

Bibliographie

- AÏT ZAÏ N., 1988, L'enfant abandonné et la loi, Mémoire de Magister Droit : Alger, 189p.
- AÏT ZAÏ N., 2008, Dossier : la kafala, Revue des droits de l'Enfant et de la Femme du CIDDEF, n°17
- BARRAUD É., 2008, Adoption et kafâla dans l'espace migratoire franco-maghrébin, L'année du Maghreb 2008, pp. 471-490
- BARRAUD É., 2010, La filiation légitime à l'épreuve des mutations sociales au Maghreb, Droit et Cultures n° 59, 2010/1, C Fortier dir., pp. 91-118
- BARRAUD É., 2011, L'adoption au prisme du genre : l'exemple du Maghreb, CLIO, Histoire, Femmes et Sociétés, n°34, pp. 153-165
- BARRAUD É., 2013, De terre et de sang. L'adoption dans l'espace migratoire franco-maghrébin, Paris : Editions Non Lieu, 305p.
- BERQUE J., 1990, Le Coran, Paris : Editions Sindbad, 840p
- BORRMANS M., 1977, Statut personnel et famille au Maghreb de 1940 à nos jours, Paris-La Haye : Mouton, 708p.
- PRUVOST L., 1996, Intégration familiale de l'enfant sans généalogie en Algérie et en Tunisie : kafâla ou adoption, Studi arabo-islamici del PISAI, n°8, Roma : Pontificio istituto di studi Arabi e d'Islamistica (PISAI), pp. 155-180.

retardent autant que possible le moment de prendre une décision, gardant toujours la peur au ventre de décéder avant que des précautions aient été prises. Trop hésitants, peu informés des règles et des dispositifs juridiques, n'optant ni pour la vente, ni pour le legs, ni pour la donation, ces parents, quand ils le peuvent, ouvrent des livrets d'épargne au nom de l'enfant, en Algérie et parfois à l'étranger. Ils lui financent une instruction de qualité (école privée) afin de lui offrir un bagage intellectuel qui lui permettra de gagner sa vie sans compter sur un quelconque héritage familial. Notons que beaucoup privilégient encore l'adoption secrète et illégale d'un garçon afin de « fermer la porte aux héritiers » et tandis que le recueil légal kafâla se fait majoritairement en faveur des filles (Barraud 2011).

dangereuse, est tenue pour legs ». Enfin, certains parents hésitent à réaliser une donation de la totalité de leur patrimoine à l'enfant recueilli de peur de se retrouver un jour « à la porte ». Cette crainte n'est pas liée au dispositif juridique de la donation, mais renvoie plus généralement aux représentations de l'enfant adopté (Barraud 2013). Il est pourtant possible d'insérer dans l'acte notarié une clause stipulant que le donateur conserve l'usufruit du bien jusqu'à son décès.

Conclusion

Il s'avère que la donation de la totalité des biens à un enfant makfûl est un acte rare dans la société algérienne. Selon les notaires rencontrés, les parents kafil privilégient le testament (legs limité au tiers). D'autres, pour se prémunir de toute contestation future et ainsi « éradiquer le problème à la racine », réalisent des ventes déguisées ; soit ils vendent leur bien à l'enfant, soit ils achètent une propriété au nom de l'enfant. Bien que cette pratique ait un coût (1/5 du montant est déclaré au Trésor Public), elle est une solution pour protéger le makfûl tout en se prémunissant d'un conflit à venir avec les héritiers : « certains déclarent un prix dérisoire, et on attire l'attention sur le fait que les impôts peuvent procéder à un redressement. On leur conseille de déclarer un prix raisonnable, car certains annoncent 500 000 dinars pour une villa de valeur. Ils nous disent : mais je n'ai pas d'enfant, j'ai adopté, je la considère comme mon enfant, depuis sa naissance jusqu'à maintenant, elle est majeure et si je décède ils vont la jeter dehors, je veux la protéger. Mais tous les moyens sont bons. D'autres vont vendre leur bien à un bon prix et en acheter un autre au nom de leur enfant » (Mme B., notaire, 11/2012, Alger). Toutefois, la solution de la vente suscite aussi ses réticences : « Si j'ai fait une vente, ça veut dire que j'ai perçu de l'argent et en réalité je n'ai rien perçu, et du jour au lendemain, je peux me retrouver dehors ». Il semble que le problème de la transmission reste entier pour les parents kafil qui

étant un don (tabarû). La confusion est complète. Ainsi, celui qui lit « don » dans l'article de loi, peut l'interpréter de multiples façons, à l'aune de son idéologie ou de ses intérêts. Soit il considère qu'il s'agit de donation et qu'elle est limitée au tiers, soit qu'il s'agit d'un don limité au tiers et donc, que le droit à la donation totale reste possible au bénéfice du makfûl. La solution serait de ne pas mentionner la kafâla sur l'acte notarié. Si le bénéficiaire est majeur, selon tombe sous le sens puisqu'il n'est plus sous le régime de la kafâla. S'il est mineur, ce silence quant au statut du makfûl pourrait éviter que les héritiers soient favorisés en cas de contestation. C'est en effet par référence à l'article 123 que certaines donations en faveur d'enfants makfûl sont annulées par la Cour Suprême lorsqu'elles dépassent le tiers du patrimoine du donateur¹². Car, de nombreux kafil considèrent l'enfant makfûl comme un fils ou une fille légitime et tentent, par divers moyens, de lui transmettre une part conséquente, voire la totalité de leurs biens¹³. Mais ils se confrontent à une société rétive à tout acte en mesure de léser les héritiers légaux.

En définitive, la solution de la donation demeure insatisfaisante pour les kafils désireux de protéger leur enfant makfûl. Quand elle dépasse le tiers des biens, elle peut être contestée par les héritiers légitimes qui, lorsqu'ils mènent l'affaire en justice, obtiennent gain de cause si le juge privilégie leurs intérêts à ceux du bénéficiaire en appliquant strictement l'article 123. De plus, certains notaires peuvent bloquer une telle initiative¹⁴, et parfois, c'est l'administration de la Conservation foncière qui rejette l'acte de donation en faveur du makfûl (Aït Zaï 2008). En outre, de nombreuses donations sont transformées en legs (lequel est limité au tiers des biens) par référence à l'article 204 : « La donation faite par une personne au cours d'une maladie ayant entraîné sa mort ou atteinte de maladie grave ou se trouvant en situation

12-Cf. Arrêt de la Cour Suprême n° 620402, 12/05/2011.

13-Cf. Acte notarié 2012 : le donateur réalise une donation d'1/3 de sa propriété à sa femme, des 2/3 à son enfant makfûl tout en gardant l'usufruit du bien jusqu'à son décès.

14-« leurs arguments, c'est : vous savez la religion musulmane interdit de priver un héritier, vis-à-vis de la chari'a priver les héritiers c'est péché » Mme B., notaire, 11/2012, Alger.

contourner, de son vivant, des règles de transmission immuables, car divines, et inégalitaires selon le sexe et la position de parenté des personnes. Bien des parents emploient cette mesure en faveur d'une fille unique par exemple, et lui transmettent par voie de donation la totalité de leurs biens, sachant que sa part d'héritage sera minime et qu'une part plus conséquente ira à d'autres héritiers légaux moins « légitimes » du point de vue du donateur. Certains héritiers sont en effet perçus comme des « étrangers » quand les liens quotidiens sont lâches ou quand un conflit est venu altérer la relation.

Selon la loi, une donation peut se faire au bénéfice de la personne de son choix, qu'elle soit membre de la famille ou étrangère, de confession musulmane ou autre. Les règles régissant la donation, et notamment l'article 205, sont sur ce point sans équivoque. Or, selon l'article 123 précédemment cité, le kafîl semble ne pas pouvoir donner davantage à l'enfant que le tiers de ses biens. Ainsi, l'enfant malkfûl se révèle être moins bien traité qu'en droit commun. S'agit-il d'une erreur dans le texte ? Est-ce une intention délibérée du législateur de limiter la volonté du kafîl en tant que donateur, et de réduire la part du makfûl en tant que bénéficiaire, sachant que dans les représentations sociales, l'enfant « adopté » est considéré comme un intrus limitant les droits des héritiers légaux ? Une contradiction, doublée d'une discrimination, apparaît ici clairement au sein même du Code.

De surcroît, une confusion est faite entre la notion de « don » et celle de « donation ». De là émerge un problème subtil de traduction qui conduit inévitablement à une disharmonie dans les interprétations, et donc dans les pratiques. Or, ce problème d'interprétation ne fait pas doctrine ; il n'a en effet jusqu'alors été pris en considération ni par la justice, ni par les chercheurs. Il n'existe pas de dispositif juridique concernant le don, contrairement à la donation. Or, c'est bien de don (tabarû') dont il est question dans l'article 123, non de donation (hibâ). Mais l'on peut constater dans la plupart des documents juridiques que beaucoup de juristes définissent la donation comme

II - La transmission par voie de donation : contradictions et discrimination

La concordance de nom n'est pas constitutive de la filiation, toutefois, cela n'exclut pas la question de la transmission. Le problème est sensible et ne manque pas de subtilité. En effet le makfûl, loin de prendre rang d'héritier est considéré lui-même comme étant partie de l'héritage. Au décès de son kafîl, à l'instar d'un bien, il « tombe » en quelque sorte dans le patrimoine : « En cas de décès, le droit de recueil légal est transmis aux héritiers s'ils s'engagent à l'assurer. Au cas contraire, le juge attribue la garde de l'enfant à l'institution compétente en matière d'assistance » (Art. 125). Ainsi, le makfûl, contrairement à tout enfant légitime, n'est pas concerné par le droit de garde (hadana) qui est dévolu à la mère lorsque le père décède (Art. 64). Le juge doit statuer dans l'intérêt de l'enfant et, généralement, il transfère la tutelle à l'épouse du kafîl. Mais, afin d'éviter toute confusion et pour prévenir d'éventuels problèmes suite à un décès ou un divorce, les travailleurs sociaux de la Direction de l'action sociale algéroise mettent un point d'honneur à inscrire sur l'attestation de placement, qui est par la suite remise au juge (kafâla judiciaire), les deux noms du couple adoptant.

Dans le chapitre sur le recueil légal, le législateur consacre un article à la question de la transmission. Si le makfûl n'hérite pas de son kafîl, l'attributaire du droit de recueil peut en revanche, « s'il le souhaite, léguer ou faire don, dans la limite du tiers de ses biens, en faveur de l'enfant. Au-delà de ce tiers, la disposition testamentaire est de nul effet, sauf consentement des héritiers » (art. 123). Le kafîl peut réaliser un legs testamentaire, lequel est limité au tiers de ses biens. Cette disposition est conforme aux règles de succession qui s'appliquent à tout Algérien. Par ailleurs, selon le Code de la famille, il est possible de réaliser une donation de la totalité ou d'une partie de ses biens (Art. 205). Il s'agit d'une mesure de tolérance permettant de contrebalancer les tendances successorales. Autrement dit, la donation est un moyen de

auquel ils transmettront leur nom. Tout est fait pour que la situation adoptive soit masquée, pour sortir de la marginalité (celle causée par la stérilité) et réintégrer la norme en calquant le modèle familial de référence. Or, les dispositions de la kafâla contrarient les aspirations de ceux et celles qui la vivent comme une adoption pleine⁹.

Au cours des dernières décennies, les évolutions sociales contemporaines, les changements de représentations à l'égard de l'enfant abandonné, les combats menés par l'AAEFAB et les parents adoptants ont conduit à une révision du modèle kafâla afin de l'adapter aux nouvelles nécessités et aspirations sociales, quitte à transgresser certaines règles, au point que le modèle kafâla tend de plus en plus vers celui, interdit, de l'adoption, notamment en sa forme simple¹⁰. En portant l'intérêt sur l'ensemble des pratiques qui entourent l'élaboration de la législation sur la kafâla, ses remaniements, son application et surtout son vécu, il ressort l'hypothèse que le droit, en ce domaine bien particulier, apparaît de moins en moins subordonné à l'autorité islamique. La seule différence que l'on peut relever entre l'adoption simple et la kafâla, est que l'enfant est intégré dans la famille du kafil mais ne prend pas rang parmi les successibles¹¹.

9-Le recueil légal est temporaire, ses effets cessent à la majorité du makfûl qui, certes, garde le patronyme de ses adoptants et pourra le transmettre, mais sans qu'aucun lien de parenté ne soit juridiquement reconnu. La kafâla se veut une solution d'urgence pour un enfant en situation de détresse, tandis que les adoptants construisent un lien qu'ils désirent aussi permanent que celui du sang. En outre, la kafâla est révocable. L'enfant peut être restitué à ses parents biologiques, même si il vit dans sa famille adoptive depuis de nombreuses années. De plus, le makfûl ne prend pas rang d'héritier. Enfin, la kafâla est encore souvent jugée au nom seul du mari. En cas de divorce ou de décès, le makfûl est hérité comme le serait un bien. L'ensemble de ces facteurs explique le succès toujours actuel des adoptions illégales, en dépit des accommodements et compromis consentis par le législateur.

10-En France, l'adoption simple est une adoption qui laisse subsister des liens de caractère juridique entre l'enfant et sa famille d'origine (articles 360 et suivants du Code civil français). Elle est beaucoup moins exigeante dans ses conditions et moins radicale dans ses effets que l'adoption plénière.

11-En outre, dans l'adoption simple, l'enfant adopté est considéré comme « le fils de » de ses parents adoptifs.

vivant capable d'organiser les besoins des sociétés et d'élaborer des solutions adaptées aux problèmes sociaux modernes – sans cet effort de réflexion. En appelant à la conciliation des préceptes coraniques avec les nouvelles exigences sociales, ils ont développé un raisonnement sur le nom de famille moderne qui, rendu obligatoire pour tout citoyen algérien, permet de passer « d'une définition traditionnelle de la personne par le nasab [...] à une identité personnelle » (Borrmans 1977 : 349). Ils sont parvenus à convaincre qu'une concordance de nom dans le cadre de la kafâla n'aurait pas d'incidence sur la filiation. En août 1991 le ministère des affaires religieuses s'est adressé au président de l'AAEFAB, Monsieur Tidafi, après s'être longuement entretenu avec le président de l'association des oulémas, lequel a décrété : « si cette apparenté n'est pas dans le but de faire bénéficier l'enfant de l'héritage ou de proscrire ce qui ne l'est pas, tel le mariage avec la fille du père adoptif, alors il est possible de donner le nom ». L'autorisation de concordance de nom fut légalisée par un décret exécutif en janvier 1992⁸. Le makfûl peut désormais porter le patronyme de son kafil ; mais il s'agit du laqab, nullement du nasab. L'enfant recueilli porte le nom de famille de ses parents adoptifs mais ne prend pas rang parmi les successibles.

En dépit des résistances de certains juges, le ministère de la justice a enregistré 3 350 changements de noms en 1992 et 3 512 l'année suivante (Aït Zaï 1988). Tous les acteurs et observateurs de la kafâla considèrent ce décret comme le catalyseur d'un changement des pratiques et comme une mesure adaptée aux aspirations sociales. Il existe en effet un décalage manifeste entre, d'une part, les règles du droit islamique et les réformes gouvernementales qui s'en inspirent et, d'autre part, les pratiques et aspirations sociales. Pour la plupart, les kafil algériens sont inscrits dans une logique d'adoption. Ils désirent s'instituer parents exclusifs d'un enfant le plus jeune, le plus sain, le plus ressemblant possible, définitivement abandonné et de filiation inconnue,

8-Décret exécutif 92-24 du 13 janvier 1992, complément décembre 71-157 du 3 juin 1971 relatif au changement de nom, Journal Officiel 1992, p. 113

sans statut mais demeure un enfant à part, stigmatisé par ses deux prénoms et sa filiation inconnue ; ce qui est lourd de conséquence dans une société qui définit les individus par leur appartenance filiale.

Le législateur algérien s'est attelé à résoudre le problème de la stigmatisation nominale par promulgation d'un surprenant décret en 1992. L'amendement sur la concordance de nom est l'aboutissement d'un travail en commun entre le président de l'AAEFAB (Association algérienne enfance et familles d'accueil bénévole), le ministère des Affaires sociales et le Conseil supérieur islamique ; l'objectif étant d'assurer au makfûl une meilleure intégration sociale et familiale, tout en examinant ce projet à la lumière de la loi islamique. L'interdiction de donner le nom à l'adopté procède d'une certaine interprétation du verset 5 de la sourate XXXIII : « Donnez-leur le nom de leur père : c'est plus équitable auprès de Dieu ; si vous ignorez leur père, qu'on les tienne pour vos frères en religion ou pour vos clients » (Berque 1990 : 47). Mais, la question qui se pose est de savoir si le nom tel qu'il était pensé au VIIe siècle en Arabie et le patronyme moderne sont comparables ? À l'époque du Prophète et avant que l'état civil soit introduit par les Français en Algérie (1865), l'appellation d'une personne se composait d'un prénom (ism), suivi du nasab (nom généalogique : liste des prénoms du père, du grand-père, précédés chacun de ibn). Un troisième élément, le laqab, était à l'origine un surnom honorifique et fut institutionnalisé comme « nom de famille » par le droit positif. Les opposants au projet d'une concordance défendaient une définition assimilant le nom à la filiation et redoutaient, par là même, l'ambiguïté qui pourrait résulter d'une concordance. L'enfant risquait de passer pour le fils du kafil aux yeux de la collectivité. Autrement dit, ils craignaient « un dérapage vers l'adoption » (Pruvost 1996 : 174). Les partisans de la concordance ont ciblé, quant à eux, le débat sur la notion d'ijtihad⁷, arguant que l'islam ne peut accomplir sa mission – fonder un droit

⁷-Adapter par le raisonnement les prescriptions des textes sacrés aux besoins et évolutions de la société.

les enfants en trois catégories : légale (enfants nés dans le mariage), illégale (enfants nés hors mariage) et d'origine inconnue (trouvés). Dans la société actuelle, les enfants qui naissent en dehors du cadre matrimonial (issus de la zinâ⁵) sont de filiation inconnue (Barraud 2010). Officiellement, il y aurait annuellement près de 5000 naissances hors mariage en Algérie⁶ ; il est fort probable que le chiffre noir, englobant les adoptions illégales, les kafâla directes et les infanticides, dépasse largement les données officielles. La loi algérienne ne reconnaît pas explicitement l'existence des enfants illégitimes puisque le Code de la famille n'y fait pas référence. Le sort de ces nouveaux nés est lié à la décision de la mère de naissance, communément appelée « mère célibataire ». Si celle-ci dispose d'un soutien familial et des ressources nécessaires, elle peut garder l'enfant et procéder à une reconnaissance maternelle. L'enfant est ainsi dépourvu de nasab (nom généalogique, filiation légitime) mais porte le patronyme (laqab) de sa mère. Dans le cas contraire, la mère est contrainte à l'abandon de son enfant dès la naissance. Les mères célibataires sont donc les grandes pourvoyeuses des pouponnières algériennes et abandonnent des enfants dont le handicap est uniquement social : l'illégitimité de la naissance, l'absence de nom et de filiation légitime.

Dans les premières années de sa légalisation, l'insuccès du recueil légal est criant. Les couples inféconds désireux d'élever un enfant sans famille sont nombreux, mais la plupart y renoncent pour que la société ne puisse pointer du doigt une double honte : être stérile et avoir recueilli un enfant perçu comme le « fruit du péché ». En raison de l'absence de coïncidence patronymique entre l'adulte et l'enfant, la kafâla est visible. Elle donne à voir la stérilité du kafîl et les origines honteuses du makfûl, lequel n'est plus

masculin en guise de patronyme, y compris pour les filles, pour une intégration plus discrète au corps social.

5-II y a zinâ lorsque les règles du mariage ne sont pas respectées et que les interdits matrimoniaux ont été enfreints.

6-Cf. CNEAP (Centre national d'études et d'analyses pour la population et le développement), 2001, Les enfants abandonnés pour cause de célibat maternel, Rapport final, Alger.

par les droits positifs, reposent uniquement sur la consanguinité et l'alliance. Le makfûl n'est pas placé au rang de fils et n'est donc pas inscrit dans le livret de famille. Ne reconnaissant pas la filiation entre les parents et l'enfant, le recueil kafâla évite la transgression de l'interdit juridico-religieux. Cette institution est rassurante car, partiellement affilié, l'enfant ne menace pas les droits des héritiers légitimes.

Si l'interdit de l'adoption est d'inspiration religieuse¹, la kafâla ne peut être qualifiée d'institution de droit islamique. D'un point de vue étymologique, le terme kafâla exprime tout aussi bien le cautionnement et la garantie que la prise en charge et le fait de prendre soin. Par deux fois le terme apparaît dans le Coran dans le sens de « confier la garde, nommer ou désigner quelqu'un comme tuteur » (verset 39 sourate XX et verset 37 sourate III). Bien qu'employé dans le texte coranique, le fiqh n'a cependant pas formalisé la kafâla. Ce concept prend germe dans la fonction du kafîl et s'entend comme un pur fait rattaché aux notions de tutelle et d'entretien. En d'autres termes, il n'a pas fait l'objet d'une construction juridique par les docteurs de la loi.

Une institution proche de l'adoption dans ses effets et son vécu

Le mineur recueilli en kafâla peut être de filiation connue ou inconnue. S'il est de parents connus, il conserve sa filiation d'origine. Dans le cas contraire, il est soumis à l'application du Code de l'état civil de 1970 (art. 64)² et d'une loi de 1976³ en vertu de laquelle le nom patronymique devient obligatoire pour toute personne qui en est dépourvu⁴. Le droit musulman (fiqh) classe

1-Les versets 4, 5 et 37 de la sourate XXXIII traitent de la parenté élective.

2-« L'officier de l'état civil attribue lui même les prénoms aux enfants nés de parents inconnus. L'enfant est désigné par une suite de prénoms dont le dernier lui sert de patronyme » ; Ordonnance 70-20 du 19 février 1970 relative à l'état civil, Journal Officiel 1970, p. 233

3-Ordonnance 76-7 du 20 février 1976 portant obligation du choix d'un nom patronymique aux personnes qui en sont dépourvues (art. 1), Journal Officiel 1976, p. 214

4-Les fillettes, affublées de prénoms féminins, donc d'un patronyme féminin, étaient sujettes à une forte stigmatisation puisque immédiatement reconnues comme « filles de l'assistance ». Le 17 janvier 1987, les ministères de l'Intérieur, de la Justice et de la Protection Sociale ont transmis une circulaire ordonnant aux officiers de l'état civil d'attribuer un second prénom

Le phénomène prospère des adoptions illégales (supposition d'enfant) témoigne d'un décalage entre le droit et les aspirations sociales, et démontre comment le stigmate porté sur les couples stériles, cette impérieuse nécessité de ne pas s'écarter du système normatif, obligent à la transgression des lois pour mieux se conformer au modèle dominant (Barraud 2008 ; 2013).

Le Code de la famille interdit l'adoption, mais lui substitue un autre mode d'intégration familiale, le recueil légal de mineur, ou kafâla. La légalisation de la kafâla résulte d'une prise de conscience qu'une politique de gestion de l'abandon d'enfants, un phénomène qui s'intensifie dramatiquement lors des années quatre-vingt, doit nécessairement être élaborée (Barraud 2010). Cette forme de recueil s'est imposée comme le mode privilégié de prise en charge et de protection de l'enfance abandonnée, une catégorie sociale jusqu'alors invisible et frappée d'un violent ostracisme, sous la forme d'un contrat de recueil provisoire et révocable établi par un acte légal. Le législateur a en effet élaboré une solution juridico-sociale adaptée au système de parenté existant, lequel repose sur la consanguinité et la légitimité résultant du mariage. Dans ce système, la transmission du nom et la vocation successorale sont des effets produits par la filiation légitime qui passe uniquement par le père (filiation patrilinéaire).

Le recueil légal kafâla est défini comme l'engagement de prendre bénévolement en charge l'entretien et la protection d'un mineur, au même titre que le ferait « un père pour son fils » (art.116) ; des termes qui ne laissent aucun doute sur la nature du lien escompté entre le kafil (tuteur légal) et son makfûl (enfant recueilli sous kafâla). Il est par ailleurs clairement spécifié que 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). Malgré cette double comparaison avec la filiation légitime, qui tient lieu de référence, en aucun cas, la kafâla ne reconnaît de lien filial entre l'adulte et l'enfant. Ce dernier ne prend pas le nom et n'hérite pas de son kafil, dès lors que les règles de succession, déterminées par le Coran et reconduites

9

La transmission de la propriété en cas de kafâla : la donation

Emilie BARRAUD
**(chercheure associée au
LISST-CAS et à l'IREMAM)**

Interdit de l'adoption et légalisation de la kafâla

Depuis 1984, le droit positif algérien, par référence explicite à la chari'a prohibe l'adoption en tant qu'acte juridique qui établit entre l'adopté et l'adoptant des relations de droit analogues à celles qui résultent de rapports de descendance. L'article 46 (chapitre V) du Code de la famille dispose formellement que « l'adoption (Tabanni) est interdite par la chari'a et la loi ». Le législateur algérien emploie un ton doublement impératif et renvoie à l'autorité de la loi islamique. La chari'a est en effet une source matérielle de droit que le juge invoque (art. 1 du Code civil) lorsque la loi est muette (Code de la famille). Au sujet de l'adoption, le Code de la famille n'est pas silencieux, mais le législateur entend marquer une position officielle, empreinte de fermeté, afin que la norme ne puisse être discutée. Mes recherches ont cependant montré que les couples confrontés au drame de la stérilité savent contourner, voire enfreindre la loi, et ce depuis les temps les plus anciens, optant pour des formes d'adoption totales ou partielles, d'un enfant de la famille ou étranger.