⁶⁴ *Idem*, p. 7.

⁶⁵ J.V. DE MONLEON, *op. cit.*, p.48.

« Actuellement, seuls treize pays ont ratifié la CLH, ainsi moins d'un tiers de ceux du continent d'où les adoptions ont lieu. ⁶⁶

Il s'agit notamment du Burkina Faso (en 1996), de l'Ile Maurice et du Burundi (en 1999),de l'Afrique du Sud (en 2003) de la Guinée et du Madagascar (en 2004),du Mali en 2006,du Kenya(en 2007) des Seychelles (en 2008),du Cap Vert(en 2009),du Togo (en 2010),du Sénégal (en 2011) et enfin du Rwanda (en 2012).

Un constat est à dégager à savoir des augmentations importantes des adoptions sont venues des pays non-adhérents à la CLH. Ainsi par exemple jusqu'à 2012, le Nigeria a connu des augmentations en raison de 250%, l'Ethiopie 300%, la Côte d'Ivoire et le Ghana 400 % et la RDC avec une hausse phénoménale de 1500%.⁶⁷

1.2. Les principes de la CLH confrontés au cadre juridique en RDC

Quoiqu'il en soit, en dépit de ses vices, et des reproches que l'on peut lui adresser la CLH, se présente comme une instance multilatérale appropriée pour réguler l'adoption internationale et en amortir les effets pervers.

i) Elle ébauche une responsabilité partagée en amont et en aval des Etats partie

Dans la perspective post-adoption, et si le principe de subsidiarité a priori n'a pas tourné en faveur de l'intérêt de l'enfant, une responsabilité partagée s'impose entre le pays d'origine et le pays d'accueil. Conformément à plusieurs instruments juridiques internationaux (articles 4 et 21 de la Convention relative aux droits de l'enfant, CDE en sigle, l'ensemble de la CLH et les articles 6 et 10 du Protocole à la CDE sur la vente des enfants), les pays d'origine et d'accueil se sont engagés à développer leur coopération. A ce sujet, le Code de la famille, dans sa version actuelle oblige qu'il existe une Convention internationale entre la RDC et l'Etat de l'adoptant avant toute adoption⁶⁸. Mais cela restera au niveau bilatéral.

Aux termes de la CLH, chaque Etat crée une ou des Autorité(s) garante (s) de cette coopération⁶⁹. Cette coopération doit pouvoir inclure en son sein

⁶⁶ D. MUGAWE, « L'adoption internationale du point de vue africain », *op.cit.*, p.11.

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ Art. 653 bis CF.

⁶⁹ Articles 6 à 9.

suivi spécifique post-adoption afin de voir si l'enfant adopté est à même de vivre ses droits culturels et s'assurer qu'il ne puisse pas les perdre.

ii) La création d'une autorité de régulation de l'adoption internationale

Le Code de la famille prévoit la mise sur pied d'un organisme public chargé des adoptions⁷⁰. L'on ne sait pas combien de temps prendra l'opérationnalisation de cette structure. Il y a de constater que les « associations ou institutions »⁷¹ qui ont la vocation de faciliter le placement en vue d'une adoption internationale ne sont pas répandues en RDC. Les quelques-unes qui existent tels *Whastch International Adoption, Amici Dei Bambini* notamment, font le placement sans cadre juridique approprié en dépit de l'absence des mesures juridiques adéquates nécessaires pour faire en sorte que l'institution adoption internationale soit bien encadrée.

iii) La CLH, un cadre élargi

La CLH a aussi un autre avantage qu'elle offre, qui dépasse le cadre simplement bilatéral que la RDC peut mettre sur pied pour régler les effets qui découlent dans ce domaine notamment dans la phase post-adoption⁷².

En effet, il n'est pas question de remettre en question le cadre jusque-là tracé par la RDC avec quelques Etats (on parle notamment de la France), qui nous semble-t-il est fonction de l'importance des adoptions faites par les sujets de ce pays en RDC. Rien d'ailleurs n'indique que la RDC a pu rappeler avant la suspension de l'adoption internationale, le contenu que découle de cette coopération bilatérale.

Quoiqu'il en soit la CLH va au de-là de ce cadre restreint dans la gestion des phénomènes découlant de l'adoption internationale.

B. La suspension de l'adoption internationale en RDC

Comme il nous a été donné de dire dans les lignes d'en haut, les effets pervers de l'adoption internationale, institution insuffisamment bien encadrée, sur le plan juridique sont à craindre. C'est ce qui a motivé les autorités congolaises à décréter la surséance à l'adoption internationale.

⁷⁰ Art. 652, al. 2 CF.

⁷¹ Il s'agit des organismes créés en vertu de la lettre de la CLH. Lire aussi les articles 261/45(62), 261/46(63) du code des personnes et de la famille de la République du Burundi sur leur réglementation.

⁷² Comme le suggère l'article 653 bis CF.

Cependant, la mesure décrétée, quoique noble, en vertu du principe du privilège du préalable rattaché aux actes administratifs, n'a pas manqué de soulever quelques problèmes de droit, que nous nous proposons de dire dans cette section. L'analyse s'en fait pour éviter que l'exercice soit refait à une prochaine occasion.

Avant cela, disons d'abord un mot sur le contexte des suspensions et moratoires.

1) Place de la suspension et des moratoires en matière d'adoption internationale

Il faut noter d'entrée de jeu que la suspension de l'adoption internationale n'est pas une nouveauté de la RDC. D'autres Etats avant elle ont été confrontés à la réalité presque similaire liée à des suspensions des adoptions internationales pour presque les mêmes raisons telles qu'avancées par la RDC, au vu surtout de la traite dont les enfants concernés ont fait l'objet notamment.

Par ailleurs le droit international n'impose pas aux Etats d'entreprendre des adoptions internationales à défaut d'autres formes de prise en charge. Cela se fait remarquer tant pour la CDE, la Charte Africaine des droits et du bien-être de l'enfant (CADBE, en sigle) que la CLH. L'instauration d'un moratoire à l'adoption internationale n'est donc pas en général une violation du droit international⁷³. En réalité, elle est parfois la seule mesure réalisable et possible (après avoir épuisé les possibilités de mesures moins extrêmes) pour prévenir les activités illicites en matière d'adoption⁷⁴. Ainsi, le Madagascar a été contraint d'imposer un moratoire en 2006, deux ans après la ratification de la Convention de la Haye, compte tenu de son impossibilité d'assurer que les adoptions internationales le concernant avaient été menées suivant le traité⁷⁵.

Comme on le voit, les moratoires ont souvent lieu dans le but d'accommoder les législations nationales à la réalité qui découle des

⁷³ BENYAM D. MEZMUR, « *Les péchés des sauveurs* » : la traite des enfants dans le contexte de l'adoption internationale en Afrique, la Haye, Bureau permanent de la conférence de la Haye sur le droit international privé, 2010, p.30 citant Bureau Permanent, Guide de bonnes pratiques, note 105, pp102-103.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ D. MUGAWA, *op. cit.* p.13.

adoptions internationales et surtout dans le but de les mettre en conformité avec la CLH.

Quant à ce qui concerne les suspensions, elles peuvent se justifier en amont par le manque, sur le plan interne, d'un cadre juridique adéquat certes, mais aussi à cause des pratiques illicites qui ont pu être relevées dans les procédures visant l'adoption.

C'est ainsi que le Togo a suspendu les adoptions internationales en 2008, quand il a découvert que, entre autres, les déclarations de critères d'adoption n'étaient pas soumises à des vérifications adéquates⁷⁶. Une fois qu'un certain nombre d'initiatives juridiques et autres visant à répondre à ces questions ont été mis en place, non seulement la suspension a été levée, mais le pays a pu envisager de ratifier la Convention de la Haye, ce qui fut chose faite en 2010⁷⁷. Ce fut au Togo des affaires où les tribunaux avaient délivré une ordonnance d'adoption sur base de l'abandon de l'enfant sans effectuer les enquêtes sociales et légales nécessaires sur le milieu de l'enfant⁷⁸. Après l'adoption du décret N°2008-103/PR du 29 juillet 2008 régulant les procédures d'adoption ainsi que le décret N°2008/PR du 29 juillet 2008 et la disposition N°004/2008/MASPFPRPA du 24 octobre 2008 régulant les fonctions et l'adhésion au Comité d'adoption national (CNAET), le gouvernement a levé la suspension imposée sur l'adoption internationale⁷⁹.

Les cas du Libéria, de la République du Congo et de la Zambie (après le scandale de l'Arche de Zoé), l'ensemble des raisons officielles apportées pour la suspension des adoptions internationales dans ces trois pays étaient le besoin de mettre en place des pratiques respectant l'intérêt supérieur de l'enfant et de répondre aux dysfonctionnements dans le système d'adoption pouvant potentiellement violer les droits des enfants⁸⁰.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ D. MUGAWAWE, « L'Afrique, une nouvelle frontière pour l'adoption internationale », in *ACPF*, 2012, p.5.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ D. MUGAWAWE, *op.cit.* p.6

C. La suspension de l'adoption internationale en RDC, les principes généraux de droit administratif n'ont-ils pas été violés ?

Tel que l'on peut se le rappeler, la suspension de l'adoption internationale des enfants en RDC a eu lieu le 25 septembre 2013 par « la note verbale »⁸¹. Elle est un document utilisé pour la communication entre ambassades ou ministères dans les milieux diplomatiques. Cette note verbale a été communiquée à 15 ambassades accréditées à Kinshasa en RDC.

1) L'auteur de la note

La note émane du directeur de la DGM, un service spécialisé rattaché au ministère de l'intérieur en RDC. La DGM et par voie de conséquence le gouvernement de la RDC dans sa note verbale, a péché contre les pratiques diplomatiques, si l'on s'en tient à l'acceptation de la note verbale telle que faite ci-haut.

En effet, elle aurait dû provenir du ministère de l'intérieur ou de celui des affaires étrangères ou mieux de celui du Genre, famille et Enfant qui s'adresserait alors dans ce cas aux missions diplomatiques concernées, compte tenu de l'importance que revêt la question ici, en l'occurrence la suspension de la loi portant adoption internationale.

2) La DGM a dépassé la sphère de sa compétence matérielle

L'auto-saisine de la DGM en décrétant la suspension de l'adoption internationale énerve le prescrit de la loi qui porte création de cette structure étatique.

Pour rappel, la DGM est issue du décret-loi N°002/003 du 11 mars 2003, et est un service public de l'Etat congolais doté d'une autonomie administrative et financière. En vertu dudit décret, elle s'occupe de :

- L'exécution de la politique du gouvernement en matière d'immigration et d'émigration ;

⁸¹ www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/actualites-de-l-adoption/les-breves-de-l-adoption/2013-22151/article/communiqu-e-relatif-a-la-suspension-10851, Consulté le 14 avril 2014.

- L'exécution sur le sol congolais des lois et règlements sur l'immigration et l'émigration ;
- La police des étrangers ;
- La délivrance des passeports ordinaires aux nationaux et visas aux étrangers (...). »⁸² Mais il faut cependant noter que la délivrance des passeports continue jusqu'ici à ce jour d'être faite par le ministère des affaires étrangères.

C'est en vertu de cette disposition légale qui trace l'étendue de ses compétences matérielles qu'elle octroie des visas de sortie aux nationaux.

C'est ainsi que dans son communiqué officiel du 22 février 2013, sept mois avant la suspension de l'adoption internationale, elle avait fait savoir que « dans le cadre de la lutte contre le trafic des êtres humains, particulièrement le trafic illicite des enfants mineurs, le voyage de ces derniers à partir des postes frontières et frontaliers de la RDC est soumis à l'obtention préalable d'une autorisation de sortie délivrée par ses services »⁸³.

Pour ce qui est des enfants mineurs congolais adoptés, il était demandé la lettre de demande d'une Autorisation de sortie pour enfant mineur adopté, adressée au Directeur Général de la DGM accompagnée des documents ci-après :

- Acte de naissance ;
- Jugement d'adoption ;
- Procès-verbal de constat d'abandon de l'enfant (pour les pupilles de l'Etat) ou l'attestation d'indigence des parents biologiques;
- Acte d'adoption ;
- Bordereau d'adoption du Ministère du genre, de la Famille et de l'Enfant, visé par l'ambassade en RDC du pays des adoptants ;
- Passeport de l'enfant adopté nanti du visa du pays de destination ainsi que les passeports des parents adoptifs. »⁸⁴

⁸² Article 3 du décret-loi N°002 /2003 du 11 janvier 2003 portant création et organisation de la Direction Générale de Migration ; sur www.docucongo.org/frans/archief/dosmars2005.html, Consulté le 14 avril 2014.

⁸³ Communiqué du 22-02-2013 disponible sur www.dgm.cd/infos.php, Consulté le 14 avril 2014.

⁸⁴ Communiqué du 22-02-2013 disponible sur www.dgm.cd/infos.php, Consulté le 14 avril 2014.

Comme on le voit ici, les compétences matérielles de la DGM sont limitées au seul octroi des visas de sortie, la procédure prépondérante ayant été observée devant d'autres instances. Ainsi donc, la lettre de la DGM pré-rappelée, qui porte comme objet « suspension de l'Adoption Internationale en RDC » ne résiste pas à la critique tant son auteur a dépassé l'étendue de ses pouvoirs tels que renseignés dans le décret-loi créateur de la DGM.

A l'heure de la réforme du Code de la famille, le législateur décide que : « *En entendant les mesures d'exécution prévues à l'article 691 bis et la création de l'organisme public chargé des adoptions prévu à l'article 652 de la présente loi, l'examen de nouveaux dossiers d'adoption internationale des enfants congolais est suspend* »⁸⁵. Le législateur suspend l'examen de « nouveaux dossiers » d'adoption internationale. La mesure est intéressante puisque prise par l'autorité compétente (le Parlement) et ne rétroagit pas. Cependant, elle ne se prononce pas sur le sort des anciens dossiers suspendus par la DGM. Peut-on en inférer que la mesure est levée, surtout que son illégalité vient d'être démontrée ? Une chose est sûre, les arguments ne manqueront pas à qui voudra attaquer la mesure de la DGM en justice.

CONCLUSION

Nous avons vu que l'adoption en général et l'adoption internationale en particulier sont des institutions qui occupent une place importante dans l'éventail des mécanismes de protection de l'enfant.

Nous avons présenté les dispositions nouvellement intégrées au Code de la famille après la réforme de 2016. L'on remarque que le législateur a introduit un certain nombre de préalables qui tendent à assurer que l'adoption internationale soit uniquement une solution d'exception lorsque les mesures internes ne permettent pas de prendre en charge l'enfant dont l'adoption est sollicitée. Il a été noté que deux mesures particulières ont été ajoutées à savoir, d'une part, que l'adoption ne peut avoir lieu que vers un Etat avec lequel la RDC a conclu une Convention internationale en matière d'adoption internationale et d'autre part, le législateur crée un organisme public chargé des adoptions.

⁸⁵ Art. 923 bis CF.

Nous avons passé en revue les causes qui ont présidé à la suspension de l'adoption internationale en RDC. Nous avons indiqué que ces préoccupations ont déjà fait l'objet d'une réglementation dans la CLH sur l'adoption internationale du 29 mai 1993 à laquelle la RDC ne fait pas partie. Etant donné les redondances constatées dans les innovations apportées et la déficience dont elles font montre ainsi que le champ limité à la coopération bilatérale, il importe à la RDC d'adhérer à cette CLH pour parfaire son droit en cette matière. Par ailleurs, en adhérant à la CLH, il sera l'occasion pour la RDC de prendre une loi spécifique sur l'adoption en y intégrant sans ambiguïté le principe de l'adoption plénière qui est en filigrane à ce jour. Certes la CLH n'est pas parfaite, il y a des reproches qu'on fait à son sujet et on a essayé d'en parler ci-haut en nous intéressant à la faible adhésion des Etats pourvoyeurs d'enfants dans le cadre de l'adoption internationale. Nous avons d'ailleurs épousé le point de vue de ceux qui pensent qu'il faut une adoption internationale à l'échelle africaine pour maintenir autant que faire se pourra l'enfant dans une aire culturelle qui se rapproche plus ou moins à la sienne. Quoiqu'il en soit, nous avons estimé qu'à ce jour la CLH demeure un cadre approprié pour gérer cette question et la RDC a intérêt à y adhérer pour contenir les craintes exprimées dans la suspension de l'adoption internationale.

Enfin nous avons relevé que la mesure de surséance à l'adoption internationale a péché contre un certain nombre de principes généraux en droit, en droit administratif notamment. La DGM n'est pas compétente pour suspendre l'application de la loi. Bien que la suspension ait été, cette fois-ci, posée par la loi, à savoir l'article 923 *bis* du Code de la famille, il était utile de faire cette analyse pour éviter que dans le futur le même comportement ne soit réitéré par la DGM.

De ce qui précède, il importe à la RDC d'adhérer à la Convention et de construire un modèle d'adoption internationale qui ne rompe pas les liens des enfants avec leurs familles d'origine. La première étape pour y parvenir consistera à adhérer à la CLH du 29 mai 1993 afin de rencontrer l'intérêt de l'enfant après son adoption au Congo.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES LEGAUX

1. Convention de la Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale
2. Loi N° 87-010 du 1^{er} Aout 1987 portant code de la famille, in *Journal officiel*, 25^{ème} année ; Numéro spécial, Cabinet du Président de la République 1988.
3. Décret-loi N° 01/024 du 28 avril 1993, tel que modifié à ce jour, portant Code des personnes et de la famille de la République du Burundi, in *B. O. B*, N° 6, 1993.
4. Répertoire de Droit civil in *Encyclopédie juridique*, T. I, Paris, Dalloz 1999, p. 41 Note N°278.
5. Décret du 20 février 1891, « Des étrangers », in *Codes Larciens, République Démocratique du Congo, Droit civil et judiciaire*, T. I, Bruxelles, éd. De boeck et Larcier, 2003.
6. Décret-loi N°002/2003 du 11 janvier 2003 portant création et organisation de la Direction Générale de Migration ; sur www.docucongo.org/frans/archief/dosmars2005.html, Consulté le 14 avril 2014.

II. JURISPRUDENCE

Cour Européenne de Droits de l'Homme, fiche thématique-les droits des enfants, unité de la presse, 13 février 2003 (Grande Chambre).

II. OUVRAGES

1. CARBONNIER J., *Droit de la famille*, 19^{ème} éd., Paris, PUF, 1988.
2. FENET P-A., *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Vol. 15, T. 10, Paris, 1827, réimpr. Osnabriick, 1968.
3. GUILLIEN R., *Droit de l'enfance, de la conception à la majorité*, Paris, LITEC, 1985.
4. Vital de MONLEON J., *Naître là-bas grandir ici, l'adoption internationale*, Paris, Belin, 2003.
5. FOYER J. et LABRUSE-RIOU C., *L'adoption d'enfants étrangers*, Paris Economica, 1986.
6. OUELLETTE F-R. et alii, *Les ajustements du droit aux nouvelles réalités de l'adoption internationale*, Québec, INRS, Urbanisation, culture et société 2005.

7. PIZZOLANTE G., *Leadozionineldiritto internationale privato*, Bari, Cacucci, 2008.
8. LAVALEE C., *L'enfant, ses familles et institutions de l'adoption. Regards sur le droit français et le droit québécois*, Montréal, Wilson & la Fleur, 2005.
9. MWANZO IDYAMINYE E., *Droit civil. Les personnes, la famille et la capacité*, UNIKIN, 2014.
10. NESTOR J., *An introduction to Irish family law*, Dublin, Gill&Macmillan, 2003.
11. CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., Paris, PUF, 2005.

IV. ARTICLES ET REVUES

1. ALZATE MONROY P., « Adoption law in Columbia », in Andrews BAINHAM, *The international Survey of Family Law*, Cambridge, Kluwer Law International, 1996.
2. ROUMY F., « *Adoptio naturam imitatur*: étendue et portée d'une maxime aristotélicienne dans la pensée juridique médiévale (XIIe et XVe siècle) », in *Médiévales*, N° 35, Paris, Persee 1998.
3. HARF A., « Les aspects transculturels des adoptions internationales », in *Comité National de l'Enfance, adoption internationale, aide à l'intégration de l'enfant dans sa famille et dans son pays d'adoption*, Conférence présidée Jean LAVAUD, 26 mai 2010.
4. VANLOON J. H. A., « Rapport sur l'adoption d'enfants originaires de l'étranger », in *Actes et documents de la XVII^{ème} session de la conférence de la Haye de Droit international privé (Adoption-coopération)*, la Haye, 1994.
5. MUGAWA D., « L'adoption internationale du point de vue africain », in *APCF*, 2012.
6. SALAME G., « Le devenir de la famille en droit international privé ; une perspective post moderne », N° 413, Aix –en-Provence, P. U. A. M, 2006.
7. MARMIER-CHAMPENOIS M-P. et COMMAILLE J., « Sociologie de la création de la norme : l'exemple de changements législatifs intervenus dans le droit de la famille », in *Institut de recherches Juridiques comparatives, la création du droit*, Paris, éd. CNRS, 1981.

8. « Répertoire de contentieux administratif », in *Encyclopédie juridique*, Paris, Dalloz, 1999.

V. WEBOGRAPHIE

1. Radiokapi. [net/actualite/2103/10/10/ladoption-internationale-des-enfants-congolais-suspendue-pour-une-annee/](http://net.actualite/2103/10/10/ladoption-internationale-des-enfants-congolais-suspendue-pour-une-annee/), Consulté le 08 mars 2014
2. [www. diplomatie. gouv. fr/fr/adopter-a-l-etranger/actualites-de-l-adoption/les-breves-l-adoption/2013-22151/article/communiqué-relatif-a-la-suspension-10851](http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/actualites-de-l-adoption/les-breves-l-adoption/2013-22151/article/communiqué-relatif-a-la-suspension-10851), Consulté le 18 mars 2014
3. BRAUDO S., « Dictionnaire de Droit privé », in [www. dictionnaire-juridique. com/defintion/enrichissement-sans-cause. php](http://www.dictionnaire-juridique.com/defintion/enrichissement-sans-cause.php), Verboenrichissement sans cause, Consulté le 21 mars 2014.
4. radiokapi. [net/actualite/2013/10/10/ladoption-internationale-des-enfants-congolais-suspendue-pour-une-annee/](http://net.actualite/2013/10/10/ladoption-internationale-des-enfants-congolais-suspendue-pour-une-annee/), Consulté le 02 avril 2014.
5. radiokapi. [net/actualite/2013/10/10/ladoption-internationale-des-enfants-congolais-suspendue-pour-une-annee](http://net.actualite/2013/10/10/ladoption-internationale-des-enfants-congolais-suspendue-pour-une-annee/), Consulté le 24 avril 2014.
6. «L'adoption internationale », service public fédéral. Justice, sur[http://www. adoptions. be/](http://www.adoptions.be/), consulté le 18 février 2014.
7. [www. diplomatie. gouv. fr/fr/adopter-a-l-etranger/actualites-de-l-adoption/les-breves-de-l-adoption/2013-22151/article/communiqué-relatif-a-la-suspension-10851](http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/actualites-de-l-adoption/les-breves-de-l-adoption/2013-22151/article/communiqué-relatif-a-la-suspension-10851), Consulté le 14 avril 2014.
8. « Note verbale », in [http://fr. wikipedia. org/wiki/Note_Verbale](http://fr.wikipedia.org/wiki/Note_Verbale), Consulté le 14 avril 2014.
9. « Communiqué officiel du 22-02-2013 », in [www. dgm. cd/infos. php](http://www.dgm.cd/infos.php), Consulté le 14 avril 2014.
10. « Enfants congolais : une Belge condamnée à six mois de prison », in [http://www. rtbf. be/info/monde/detail enfants-congolais-une-belge-condamnee-a-six-mois-de-prison?id=8248646](http://www.rtbf.be/info/monde/detail_enfants-congolais-une-belge-condamnee-a-six-mois-de-prison?id=8248646), Consulté le 21 avril 2014.
11. « Une belge condamnée au Congo à six mois de prison pour avoir tenté d'exfiltrer sa fille adoptive », in [http://www. hot243. net/monde/une-belge-condamnee-au-congo-six-mois-de-prison-pour-avoir-tente-dexfiltrer-sa-fille-adoptive/](http://www.hot243.net/monde/une-belge-condamnee-au-congo-six-mois-de-prison-pour-avoir-tente-dexfiltrer-sa-fille-adoptive/), Consulté le 22 avril 2014.

VI. AUTRES

1. Guide pour l'adoption en République démocratique du Congo, Ministère du Genre, de la Famille et de l'Enfant, Kinshasa 2011.
2. « La recherche des origines en communautés françaises », Analyse réalisée par la coordination des ONG pour les droits de l'enfant, Paris, Novembre, 2005.
3. Contenu de la lettre 06/DG/DGM/1330/DCPF/135/013 du 25 septembre 2013 portant suspension de l'adoption internationale en RDC (lettre dont nous nous sommes procuré une copie libre envoyée à l'Ambassade d'Italie en RDC).
4. BENYAM D. MEZMUR, « Les péchés des sauveurs », *La traite des enfants dans le contexte de l'adoption internationale en Afrique*, la Haye, Bureau permanent de la conférence de la Haye sur le droit international privé, 2010.
5. C. MAMBOLEO ZAWADI, *L'adoption internationale des enfants et le respect du droit à l'identité culturelle des adoptés à la lumière du droit congolais et des instruments juridiques internationaux de droit de l'homme*, Mémoire d'études, Certificate of Advanced Studies (CAS), 2013 Université de Genève, l'auteur revient largement sur cet aspect de chose.
6. KAMWANGA KILIYA D., *La protection des droits culturels dans la construction européenne : un parent pauvre des droits fondamentaux ?*, Mémoire, Inédit, Université de Liège, 2008.