

Paris le 18 septembre 2009

**Observations de la Défenseure des enfants sur le projet de loi relatif à l'adoption
et en particulier ses dispositions relatives au dispositif de
déclaration judiciaire d'abandon**

La Défenseure des enfants souhaite en premier lieu rappeler qu'au sens des droits de l'enfant tels que défini par les conventions internationales et européennes, l'adoption est exclusivement destinée à répondre aux besoins d'un enfant, qui se voit reconnaître une protection très particulière dans ce contexte précis.

La Défenseure des enfants souhaite en second lieu **réaffirmer le caractère nécessairement très exceptionnel de la déclaration judiciaire d'abandon au vu des droits fondamentaux de l'enfant.**

Celle-ci est en effet une mesure qui peut permettre de procéder à l'adoption d'un enfant sans le consentement de ses parents. Il s'agit donc de l'ingérence la plus grave de l'Etat dans le droit de l'enfant et de ses parents au respect de leur vie familiale, qui peut être exclusivement et exceptionnellement rendue nécessaire par l'intérêt de l'enfant.

- En effet, le droit d'être élevé par ses parents et le droit au respect de la vie familiale sont des droits fondamentaux, reconnus à l'enfant et à ses parents par les normes internationales et européennes : articles 7, 8, 9, et 10 de la Convention internationale des droits de l'enfant ; article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ; articles 7 et 24.3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.
- Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies qui est chargé de contrôler la bonne application par les Etats de la Convention internationale des droits de l'enfant, a très récemment examiné la situation de la France et a rendu ses conclusions le 22 juin 2009. Il a expressément fait part de son inquiétude concernant le projet de loi relatif à l'adoption et ses dispositions permettant de recourir plus facilement à la déclaration judiciaire d'abandon (§65). Le Comité s'est dit particulièrement préoccupé du fait que ce projet puisse engendrer le risque de séparer définitivement ces enfants de leur environnement familial, particulièrement les enfants provenant de familles dont les ressources sont faibles, et celles vivant dans la pauvreté :
« 65. Le Comité est également préoccupé par le nouveau projet de loi sur l'adoption, qui vise à permettre l'adoption nationale des enfants en situation de délaissement, une

fois que les services sociaux ont obtenu une déclaration d'abandon. Le Comité est particulièrement préoccupé par le fait que ce projet de loi, une fois promulgué, pourrait avoir pour conséquence de séparer définitivement ces enfants de leur famille, en particulier les enfants issus de familles à faible revenu ou vivant dans la pauvreté. »

Il a recommandé (§66) que ce projet de loi prenne sérieusement en compte le droit de l'enfant de ne pas être séparé de sa famille, ainsi que les quatre principes généraux de la Convention (art.2 non discrimination ; art.3 primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant, art. 6 droit à la vie, à la survie et au développement ; art. 12 respect des opinions de l'enfant).

Il a également recommandé qu'il se conforme pleinement aux dispositions de l'article 21 de la Convention, relatif à l'adoption¹.

- Le caractère exceptionnel de la procédure visant à passer outre le consentement des parents est également souligné par la récente Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée) du 27 novembre 2008².

Par conséquent lorsqu'il s'agit d'atténuer le caractère exceptionnel d'une telle mesure, il convient de **l'entourer d'un maximum de garanties pour les droits de l'enfant et de ses parents**. La jurisprudence très riche de la Cour européenne des droits de l'homme³ montre à ce propos le délicat équilibre à trouver entre l'intérêt et les droits de l'enfant, ceux de ses parents, et les obligations de l'Etat, lesquelles relèvent d'une part d'une obligation négative (ne pas entraver la vie familiale), d'autre part une obligation positive (assurer la protection de l'enfant). Dans cette mise en balance d'intérêts difficilement conciliables, l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer.

1. L'accélération de la résolution des situations de délaissement parental

Le rapport Colombani⁴ avait mis en exergue que les enfants pupilles de l'Etat, admis à la suite d'une déclaration judiciaire d'abandon, l'étaient après une moyenne de durée de prise en charge à l'aide sociale à l'enfance de près de 6 ans⁵. Il serait prioritaire à cet égard de **combler le déficit de données chiffrées suffisantes** : Quelle réalité ce délai recouvre-

¹ L'article 21 de la Convention précise que « *les Etats parties doivent s'assurer que l'intérêt supérieur de l'enfant et veillent à ce que l'adoption d'un enfant ne soit autorisée que par les autorités compétentes, qui vérifient, conformément à la loi et aux procédures applicables et sur la base de tous les renseignements fiables relatifs au cas considéré, que l'adoption peut avoir lieu eu égard à la situation de l'enfant par rapport à ses père et mère, parents et représentants légaux et que, le cas échéant, les personnes intéressées ont donné leur consentement à l'adoption en connaissance de cause, après s'être entourées des avis nécessaires ;* »

² L'article 5.3 de la Convention prévoit ainsi que l'autorité compétente ne peut se dispenser du consentement ou passer outre le refus de consentement des parents, sinon pour des « motifs exceptionnels » déterminés par la législation.

Le rapport explicatif de la Convention précise que ces motifs exceptionnels sont par exemple : le cas où les parents ne peuvent être contactés ou sont incapables de donner leur consentement ; le cas où les personnes intéressées ne donnent pas leur consentement pour des motifs qui peuvent être considérés comme un abus de droit.

Il précise aussi que le fait de se dispenser du consentement de la personne ne signifie cependant pas que cette personne ne devrait pas être informée de la procédure d'adoption.

³ Voir http://www.coe.int/t/transversalprojects/children/caselaw/CaseLawChild2_fr.asp

⁴ *Rapport sur l'adoption*, Mission confiée par le président de la République et le Premier ministre à Jean Marie Colombani, La Documentation française, Paris, mars 2008.

⁵ Source rapport ONED 2006

t-il ? Quel a été le travail de restauration du lien parent-enfant ? A partir de quel moment le délaissement a-t-il été réellement effectif ?

Quel âge ont les enfants ? Depuis combien de temps sont-ils réellement délaissés par leurs parents ?

Il est certain que le caractère trop tardif de la mise en œuvre de la procédure de déclaration judiciaire d'abandon risque d'entraîner pour l'enfant une perte de chance en termes de développement éducatif et l'acquisition du statut de pupille de l'Etat, qui va lui permettre de bénéficier d'un projet d'adoption.

Il est donc nécessaire que les services administratifs et judiciaires puissent se saisir de ces situations à temps.

A cet égard, le rapport Colombani avait formulé la proposition de donner l'instruction aux juridictions d'examiner les demandes de déclarations judiciaires d'abandon dans des délais plus rapides (proposition 13).

Le projet de loi, modifie l'article 350 du code civil afin de permettre au parquet, s'il a connaissance d'une situation de désintérêt manifeste de l'enfant par ses parents, de saisir le tribunal de grande instance. **La Défenseure s'interroge sur l'opportunité de favoriser la présentation d'une demande au tribunal par le parquet agissant d'office, sans attendre l'initiative de l'établissement ou du service de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant.**

La Défenseure se demande s'il ne conviendrait pas davantage de raccourcir **les délais de procédure, la requête en déclaration d'abandon introduite, car il faut actuellement 3 à 4 ans pour que l'enfant soit déclaré pupille.**

2. L'évaluation des situations de délaissement parental

L'évaluation de telles situations est un travail extrêmement délicat pour les professionnels car il est très grave et douloureux. Quand « commence » le délaissement ? A partir de quels éléments ? A partir de quoi peut-on apprécier que la demande de nouvelles de l'enfant n'est pas constitutive d'une marque d'intérêt suffisant ? Par exemple, lorsqu'il s'agit de mères mineures dont l'enfant est placé, les difficultés psychologiques, familiales, sociales, scolaires ou professionnelles sont parfois telles que l'appréciation est très délicate.

La Défenseure souhaite attirer l'attention sur le fait que les enfants accueillis par l'ASE ne sont, en règle générale, pas « délaissés » par leurs parents. Ces derniers sont très souvent dans des difficultés psychologiques, matérielles, sociales..., telles que le maintien du lien avec leur enfant est difficile, s'ils ne sont pas soutenus durablement par des professionnels qualifiés dans le domaine de la relation parent-enfant.

Par ailleurs, ce n'est pas parce qu'un enfant est placé pendant 5 ou 6 ans à l'ASE qu'une rupture des liens avec ses parents s'impose ; tout dépend de la manière dont la question de ses liens avec ses parents est travaillée avec l'enfant.

La rupture des liens par déclaration judiciaire d'abandon ne devrait théoriquement pouvoir s'imposer que dans des cas où le parent est disparu depuis plusieurs années, ou de pathologie psychiatrique avérée trop grave et invalidante pour permettre un maintien des liens avec l'enfant.

Enfin, c'est aussi la question de la fratrie qui est en jeu, et du droit de l'enfant au maintien des relations personnelles avec ses frères et sœurs. Il peut arriver que les frères et sœurs soient placés dans des foyers ou familles d'accueils différents ; ou encore que certains enfants soient placés depuis longtemps, tandis que d'autres enfants, nés parfois après le placement des aînés, restent au domicile de leur parent. Comment les services doivent-ils apprécier la question de la déclaration judiciaire d'abandon et d'une éventuelle rupture des liens entre frères et sœurs dans de telles situations ?

RECOMMANDATIONS

Pour la Défenseure des enfants l'élaboration d'un référentiel sur le délaissement, si elle est très utile, ne semble pas suffisante pour parvenir à se positionner sur une question aussi fondamentale. La Défenseure des Enfants est d'avis qu'une telle appréciation ne peut relever que d'un travail pluridisciplinaire, et avant tout d'un véritable travail clinique, mené par des professionnels spécialisés dans la psychopathologie du lien parent-enfant. Elle préconise en conséquence de recourir davantage à leurs services pour mener un tel travail.

La Défenseure serait favorable à l'instauration d'une Commission composée de professionnels et de personnes extérieures. On pourrait imaginer que cette Commission intervienne en amont de la procédure, et rende par exemple un avis consultatif sur la question, permettant ensuite d'enclencher une requête en déclaration judiciaire d'abandon. Enfin, **la Défenseure serait également favorable à la mise en place d'une Conférence de consensus, ainsi que le proposait le rapport Colombani, destinée à mettre en place les référentiels autour des situations de délaissement identifiant non seulement les critères de délaissement, mais aussi et surtout les outils d'évaluation tant de l'enfant que de ses relations avec ses parents, les rythmes nécessaires au temps de l'évaluation, la mobilisation des moyens nécessaires autour du ou des parents et de l'enfant pendant les périodes d'observation, et l'élaboration in fine d'un projet pour l'enfant⁶.**

3. Le projet pour l'enfant

3.1. La construction avec les parents du projet pour l'enfant

Dans le cadre des procédures d'assistance éducative, lorsque l'enfant est placé hors de son milieu familial, les professionnels de l'aide sociale à l'enfance sont mandatés par le juge des enfants pour maintenir ou restaurer les liens de l'enfant avec sa famille (art. 375-7 du code civil et art. L223-3-1 du code de l'action sociale et des familles), puisque l'objectif du placement est, à terme, le retour de l'enfant dans sa famille. Il s'agit d'une mission très importante, à laquelle la Cour européenne des droits de l'homme est très attachée : *« l'article 8 [droit au respect de la vie familiale] commande que les décisions des tribunaux tendant en principe à favoriser entre*

⁶ Proposition 11 du rapport Colombani, p. 75.

parents et enfants des rencontres qui renoueront leurs relations en vue d'un regroupement éventuel, soient mises en œuvre de façon effective et cohérente »⁷.

La Cour a déjà condamné à plusieurs reprises des Etats dont les autorités n'avaient pas pris toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour faciliter le maintien des liens familiaux et, à terme, la réunion familiale. L'obligation minimale pour la Cour est la réévaluation ponctuelle des possibilités de réunion familiale⁸. Elle est par ailleurs très vigilante sur la manière dont les services sociaux accomplissent leur mission, rappelant le rôle actif que doit jouer le tribunal afin de s'assurer de cette mise en œuvre effective⁹.

Dans cet esprit, la loi du 5 mars 2007 relative à la protection de l'enfance a renforcé l'implication des parents dans les décisions concernant l'enfant, en prévoyant que le service de l'aide sociale à l'enfance et les parents établissent un document intitulé « **projet pour l'enfant** », qui précise les actions qui seront menées auprès de l'enfant, des parents et de son environnement, le rôle des parents, les objectifs visés et les délais de leur mise en œuvre (art. L.223-1 du code de l'action sociale et des familles). Ce document mentionne l'institution et la personne chargées d'assurer la cohérence et la continuité des interventions. L'esprit de cette réforme vise donc à rechercher, autant que possible, l'adhésion des parents, et à établir une relation concertée avec eux, dans le respect de leurs droits et ceux de l'enfant.

Lorsque l'enfant est placé, le juge fixe la nature et la fréquence des droits de visite et d'hébergement des parents, et peut décider que leurs conditions d'exercice seront déterminées conjointement entre le service et les parents dans le cadre du projet pour l'enfant, document qui est alors adressé au juge.

De quelle façon les services mettent en œuvre le projet pour l'enfant et peuvent-ils permettre aux parents d'être présents, d'être associés, et surtout d'exercer leurs droits (notamment l'exercice de leur autorité parentale) de manière effective ?

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle régulièrement que, dans de tels processus qui risquent de devenir irréversibles, l'obligation pèse sur l'Etat de permettre aux parents de participer, d'être associés au processus décisionnel afin de faire valoir leurs droits.

Cela suppose en premier lieu qu'une information suffisante et détaillée leur soit donnée, même s'ils n'en font pas la demande, afin qu'ils comprennent la portée de leur absence auprès de leur enfant. Il s'agit également de s'assurer des actions conduites par les services pour travailler la relation parent-enfant, et des outils qui sont mis à disposition des familles dans cette mise en œuvre.

⁷ Affaire *Scozzari et Giunta c. Italie*, Grande Chambre, 13 juillet 2000, §.181.

⁸ Affaire *K. et T. c. Finlande*, Grande Chambre, 12 juillet 2001, §.179.

⁹ *Scozzari*, op. cit.

RECOMMANDATION

La Défenseure demande que l'obligation soit mise à la charge du parquet, ou du magistrat saisi d'une demande en déclaration judiciaire d'abandon, de s'assurer que toutes les dispositions existantes concernant l'accompagnement des parents et la construction avec les parents du projet pour l'enfant, ont été appliquées par les services.

3.2. Le rapport annuel sur la situation de l'enfant

La loi du 5 mars 2007 a introduit l'obligation, pour le service de l'aide sociale à l'enfance, d'élaborer au moins une fois par an *un rapport*, résultant d'une évaluation pluridisciplinaire, sur la situation de l'enfant qui lui est confié, et de le transmettre au juge des enfants (article L.223-5 du code de l'action sociale et des familles). Ce bilan rend compte de l'état global du mineur, son évolution, sa scolarité, ses relations avec ses parents, sa famille et plus généralement avec son environnement, sa vie sociale. Le but est de s'assurer qu'il ne connaît pas de difficultés particulières qui auraient échappé à l'attention des personnes qui sont à son contact¹⁰. Les parents, et le cas échéant, l'enfant en fonction de son âge et de sa maturité, doivent être informés du contenu de ce rapport.

Le projet de loi tel qu'il est actuellement présenté appelle à inclure obligatoirement dans ce rapport annuel une évaluation relative à l'éventuelle situation de désintérêt manifeste des parents.

La Défenseure des Enfants considère que cette évaluation ne devrait pas être obligatoire car les difficultés de maintien des liens viennent souvent d'un manque de moyens adaptés, notamment en matière d'espaces de rencontres.

RECOMMANDATIONS

Pour la Défenseure des enfants si la question d'une amélioration de l'évaluation des situations de désintérêt manifeste peut être posée, l'obligation actuelle mise à la charge des services d'élaborer un rapport annuel sur la situation de l'enfant, incluant l'évaluation sur le maintien des liens familiaux, lui semble à priori suffisante.

A tout le moins, elle demande que si la disposition proposée était maintenue celle-ci prévoit que le rapport annuel élaboré par le service porte « le cas échéant » sur la situation de désintérêt manifeste des parents.

¹⁰ Guide pratique Protection de l'enfance *L'accueil de l'enfant et de l'adolescent protégé*, Ministère de la Santé et des Solidarités.

4. L'exercice effectif par l'enfant de ses droits

4.1. Le renforcement de l'exercice effectif par l'enfant de ses droits dans la procédure de déclaration judiciaire d'abandon

Le projet de loi ne fait pas référence à l'exercice effectif par l'enfant de ses droits.

Dans une situation aussi grave que la déclaration d'abandon, il est indispensable que l'enfant soit soutenu, aidé, défendu. Des professionnels qualifiés doivent l'aider à comprendre ce qui est en jeu et à s'exprimer dans la mesure du possible.

Les dispositions relatives à l'expression de l'enfant sont à promouvoir par principe conformément à l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant. Lequel stipule :

« Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

Conformément à l'article L.223-4 du code de l'action sociale et des familles le service de l'aide sociale à l'enfance examine avec le mineur toute décision le concernant, et recueille son avis; dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou lorsque son intérêt le commande par la personne désignée par le juge à cet effet (art. 388-1 code civil).

Toutefois l'expression de l'enfant dans ce contexte peut être délicate car très douloureuse.

RECOMMANDATION

Pour la Défenseure des enfants la désignation d'un administrateur ad hoc¹¹ dans le contexte d'une déclaration judiciaire d'abandon semblerait tout à fait opportune afin de renforcer les droits de l'enfant et la question de leur effectivité.

En effet, dans ce contexte, il y a impérativement lieu de représenter les intérêts de l'enfant, qui ne peuvent être suffisamment représentés par les parents. Quant à l'aide sociale à l'enfance, qui s'est éventuellement vue déferer la tutelle de l'enfant si celle-ci est vacante, elle ne peut théoriquement pas non plus valablement représenter le mineur dans la mesure où il peut y avoir conflit d'intérêts.

Cette intervention d'un administrateur ad hoc semblerait donc particulièrement adaptée à la procédure de la déclaration judiciaire d'abandon, quel que soit l'âge de l'enfant, mais

¹¹ Le principe de l'intervention d'un administrateur ad hoc est actuellement prévu par l'article 388-2 du code civil. Elle est réservée aux procédures dans lesquelles les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux. C'est alors le juge des tutelles, ou à défaut le juge saisi de l'instance qui désigne au mineur un administrateur ad hoc chargé de le représenter.

particulièrement lorsqu'il s'agit d'un jeune enfant. L'instance de cette procédure est contentieuse. L'affaire est donc instruite et débattue en chambre du conseil en présence du requérant (à qui il appartient d'apporter la preuve du désintérêt des parents), après avis du ministère public et audition des parents (à qui il appartient de prouver en défense le caractère involontaire de leur désintérêt). **Il serait intéressant d'étudier la possibilité pour l'enfant comme en matière d'assistance éducative d'être considéré comme partie à la procédure, l'administrateur ad hoc pouvant alors le représenter.** En l'état actuel du droit en France ceci n'est actuellement pas possible et supposerait une réforme. Si cette réforme n'était pas retenue, à tout le moins l'administrateur ad hoc pourrait il être auditionné par le juge.

RECOMMANDATION

La Défenseure demande de prévoir explicitement dans le texte de la loi la désignation automatique d'un administrateur ad hoc pour l'enfant, dès lors que le tribunal est saisi d'une requête en déclaration judiciaire d'abandon.

La mission de l'administrateur ad hoc pourrait être sauf si c'est manifestement contraire aux intérêts supérieurs de l'enfant de:

- fournir toute information pertinente à l'enfant, ainsi que des explications adaptées sur cette procédure qui le concerne, en fonction de son âge et de sa capacité de discernement ;
- déterminer l'opinion de l'enfant et la porter à la connaissance de l'autorité judiciaire.

Cette proposition est pleinement légitimée par le droit international et européen, qui favorise une meilleure participation de l'enfant à l'exercice de ses droits, et aux procédures le concernant.

La Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant du 25 janvier 1996 prévoit ainsi dans ses articles 4 et 9 la désignation d'un représentant spécial dans les procédures l'intéressant devant une autorité judiciaire, lorsque le droit interne prive les détenteurs des responsabilités parentales de la faculté de représenter l'enfant en raison d'un conflit d'intérêts avec celui-là.

4.2. Le renforcement de l'exercice effectif par l'enfant de ses droits dans la procédure d'adoption

Si la procédure de déclaration judiciaire d'abandon doit donner lieu à une nouvelle procédure d'adoption, et notamment si l'adoption simple était envisagée, la question du renforcement des droits de l'enfant dans ce cadre doit aussi impérativement être posée.

La Convention européenne en matière d'adoption des enfants du 27 novembre 2008 prévoit en effet que l'adoption ne peut pas être prononcée si l'enfant doté de discernement suffisant n'a pas donné son consentement à son adoption. (Selon cette convention, l'âge prévu par la loi pour le discernement ne doit pas dépasser 14 ans).

RECOMMANDATIONS

Le droit français prévoit actuellement que s'il a plus de 13 ans, l'adopté doit consentir à son adoption plénière.

Pour la Défenseure des enfants il conviendrait de renforcer le droit de l'enfant dans la procédure d'adoption en prévoyant également le consentement du mineur à son adoption lorsqu'il s'agit d'une adoption simple.

Ce seuil d'âge de 13 ans devrait pouvoir être abaissé par le tribunal pour le mineur doué de discernement.

Pour la Défenseure des enfants la loi devrait en outre expressément prévoir l'information, l'audition obligatoire de l'enfant et la prise en considération de son avis et de ses souhaits, dans la mesure du possible, lorsque son consentement n'est pas requis.

Enfin, pour la Défenseure des enfants la représentation autonome de l'enfant (désignation d'un administrateur ad hoc) devrait également être prévue devant le tribunal compétent en matière d'adoption, dans la mesure où elle permettrait d'apporter au magistrat un éclairage supplémentaire sur la situation de l'enfant.

CONCLUSION

La Défenseure des enfants fait enfin remarquer que plusieurs réformes ne sont pas prévues dans ce projet de loi qui mériteraient d'être étudiées :

- L'instauration d'une différence d'âge maximale entre adoptant et adopté.
- Une priorité donnée à l'adoption simple, en en allégeant notamment les conditions plutôt qu'à l'adoption plénière et à son irrévocabilité qui est une spécificité française.
- L'ouverture de l'adoption aux couples hétérosexuels liés par un pacs voire aux couples non mariés.
- La réforme de l'adoption internationale en prohibant les démarches individuelles et en instaurant l'obligation d'un traitement « par un organisme accrédité dans le plein respect des principes et dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant et de la Convention de La Haye de 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale ». La Défenseure des enfants rappelle que le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies l'a demandé à nouveau à la France dans ses observations sur la mise en œuvre de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant en France le 12 juin 2009.