



Groupe de travail « Intérêt supérieur de l'enfant »

L'adoption et l'intérêt supérieur de l'enfant

Considérations méthodologiques

L'intérêt de l'enfant est une exigence fondamentale : lors de toute prise de décision concernant la situation d'un enfant, son intérêt doit être pris en considération.

Pour rappel, le groupe de travail, mis en place à l'initiative de Mme Marie Derain, Défenseure des enfants, adjointe du Défenseur des droits et présidé par M. Hugues Feltesse, Délégué thématique du Défenseur des droits, a pour objectif de produire des repères et des recommandations sur lesquels s'appuyer afin de déterminer et de prendre en considération l'intérêt de l'enfant dans la prise de décisions le concernant.

Il a été décidé d'élaborer ces critères et recommandations en prenant comme axe de travail la question du maintien des liens familiaux. Les premiers travaux du groupe ont porté sur la question du choix de la résidence des enfants lors des séparations parentales conflictuelles, aboutissant à un premier rapport en mai 2012¹. Le groupe de travail, sur la proposition de la Défenseure des enfants, a ensuite consacré 7 séances à la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans les procédures d'adoption, tant nationales qu'internationales.

Les travaux menés ont porté à la fois sur les adoptants et sur les adoptés et deux axes ont été privilégiés : la préparation des adoptants et l'agrément des candidats à l'adoption d'une part, l'adoptabilité des enfants et leurs droits d'autre part.

Dans un premier temps, une approche juridique a été menée avec un examen des textes internationaux, des textes nationaux législatifs et réglementaires, ainsi que de la jurisprudence. Puis ont été étudiés les enseignements tirés du traitement des réclamations reçues par le Défenseur des droits (pôle défense des droits de l'enfant) ainsi que des études et de la pratique en pédopsychiatrie et psychosociologie en matière d'échec d'adoption. Ont été également pris en compte les enseignements tirés de la pratique d'un juge, de deux représentants de services d'aide à l'enfance départementale, des associations d'entraide des Pupilles de l'Etat et anciens Pupilles de l'Etat, d'un OAA (organisme agréé pour l'adoption) et d'un avocat (sur la question particulière de l'intérêt de l'enfant et accès à la connaissance de son origine). Enfin les services ministériels compétents ont été rencontrés, ainsi que la présidente du Conseil supérieur de l'adoption².

¹ <http://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/upload/rapport-etape-gt-ise-residence-2012-05-22.pdf>

² Voir en annexe la liste des personnes rencontrées dans le cadre de ces travaux

Sommaire

Partie I : l'agrément des candidats à l'adoption et la préparation des adoptants

I Le cadre juridique international et interne

II. Les données

III L'agrément

- A Un référentiel à appliquer
 - B Une notice à refondre
 - C Des parents à former et à accompagner
 - 1.l'information sur les réalités de l'adoption
 - 2.les évaluations sociale et psychologique
 - D Des pratiques trop disparates
 - E Une caducité trop limitée
- Préconisations

Partie II : l'adoptabilité de l'enfant

I La vérification juridique de l'adoptabilité de l'enfant

- A Le cadre juridique international général
 - 1.l'adoption : une protection de remplacement
 - 2.l'adoption : une décision prise sous conditions :
 - 2.1. l'intérêt supérieur de l'enfant doit l'emporter sur toute autre considération
 - 2.2. un strict respect des exigences du droit international et national est exigé ainsi que la vérification complète de la situation de l'enfant et du consentement des principaux intéressés
- B Le cadre juridique interne des adoptions en France
 - 1.les enfants pouvant juridiquement être adoptés
 - 2.le consentement
 - 2.1. les personnes habilitées à donner leur consentement
 - 2.2. portée du consentement
 - 3.le cadre juridique propre à l'adoption internationale
 - 3.1. le cadre international spécifique
 - 3.2. le cadre français

II La vérification de l'adoptabilité psychosociale

- A l'adoption nationale
 - B L'adoption internationale
 - C Les formes juridiques d'adoption
 - 1. l'adoption simple
 - 2. l'adoption plénière
 - 3. regard comparé et international
 - 4. une nécessaire révision du cadre législatif et administratif de l'adoption
- Préconisations

Annexes

Introduction

« A première vue, autoriser l'adoption d'un enfant semble être une opération relativement simple et même rassurante: offrir la possibilité à un enfant durablement privé de famille d'avoir de nouveaux parents, un foyer permanent et faire partie d'une nouvelle famille. En réalité, toutefois, c'est une des mesures les plus complexes et chaudement débattues dans le domaine du bien être et de la protection de l'enfant, en particulier sous sa forme internationale ».

M. Thomas HAMMARBERG, ancien Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe³

La décision d'autoriser l'adoption de l'enfant est porteuse de conséquences considérables et en principe définitives sur la vie de l'enfant. Elle signifie l'octroi d'une nouvelle identité avec le plus souvent un changement de filiation et de nom, un changement permanent du principal responsable de son entretien, de sa sécurité, de sa santé, de son éducation. S'ajoute, dans le cas de l'adoption internationale, un changement fréquent de nationalité ainsi qu'un changement soudain du lieu, de l'environnement et des habitudes de vie dans lequel l'enfant a évolué auparavant.

L'adoption est, selon la Convention internationale relative aux droits de l'enfant CIDE (articles 20 et 21), une « protection de remplacement », pour un enfant qui est privé de son milieu familial ou qui, dans son propre intérêt, ne peut être laissé dans ce milieu. Elle a donc pour unique but de répondre aux besoins de l'enfant privé de famille en lui permettant d'en retrouver une, afin qu'il grandisse et s'épanouisse.

L'adoption doit permettre à un enfant, qui est à un moment donné privé d'une famille, de s'ancrer dans une nouvelle famille, de lier des liens d'attachement, de se construire une histoire avec un passé, un présent et un futur.

« Les États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière (...) ».

Article 21 de la CIDE

Dans sa décision n°2013-669 DC du 17 mai 2013⁴ concernant la loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe, le Conseil constitutionnel a décidé de porter « l'intérêt de l'enfant » au plus haut niveau de la hiérarchie des normes en s'appuyant sur le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ». Le Conseil constitutionnel a ainsi décidé que l'adoption doit être conforme à l'intérêt de l'enfant. Le Conseil a vérifié le respect de cette exigence par les dispositions applicables tant aux couples de personnes de même sexe qu'à ceux formés d'un homme et d'une femme. Ces couples sont soumis, en vue de l'adoption, à une procédure d'agrément. Le Conseil constitutionnel a jugé que, pour tous les couples, les dispositions relatives à cet agrément ne sauraient conduire à ce que celui-ci soit délivré sans que l'autorité administrative ait vérifié, dans chaque cas, le respect de

³ Strasbourg, 28 April 2011 CommDH/IssuePaper(2011)2

⁴<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013-669-dc/decision-n-2013-669-dc-du-17-mai-2013.137046.html>

l'exigence de conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant. Par ailleurs la loi déferée ne déroge pas à l'article 353 du code civil qui impose au tribunal de grande instance de ne prononcer l'adoption que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

L'intérêt de l'enfant vis-à-vis de l'adoption se pose principalement au sujet de l'agrément, de la préparation et du choix des adoptants, ainsi que de l'adoptabilité de l'enfant et ses droits après l'adoption : notamment la façon dont l'enfant est informé et associé au cours de la procédure et de son consentement, l'information de sa parenté et de ses proches, la représentation de l'enfant, la modification de sa filiation, son droit à la connaissance de son origine personnelle, le devenir de son nom et prénom, de son droit à être protégé de toute immixtion dans sa vie privée et celle de sa famille.

Il existe en France deux formes d'adoption :

- **l'adoption plénière** (irrévocable) qui rompt tout lien avec la famille d'origine, et confère à l'enfant les mêmes droits que l'enfant reconnu légalement (en termes de transmission du nom, d'autorité parentale, de succession, etc.);
- **l'adoption simple** (révocable) qui ajoute la filiation adoptive à la filiation d'origine (conservation du nom d'origine accolé au nom de l'adoptant, maintien des droits successoraux dans la famille d'origine et droits successoraux dans la famille adoptive qui ne s'étendent pas à la succession de la génération des grands-parents, etc.).

Depuis la mise en place en 1966 de l'essentiel du cadre juridique de l'adoption en France, d'importants changements ont eu lieu. Ils concernent tant le profil des enfants proposés à l'adoption que les liens (biologiques, juridiques, affectifs) entre l'enfant et des adultes ou d'autres enfants. Qu'il s'agisse de pupilles de l'Etat⁵ proposés à l'adoption nationale ou d'enfants proposés par leurs pays d'origine à l'adoption internationale, les enfants aujourd'hui adoptables ont souvent des besoins spécifiques, en lien avec leur âge ou des problèmes de santé. De nombreux enfants adoptés ont un jour ou l'autre le besoin de mieux comprendre ce qui s'est passé lors de leur adoption : ils souhaitent connaître leur passé, découvrir éventuellement leur pays, parfois même faire des recherches sur leur famille d'origine. Les échecs d'adoption ou, terme plus approprié, les adoptions en grande difficulté sont de plus en plus souvent évoqués par les services de protection de l'enfance ou les psychiatres. Or, si la loi de 1966 portant réforme de l'adoption a connu quelques modifications en 1976, 1996, 2001 et 2005, son économie générale qui pourrait mieux prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant et ses droits fondamentaux n'a pas été pour autant été repensée.

Aborder la question d'une meilleure prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures et démarches relatives à l'adoption amène en conséquence à réexaminer non seulement le cadre juridique français de l'adoption tant nationale qu'internationale mais également à accorder une priorité à une prise en considération de sa nouvelle réalité psychosociale. Ceci autour de deux axes :

- la préparation des adoptants et l'agrément des candidats à l'adoption (partie I) ;
- l'adoptabilité de l'enfant (partie II).

⁵ Voir annexe n°4

I. L'AGREMENT DES CANDIDATS A L'ADOPTION ET LA PREPARATION DES ADOPTANTS

I. Le cadre juridique

Cadre juridique international

Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) 22 juin 2004 Pini et autres c. Roumanie

La famille dans laquelle il est prévu d'intégrer un enfant doit a priori être propice à son épanouissement. La Cour estime que l'importance à privilégier les intérêts de l'enfant par rapport à ceux des parents [adoptifs potentiels] est accrue dans le cas d'une relation fondée sur l'adoption, car, ainsi qu'elle l'a déjà affirmé dans sa jurisprudence, l'adoption consiste à « donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille (Fretté c. France, n°36515/97, § 42, CEDH 2002).»

Cadre juridique interne

Code civil

Article 353-1

Dans le cas d'adoption d'un pupille de l'Etat, d'un enfant remis à un organisme autorisé pour l'adoption ou d'un enfant étranger qui n'est pas l'enfant du conjoint de l'adoptant, le tribunal vérifie avant de prononcer l'adoption que le ou les requérants ont obtenu l'agrément pour adopter ou en étaient dispensés.

Si l'agrément a été refusé ou s'il n'a pas été délivré dans le délai légal, le tribunal peut prononcer l'adoption s'il estime que les requérants sont aptes à accueillir l'enfant et que celle-ci est conforme à son intérêt.

Code de l'action sociale et des familles (CASF)

Article R 225-1

Toute personne qui sollicite l'agrément prévu aux articles L. 225-2 et L. 225-15 doit en faire la demande au président du conseil général de son département de résidence

Article R 225-4

Avant de délivrer l'agrément, le président du conseil général doit s'assurer que les conditions d'accueil offertes par le demandeur sur les plans familial, éducatif et psychologique correspondent aux besoins et à l'intérêt d'un enfant adopté

Article L 225-1

Les enfants admis en qualité de pupilles de l'Etat en application des articles L. 224-4 et L. 224-8 doivent faire l'objet d'un projet d'adoption dans les meilleurs délais.

La définition du projet d'adoption, simple ou plénière suivant les circonstances particulières à la situation de l'enfant ainsi que le choix des adoptants éventuels sont assurés par le tuteur, avec l'accord du conseil de famille; le mineur capable de discernement est préalablement entendu par le tuteur ou son représentant et par le conseil de famille ou l'un de ses membres désignés par lui à cet effet.

Le président du conseil général fait procéder, auprès du demandeur, à des investigations comportant notamment :

- une évaluation de la situation familiale, des capacités éducatives ainsi que des possibilités d'accueil en vue d'adoption d'un enfant pupille de l'Etat ou d'un enfant étranger ; cette évaluation est confiée à des assistants de service social, à des éducateurs spécialisés ou à des éducateurs de jeunes enfants, diplômés d'Etat ;

- une évaluation, confiée à des psychologues territoriaux aux mêmes professionnels relevant d'organismes publics ou privés habilités mentionnés au septième alinéa de l'article L. 221-1 ou à des médecins psychiatres, du contexte psychologique dans lequel est formé le projet d'adopter.

Les évaluations sociale et psychologique donnent lieu chacune à deux rencontres au moins entre le demandeur et le professionnel concerné. Pour l'évaluation sociale, une des rencontres au moins a lieu au domicile du demandeur.

En outre, le président du conseil général peut procéder à de nouvelles enquêtes en cas de modification(s), pendant la période de validité de l'agrément, des conditions d'accueil de l'enfant présentées lors de la délivrance de l'agrément.

L'agrément est délivré pour 5 ans dans un délai de 9 mois, par le président du conseil général après avis d'une commission, mais le demandeur doit confirmer chaque année qu'il maintient son projet et doit informer à tout moment des modifications de sa situation matrimoniale ou familiale.

L'agrément est donné pour l'accueil d'un enfant ou plusieurs simultanément. Il est caduc à compter de l'arrivée au foyer d'au moins un enfant, ce qui veut dire que l'accueil d'un nouvel enfant avec un même agrément est impossible. Toutefois, il reste maintenu pour l'enfant accueilli jusqu'à l'intervention du jugement d'adoption.

Le refus d'agrément comme son retrait lorsqu'il a été délivré doivent être motivés. Une nouvelle demande d'agrément peut être effectuée 30 mois après la notification du refus. L'agrément ne peut être refusé que pour des raisons concrètes et non pour un motif abstrait. Le critère à retenir est l'intérêt de l'enfant.

Lorsqu'un candidat à l'adoption exerce un recours administratif contre un refus d'agrément, c'est la mise en cause de ses propres capacités qu'il conteste, de sorte que les décisions ne sont pas d'intérêt général.

Les seules décisions de portée générale, actuellement, sont celles qui ont concerné les couples homosexuels, la question étant celle de savoir si l'intérêt supérieur d'un enfant en général s'oppose ou non à ce qu'il soit élevé par deux personnes de même sexe.

Notons toutefois que, en vertu de l'arrêt de la CEDH, E.B c/ France du 22 janvier 2008, l'orientation sexuelle ne peut en elle-même constituer un motif de refus d'agrément.

Si l'homosexualité ne doit pas conditionner le refus d'agrément, il n'en reste pas moins que d'autres critères doivent être pris en compte, à l'instar de l'adoption par une personne hétérosexuelle. L'environnement, les capacités affectives et éducatives du prétendant à l'adoption doivent donc faire l'objet d'une enquête approfondie.

Le Conseil constitutionnel (Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013), se prononçant sur la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, a jugé que, pour tous les couples, les dispositions relatives à cet agrément ne sauraient conduire à ce que celui-ci soit délivré sans que l'autorité administrative ait vérifié, dans chaque cas, le respect de l'exigence

de conformité de l'adoption à l'intérêt de l'enfant. Par ailleurs, selon le Conseil constitutionnel, la loi déferée ne déroge pas à l'article 353 du code civil qui impose au tribunal de grande instance de ne prononcer l'adoption que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant. Cette disposition met en œuvre l'exigence constitutionnelle selon laquelle l'adoption ne peut être prononcée que si elle est conforme à l'intérêt de l'enfant.

II. Les données

22 747 foyers titulaires d'un agrément en vue d'une adoption (fin 2011)

761 pupilles de l'État ont été placés dans une famille en vue d'une adoption (fin 2011)

1 569 enfants étrangers adoptés en France (2012)

Le nombre d'enfants adoptables ne cesse de diminuer, en France comme à l'étranger. Ces enfants sont par ailleurs de plus en plus souvent à « particularités » ou « besoins spécifiques » : plus grands, à spécificité médicale, en fratrie.

- Les chiffres de l'adoption nationale

Le nombre d'enfants adoptables en France est très faible : en moyenne, 800 enfants sont admis comme pupilles de l'État chaque année. Fin 2011, on comptait 2 345 enfants pupilles de l'État. A cette date, plus de quatre enfants sur dix vivaient dans une famille en vue d'adoption⁶.

Les pupilles de l'Etat ont en moyenne 7,6 ans, les moins d'un an représentant environ un quart du total. Au 31 décembre 2011, 41% des enfants ayant le statut de pupille de l'Etat sont dits à particularité, 14% du fait d'un problème de santé ou de handicap, 16% sont considérés comme âgés et 11% sont en fratrie.

- Les chiffres de l'adoption internationale

Le nombre des adoptions internationales qui représentent aujourd'hui deux tiers des adoptions réalisées par des personnes résidant en France est tombé en France à 1569 en 2012 (ces adoptions étaient au nombre de 3011 en 2009), d'après les statistiques du ministère des affaires étrangères⁷. Cette baisse coïncide avec la baisse des adoptions au niveau mondial qui, entre 2004 et 2010, est passé de 45 000 à 27 000, soit une baisse de 40%. L'une des principales raisons de cette évolution étant que les pays d'origine deviennent eux-mêmes des pays adoptants.

⁶ Enquête de l'ONED au 31/12/11 sur la situation des pupilles de l'Etat

⁷ http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/Rapport_statistique_2012_cle8c651d.pdf

La France demeure le 4^e pays d'accueil, après les Etats-Unis, l'Italie et l'Espagne.

49% des adoptions internationales sont accompagnées par un Organisme Autorisé pour l'Adoption (OAA), 32% sont des adoptions individuelles et 19% sont accompagnées par l'Agence Française de l'Adoption (AFA).

La Russie (235 adoptions), l'Ethiopie (220 adoptions) et la Colombie (159 adoptions) sont en 2012 les trois premiers pays d'origine des enfants adoptés, suivis par la République Démocratique du Congo (RDC), le Vietnam et la Chine.

En 2012, seuls 3,38 % des enfants adoptés à l'étranger avaient moins de six mois. 64% avaient plus de 2 ans. Le profil des enfants proposés à l'adoption a évolué : ce sont, de plus en plus souvent (53% en 2012), des enfants dits « à besoins spécifiques », c'est-à-dire des enfants appartenant à des fratries, âgés de plus de cinq ans ou présentant un handicap physique ou mental.

- **Les chiffres de l'agrément**

5887 nouveaux agréments ont été délivrés en 2011 par les présidents de conseils généraux alors que le nombre de bénéficiaires d'un agrément en cours, en vue d'adoption, s'élevait à 22 747 fin 2011. Certes on constate une baisse des demandes d'adoption au niveau national, lesquelles, après avoir doublé en 15 ans, ont diminué de 19% entre 2010 et 2011, renouant avec la baisse engagée depuis 2006 après un sursaut en 2010. Ceci paraît devoir continuer à se réduire, mais ne suit pas pour autant la chute du nombre d'enfants effectivement adoptables.

III. L'agrément

L'agrément porte sur les conditions d'accueil offertes sur les plans familial, éducatif et psychologique et vérifie qu'elles sont conformes à l'intérêt d'un enfant adopté. L'agrément devrait être un moyen de préparer au mieux l'adoption d'un enfant en accompagnant les familles qui se proposent de l'accueillir.

Il est important de clairement placer l'agrément parmi les mesures de protection de l'enfance plutôt que parmi les droits des adultes et de le recentrer sur sa finalité, qui est de répondre aux besoins des enfants effectivement adoptables et non de délivrer une forme de « permis d'adopter » aux candidats.

A. Un référentiel à appliquer

Le ministère des solidarités et de la cohésion sociale a publié en 2011 un référentiel intitulé « L'information préalable à l'agrément en vue d'adoption et l'évaluation de la demande d'agrément ». Souhaitant aider les professionnels de l'adoption des conseils généraux dans cette mission, la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS) et l'Association des départements de France (ADF) ont travaillé, conjointement, avec la contribution d'une vingtaine de représentants de conseils généraux, du ministère des Affaires étrangères et européennes et du Conseil supérieur de l'adoption, à la réalisation de deux référentiels : l'un sur l'information des candidats, l'autre sur l'évaluation de la demande d'agrément.

Les conseils généraux ont souvent des difficultés à résister à la forte pression exercée par les candidats à l'adoption. 10 % des procédures de demandes d'agrément se voient opposer

un refus par les départements (chiffre national).⁸ Il n'y a que 10 conseils généraux qui ont un taux de refus compris entre 20 et 30 %. Le département de Paris présente un taux d'acceptation de 98 %.

A l'issue de la phase d'évaluation est produit un rapport comportant une évaluation de la situation familiale, des capacités éducatives, des possibilités d'accueil des candidats à l'adoption ainsi qu'une évaluation du contexte psychologique dans lequel est formé le projet d'adopter (article R. 225-4 du Code de l'action sociale et des familles).

Notamment lorsqu'ils contestent le rapport, la loi permet que, à tout moment, les candidats à l'adoption puissent demander une ré-instruction partielle de l'agrément.

Le référentiel publié en 2011 préconise que les rapports doivent « *comporter suffisamment d'éléments objectifs et factuels pour aider à la décision finale, faciliter, le moment venu, la recherche de parents adoptifs pour des enfants adoptables, mais aussi être assez respectueux pour protéger la confidentialité de certains échanges et ne pas causer de blessures inutiles aux intéressés* ». Sur la base de ce référentiel les éléments suivants doivent attirer l'attention des professionnels pour justifier un éventuel refus d'agrément :

- *« l'observation de contre-indications psychologiques, voire des troubles de nature pathologique chez l'un ou l'autre des demandeurs ;*
- *Une implication différente des deux membres du couple, le projet étant exclusivement porté par l'un des demandeurs;*
- *Un projet inconsistant faisant apparaître la nécessité d'un recours systématique à des tiers ;*
- *Une situation ne permettant pas la prise en charge d'une personne supplémentaire sur les plans matériels, psychologique et éducatif ;*
- *Des candidats ne semblant pas disponibles « psychiquement » pour devenir parents parce que trop préoccupés et meurtris par leur propre vécu (difficulté à assumer la stérilité, renoncement à l'enfant biologique, troubles du registre narcissique, etc.) et que la demande d'enfant renvoie à des besoins d'une autre nature (enfant « thérapeutique », manque d'autonomie, peur de la solitude, difficultés de relations à autrui, etc.). Il s'avère difficile alors de repérer quelle pourrait être la place réelle de l'enfant dans ce contexte ; l'absence de capacité d'identification à un enfant, difficultés à imaginer ses besoins et ses attentes, à lui attribuer une vie psychique autonome ;*
- *Des motivations purement humanitaires, le désir d'être parents n'étant pas exprimé ;*
- *Tout risque de menace pour la sécurité physique et l'équilibre psychologique et affectif de l'enfant adopté (principes idéologiques particulièrement rigides et peu susceptibles d'être modifiés, etc.). »*

Il est proposé dans ce référentiel de présenter aux candidats lors du dernier entretien les réserves qui émergent de l'évaluation ou les points qui éventuellement nécessiteraient d'être approfondis après la décision. Il peut alors aussi éventuellement leur être suggéré de faire

⁸ D'après l'enquête précitée de l'Observatoire national de l'enfance en danger (ONED) sur « La situation des pupilles de l'État », les conseils généraux ont, en 2009, accordé 6084 agréments en vue d'adoption, refusé 729 demandes d'agrément, et retiré 929 agréments.

une pause dans leurs démarches pour réfléchir aux points posant problème et de reprendre la procédure un peu plus tard.

Au vu du très faible nombre de refus d'agrément le groupe de travail s'interroge sur la portée des contre-indications reprises dans les rapports (sur la base ou non du référentiel national) et de leur reprise effective dans les motifs présentés à l'appui des décisions d'agrément.

Ainsi les organismes autorisés à l'adoption (OAA) par l'intermédiaire desquels sont réalisées près de la moitié des adoptions internationales, pour éviter de présenter aux autorités des pays d'origine des candidatures inappropriées à leurs besoins ou présentant trop de risque ce qui les décrédibiliseraient, ne peuvent-ils se contenter des agréments donnés par les départements et sont parfois amenés à reprendre le travail d'évaluation antérieurement réalisé.

L'évaluation des candidats à l'adoption devrait porter sur la définition d'un projet d'adoption correspondant aux besoins spécifiques des enfants actuellement adoptables plutôt que sur des capacités théoriques. Les présidents des conseils généraux pourraient ainsi mieux motiver leurs décisions d'octroi ou de refus de l'agrément en vue d'adoption, ce qui devrait, en conséquence, limiter les incertitudes sources de contentieux. Le Conseil supérieur de l'adoption⁹ a proposé ainsi en janvier 2011 de « recentrer l'agrément sur l'intérêt de l'enfant en attente d'adoption afin qu'il soit conçu comme étant la reconnaissance d'une capacité à adopter appréciée non plus in abstracto, mais au contraire in concreto, c'est-à-dire au regard des besoins des enfants et des réalités de l'adoption » Ceci pour « mieux s'assurer que les personnes qui souhaitent adopter sont en capacité de s'adapter et d'évoluer au regard des besoins de l'enfant ».

Certains regrettent que le juge compétent en matière de recours contre les décisions d'agrément comme en matière de jugement d'adoption (le juge administratif) ne soit pas un juge judiciaire comme en Italie. En effet ce dernier paraît le plus compétent pour tout ce qui concerne la protection de l'enfance dont l'adoption doit être considérée comme une mesure particulièrement importante.

B. Une notice à refondre

Article L.225-2 du Code de l'action sociale et des familles

« Une notice dont la forme et le contenu sont définis par décret, décrivant le projet d'adoption des personnes agréées est jointe à l'agrément. Cette notice peut être révisée par le président du conseil général sur demande du candidat à l'adoption ».

Comme le relève le rapport du conseil supérieur de l'adoption, la notice doit permettre d'appréhender les contours du projet d'adoption du ou des candidats. Dans la pratique, les informations figurant dans la notice portent sur le nombre d'enfant, l'âge (renseigné de manière différente selon les départements) et le sexe de l'enfant.

⁹ Le CSA a été créé par décret n° 75-640 du 16 juillet 1975 (modifié par décret en 1983, 1987 et 2002). Instance de concertation composée de 30 membres dont des représentants des Ministères de la justice, de la famille et des affaires étrangères, le CSA a pour mission de proposer aux pouvoirs publics toute mesure de nature à faciliter l'adoption, donner son avis sur toutes les questions relatives à l'adoption, élaborer des propositions de modifications de la loi.

Mais la partie relative aux caractéristiques du projet est souvent peu renseignée; elle ne permet donc pas d'avoir un aperçu du projet d'adoption du ou des candidats et n'aide pas à la réalisation ultérieure de l'apparement.

Pour le Conseil supérieur de l'adoption : « *la notice devrait donc obligatoirement définir l'âge, le nombre des enfants et les caractéristiques du projet au regard de son origine, de sa santé ou de ses besoins spécifiques. S'agissant de l'âge de l'enfant, la notice devrait être rédigée de manière précise au regard du projet des candidats en indiquant l'âge maximum de l'enfant que les candidats sont en capacité d'accueillir après le processus d'évaluation de la demande d'agrément. Un projet défini en début de parcours évolue tout au long du cheminement des candidats. Par conséquent, les conditions et les modalités de révision de cette notice devraient être précisées dans le cadre réglementaire.* »

Jusqu'à présent seul le référentiel du ministère des solidarités et de la cohésion sociale, sans valeur normative, comporte les précisions suivantes quant à la présentation du projet des adoptants dans la notice de renseignement:

- *l'âge de l'enfant souhaité doit être indiqué par tranches d'âge (par exemple : 0-4 ans) pour une lecture harmonisée des notices ;*
- *il peut être précisé dans les autres caractéristiques que le projet du ou des candidats porte sur l'accueil d'une fratrie exclusivement lorsqu'ils sont ouverts à l'accueil de plusieurs enfants ;*
- *il peut cependant être précisé dans la notice une zone géographique ou un continent d'origine de l'enfant souhaité ;*
- *si les candidats ne se sentent pas prêts à accueillir un enfant de couleur, il peut être fait recours aux termes « ouvert à l'accueil d'un enfant qui leur ressemble » ;*
- *s'agissant des problèmes de santé ou de handicap, qu'ils soient ou non acceptés par les candidats, une mention doit figurer dans l'item « autres caractéristiques » de la notice sous des formulations différentes selon les degrés qui peuvent être : « pas de problème apparent de santé ou de handicap » « acceptation d'un problème de santé n'altérant pas l'autonomie », acceptation d'un problème de santé réversible ou opérable et/ou d'un handicap léger », acceptation de handicap psychique ou intellectuel ».*

Il apparaît que ces précisions n'ont souvent pas été incluses dans les notices de renseignement et, lorsque c'est le cas, ne sont pas suffisamment respectées lors de la présentation d'enfants proposés à l'adoption aux candidats.

Par ailleurs, les conditions et les modalités de révision de la notice eu égard au cheminement des candidats n'a toujours pas fait l'objet des précisions attendues.

C. Des parents à former et à accompagner

Outre la phase obligatoire d'information prévue par le code de l'action sociale et des familles, dans le cadre le plus souvent de réunions collectives, dans un délai de deux mois à compter de la demande de la personne qui sollicite un agrément en vue d'une adoption, la procédure d'agrément prévoit une autre phase essentielle préalable à celle de décision d'octroi de l'agrément dans un délai maximum de neuf mois : la phase des évaluations sociale et psychologique.

1. L'information sur les réalités de l'adoption

En France comme dans la plupart des pays européens (Espagne, Italie, Belgique, Pays-Bas, Royaume-Uni, Danemark, Suède), l'information sur les réalités de l'adoption est délivrée aux candidats avant l'octroi de l'agrément, et sur la base de référentiels régionaux ou nationaux.¹⁰

Cette information en amont de tout le processus d'adoption diminue le risque d'échec à court, moyen ou long terme de l'adoption.

La procédure est différente selon les départements. Un grand nombre d'entre eux organisent deux modules, de deux demi-journées chacun, obligatoires et animés par des professionnels venant de catégories professionnelles différentes afin d'assurer une pluridisciplinarité. Sont abordées les questions liées à la procédure d'agrément, aux modalités d'adoption au niveau national et international, ainsi que les dimensions psychologiques et sociales de l'abandon et de l'adoption.

Ces modules visent à amener les parents à avoir une première approche et à appréhender l'écart entre leur projet de départ et l'histoire ou la spécificité effective de l'enfant qui peut leur être proposé à l'adoption. Il s'agit de faire en sorte que la démarche des parents s'ajuste le plus possible au contexte et à la réalité.

Il est à ce propos important que les parents prennent conscience :

- du fait que les enfants aujourd'hui adoptables sont souvent déjà grands, et ont souvent des problèmes de santé (exemple troubles du comportement ou de croissance suite à syndrome d'alcoolisation fœtale) ou des besoins spécifiques (handicap) ;
- qu'une demande altruiste et humanitaire ne suffit pas pour accueillir convenablement un enfant ;
- qu'il y a des risques que leur projet n'aboutisse pas ;
- du vécu de cet enfant et de son histoire ainsi que des questions qu'il pourra poser sur ses origines.

Cette phase a pour objectif de permettre la démobilisation des candidats les moins informés.

La préparation des adoptants paraît s'être améliorée, mais n'être pas encore suffisante. A titre d'exemple, les modules de formations durent 20 heures en Belgique et font l'objet de 6 sessions aux Pays-Bas. Sans doute est-il souhaitable d'engager dans notre pays une refonte de ce dispositif ?

Dans ses recommandations parues en 2010, le Conseil supérieur de l'adoption, recommandait une formation de 12 heures (4x3heures).

Par ailleurs, l'information et la formation données aux candidats à l'adoption doivent être accessibles à tous les profils de parents, pour répondre aux besoins différents des enfants adoptables.

2. Les évaluations sociale et psychologique

La phase d'évaluation doit permettre de relever les compétences et le potentiel du/des parents à devenir un(des) parent(s) adoptant(s), c'est-à-dire de répondre aux besoins d'un enfant adopté.

¹⁰ Cf rapport Assemblée nationale n°4330 de Mme Michèle Tabarot : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r4330.asp>

Le travail consiste notamment à déconstruire les représentations que les parents se font de l'enfant avec comme objectif de mieux les aider à d'accompagner l'enfant dans son histoire personnelle (passé, présent, futur), et non le priver de cette histoire.

L'évaluation se fait dans le cadre d'entretiens avec les demandeurs. Lors des échanges, le parcours du couple est revisité. Afin de ne pas être considérée comme une intrusion dans la vie privée des demandeurs, la démarche devrait être expliquée sous l'angle de l'intérêt de l'enfant.

Le couple doit avoir une certaine disponibilité psychique pour accueillir l'enfant et son histoire d'abandon ou de rupture. Comme l'a relevé le docteur Levy-Soussan¹¹ les motivations humanitaires, compassionnelles et idéalistes conduisent très souvent à l'échec de l'adoption. Les parents ne doivent pas considérer que, par l'adoption, ils vont « sauver » un enfant. L'enfant doit être sujet de désir pour lui-même et non une preuve de la générosité de ses parents ou de leur volonté de changer l'ordre du monde. Pas plus que leur conception pour les autres enfants son adoption ne doit être porteuse à vie d'une dette qu'il doit honorer.

Cette phase consiste aussi à amener les parents à identifier non seulement leurs compétences et leurs ressources mais également leurs limites. En effet, bien que l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle ne sont pas des obstacles théoriques à l'adoption, il n'en demeure pas moins que certaines études révèlent qu'adopter après 50 ans crée un important risque d'échec de l'adoption. Certains, comme le docteur Lévy Soussan estiment aussi que le célibat (10% des demandes déposées) est également un facteur de risque supplémentaire.

Durant cette phase, le positionnement des enfants mineurs, présents ou non au domicile devrait être également investigué.

Comme le souligne le référentiel produit en 2011 par le ministère des solidarités et de la cohésion sociale « *il ne s'agit pas de leur demander leur « autorisation » pour la réalisation d'un projet qui interroge d'abord le désir parental, mais de mesurer comment ils peuvent réagir à l'accueil d'un nouvel arrivant. Lorsqu'un enfant ne semble pas prêt ou présente lui-même des difficultés susceptibles de compromettre cette intégration, il est important d'en parler avec les parents afin de les aider à prendre conscience de la situation et à protéger la place de chacun des enfants présents au foyer et à venir.* »

D. Des pratiques trop disparates

Sans pouvoir encore mesurer l'impact du référentiel publié par le ministère en charge des affaires sociales en 2011, force est de constater une grande disparité de la part des conseils généraux dans la mise en œuvre de cette phase cruciale de l'évaluation pré-agrément.

Ces disparités concernent notamment le nombre d'entretiens, la place du psychologue, les rencontres avec les membres du couple ensemble ou séparément. Certains départements par exemple se contentent du minimum légal de deux entretiens, tandis que d'autres en exigent davantage¹². Il n'y a pas de formation spécifique préparant à cette activité, aussi, la formation se fait-elle uniquement par une dynamique d'équipe.

¹¹ Audition par le groupe « intérêt supérieur de l'enfant » du Défenseur des droits le 26.06.2012

¹² Selon le rapport sur l'adoption, publié en mars 2008 de M. Jean-Marie Colombani le département des Alpes de- Haute-Provence organisait dix entretiens, la Gironde sept, le Maine-et-Loire six, l'Isère cinq.

Le rapport sur l'adoption de M. Jean-Marie Colombani, publié en mars 2008¹³, déplorait que les rapports d'évaluation psychologique établis tantôt par des psychologues territoriaux, tantôt par des psychiatres libéraux choisis par les candidats eux-mêmes ou sur une liste ou après appel d'offres avaient une valeur ajoutée souvent limitée par rapport aux rapports sociaux.

Il serait préférable à ce sujet que le binôme travailleur social – psychologue appartienne à un service spécifique et qu'il soit composé de professionnels expérimentés bénéficiant de l'appui de réunions périodiques de supervision animées par un clinicien extérieur.

E. Une caducité trop limitée

Article 225-2 du code de l'action sociale et des familles

L'agrément est caduc à compter de l'arrivée au foyer d'au moins un enfant français ou étranger, ou de plusieurs simultanément.

Comme l'a relevé à juste titre le Conseil supérieur de l'adoption « *diverses autres situations pourraient justifier de la caducité de l'agrément en cours lorsqu'elles entraînent une modification substantielle des conditions d'accueil. La naissance et l'adoption sont la réalisation d'un projet parental modifiant par l'arrivée de l'enfant les conditions d'accueil. La composition de la famille peut également évoluer du fait du divorce, du décès de l'un des membres du couple ou de la prise en charge d'un enfant de manière permanente sans liens juridiques d'affiliation (par exemple un enfant recueilli par kafala ou dans le cadre d'une délégation d'autorité parentale polynésienne). Dans ces différentes situations, la caducité de l'agrément pourrait être prévue par les textes sous réserve qu'aucun apparemment n'ait été réalisé. Dans le cadre de la caducité, les personnes ne sont pas soumises à un délai préalable avant le dépôt d'une nouvelle demande.* ».

¹³ <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000162/0000.pdf>

Préconisations relatives à la préparation des adoptants et leur agrément

I. Recentrer l'agrément des candidats à l'adoption sur sa finalité qui est de répondre aux besoins des enfants effectivement adoptables

- Redéfinir sur la base des articles 20 et 21 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et comme l'a recommandé le Conseil supérieur de l'adoption l'agrément comme une mesure de protection de l'enfance ayant pour finalité l'intérêt supérieur de l'enfant et la prise en compte de ses besoins spécifiques, de façon à s'assurer tout au long du processus d'adoption que les candidats à l'adoption sont en capacité de répondre aux besoins des enfants qui sont proposés à l'adoption en France ou à l'étranger.
- Engager une réflexion sur le contentieux des refus d'agrément et un éventuel transfert de la décision finale au juge judiciaire.
- Compléter l'article R.225-4 du Code de l'action sociale et des familles qui demande au président du conseil général de s'assurer *avant de délivrer l'agrément que les conditions d'accueil offertes par le demandeur sur les plans familial, éducatif et psychologique correspondent aux besoins et à l'intérêt d'un enfant adopté* par une référence à son âge, son origine, son histoire, ses besoins spécifiques. Prévoir également dans cet article qu'il prenne en considération l'opinion et l'intérêt supérieur des enfants des futurs adoptants présents ou non à leur domicile.

II. Mieux préparer les adoptants aux réalités actuelles de l'adoption

- Rendre obligatoire la mise en place d'une formation minimum préalable à la confirmation de la demande d'agrément, qui, à l'instar de ce que préconisait M. Jean-Marie Colombani, pourrait prendre la forme à minima d'un cycle de quatre modules d'information, pouvant aller jusqu'à six modules comme dans d'autres pays d'Europe, de trois heures chacun, sur les aspects juridiques et administratifs de l'adoption, sur les réalités de l'adoption, sur la santé, le développement et l'intégration sociale des enfants adoptés, et enfin sur la parentalité adoptive ; poursuivre cette démarche pendant la période post-agrément.

III. Améliorer les évaluations des candidats à l'adoption par la prise en compte nécessaire des compétences et ressources des adoptants (plutôt que leurs capacités théoriques) mais aussi de leurs limites eu égard au projet d'adoption prévu lors de l'agrément correspondant aux besoins spécifiques des enfants actuellement adoptables.

- Mettre en place les référentiels nécessaires et développer les formations à l'évaluation sociale et à l'évaluation psychologique préalable à l'agrément des candidats à l'adoption.
- Modifier le décret n° 2006-1272 du 17 octobre 2006 relatif aux modèles d'arrêté et de notice pour l'agrément des personnes souhaitant adopter un pupille de l'Etat ou un enfant étranger et introduire les précisions nécessaires relatives au projet d'adoption retenu dans l'agrément avec les caractéristiques de l'enfant ou de la fratrie au regard de son origine, de sa santé ou de ses besoins spécifiques. Prendre également les dispositions réglementaires nécessaires pour faciliter la révision de cette notice et du projet qu'elle prévoit à l'initiative du président du conseil général ou des candidats à l'adoption.
- Réviser les conditions de caducité des agréments octroyés.

II. L'ADOPTABILITE DE L'ENFANT

I. LA VERIFICATION JURIDIQUE DE L'ADOPTABILITE DE L'ENFANT

A. Le cadre juridique international général

1. L'adoption : une protection de remplacement

Comme l'a souligné le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Thomas Hammarberg, dans son document thématique consacré à l'adoption des enfants envisagée sous l'angle des droits de l'homme¹⁴, le droit fondamental est d'être élevé par ses parents et non pas par des parents en général. Même si le préambule de la CIDE indique « que l'enfant, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension », la CIDE (art. 7-1) la nuance « *dans la mesure du possible* », qui indique que ce droit n'a pas de caractère absolu. Il ne s'agit pas pour autant nécessairement d'un droit à avoir une famille et en conséquence, en son absence, d'un droit à être adopté.

Convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)

Article 7-1 (extrait)

L'enfant est enregistré aussitôt à sa naissance et a (...) dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et être élevé par eux.

Article 20 (extrait)

1. Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu, a droit à une protection et une aide spéciales de l'Etat.

2. Les Etats parties prévoient pour cet enfant une protection de remplacement conforme à leur législation nationale.

3. Cette protection de remplacement peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la "Kafala" de droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié (...).

Article 21 (extrait)

Les Etats parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière (...)

L'adoption est selon la CIDE (articles 20 et 21) une « protection de remplacement », pour un enfant qui est privé de son milieu familial ou qui, dans son propre intérêt, ne peut être laissé

¹⁴ Adoption and children : a human rights perspective, Thomas Hammarberg, 28 avril 2011, Issue Paper, Council of Europe.

dans ce milieu. Elle a donc pour unique but de répondre aux besoins de l'enfant privé de famille en lui permettant d'en retrouver une, afin qu'il grandisse et s'épanouisse.

La CIDE (article 20) explicite la formule « dans la mesure du possible » en envisageant deux hypothèses:

- L'enfant peut être privé temporairement ou définitivement de son milieu familial pour des raisons objectives qui peuvent être diverses;
- il peut être de son propre intérêt de ne pas être laissé dans son milieu familial, autrement dit de ne pas être élevé par ses parents.

Dans ces deux hypothèses, l'Etat doit prévoir une mesure de protection de remplacement. Comme le placement dans une famille, le placement dans un établissement pour enfants approprié à sa situation et, pour les pays qui la pratiquent, la Kafala, l'adoption est seulement une des quatre mesures de remplacement (non limitatives) pour l'enfant privé de son milieu familial citées par la CIDE.

2. L'adoption : une décision prise sous conditions

2.1. L'intérêt supérieur de l'enfant eu égard à sa situation doit l'emporter sur toute autre considération

L'article 21 de la CIDE qui traite spécifiquement de l'adoption suscite deux remarques principales ainsi que Mme Pascale Salvage-Gerest, Professeur émérite de l'Université de Grenoble, l'a souligné¹⁵ :

1) S'il n'y est plus question que de l'adoption, c'est que, contrairement aux trois autres mesures de protection de l'enfance citées à l'article 20-2, elle ne cesse pas à la majorité de l'enfant : elle le fait entrer définitivement dans une nouvelle famille; elle peut même aller, comme dans le cas de l'adoption plénière française, jusqu'à rompre complètement et irrévocablement, pour l'avenir (à partir de la date du dépôt de la requête), le lien de filiation existant entre l'enfant et ses parents biologiques; elle nécessite donc une particulière prudence.

2) Il est écrit que l'intérêt supérieur de l'enfant ne doit pas être « une » considération primordiale, comme dans l'article 3-1, mais « la » considération primordiale, ce qui constitue bien plus qu'une nuance. Il est normal que l'intérêt supérieur de l'enfant l'emporte sur toute autre considération (ou plutôt que son intérêt soit supérieur à toute autre considération, le mot « supérieur » étant ici un superlatif). En effet, le but de l'adoption est de donner une famille à un enfant qui n'en a pas, ou dont la famille n'est pas en mesure de l'intégrer en son sein. Elle ne doit donc avoir lieu qu'à trois conditions:

- Que l'enfant n'ait pas de famille, ou pas de famille en mesure de l'élever convenablement;
- Qu'il soit préférable pour lui d'avoir une famille que de ne pas en avoir¹⁶ ;
- Que la famille dans laquelle il est prévu de l'intégrer soit a priori propice à son épanouissement¹⁷. »

¹⁵ Audition par le groupe de travail le 24 avril 2012

¹⁶ A cet égard voir supra la position du Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe M. Thomas Hammarberg selon laquelle l'affirmation que chaque enfant a « droit à une famille » - ce qui entraînerait indirectement un « droit à être adopté » - est en fait sans fondement, aucun texte international ne reconnaît un tel droit.

¹⁷ Cf arrêt CEDH « Pini et autres/Roumanie », du 22 juin 2004 : « La Cour estime que l'importance à privilégier les intérêts de l'enfant par rapport à ceux des parents (potentiels) est accrue dans le cas d'une relation fondée sur l'adoption, car, ainsi qu'elle l'a déjà affirmé dans sa

2.2. Un strict respect des exigences du droit international et national est exigé ainsi que la vérification complète de la situation de l'enfant et du consentement des principaux intéressés.

Bien que générales, les règles fixées par la CIDE ont pour objectif de poser un cadre fort pour une protection optimale des enfants. Ainsi la décision quant à l'adoption de l'enfant doit-elle être prise par une autorité compétente qui doit :

- respecter l'ensemble de la législation internationale et nationale et les procédures applicables,
- examiner avec attention la situation familiale de l'enfant pour regrouper l'ensemble des informations fiables nécessaires à la décision d'adoption,
- requérir le consentement des principaux intéressés (parent, membre de la famille, tuteur, et enfant quand celui-ci a atteint un âge déterminé par la loi nationale).

Article 21 de la CIDE (extrait)

Les Etats parties (...)

(a) 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

B. Le cadre juridique interne des adoptions en France

1. Les enfants pouvant juridiquement être adoptés

En droit français, la qualité d'enfant adoptable est acquise du fait soit d'une décision privée de consentement des parents¹⁸, soit d'une décision judiciaire déclarant l'enfant abandonné, soit d'une décision administrative admettant l'enfant comme pupille de l'État.

Les enfants pouvant être adoptés en France aussi bien dans le cadre de l'adoption simple que dans le cadre de l'adoption plénière sont les mineurs qui relèvent de l'une des trois catégories définies à l'article 347 du code civil :

- les enfants dont les pères et mères ont consenti à l'adoption,
- les enfants déclarés abandonnés par jugement du tribunal dans les conditions prévues par l'article 350 du code civil (ce sont les enfants dont les parents se sont manifestement désintéressés pendant au moins 1 an, sans maintenir les liens affectifs),
- les pupilles de l'Etat¹⁹.

jurisprudence, l'adoption consiste à donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille (Fretté c. France, i 36515/97, 42, CEDH 2002)

¹⁸ « Le consentement à l'adoption est donné devant le greffier en chef du tribunal d'instance du domicile ou de la résidence de la personne qui consent, ou devant un notaire français ou étranger, ou devant les agents diplomatiques ou consulaires français. Il peut également être reçu par le service de l'aide sociale à l'enfance lorsque l'enfant lui a été remis » art 348-3 CC

¹⁹ Voir annexe n°4

Ces trois catégories se chevauchent ; en particulier, le plus souvent, un enfant dont la famille a consenti à l'adoption, ou qui a été déclaré « abandonné », passe par le statut de pupille de l'Etat.

Un pupille de l'Etat est adoptable du seul fait de son statut. Le statut des pupilles de l'Etat est régi par le code de l'action sociale et des familles. Les six catégories de pupilles de l'Etat énumérées par l'article L. 224-4 du code de l'action sociale et des familles peuvent être réparties elles-mêmes en trois catégories :

1° les enfants qui n'ont pas ou n'ont plus de parents ;

2° les enfants dont la filiation est établie et connue et qui ont été remis au service de l'aide sociale à l'enfance ;

3° les enfants admis en qualité de pupille de l'Etat à la suite d'une décision judiciaire.

Peuvent également être adoptés en France les enfants étrangers reconnus adoptables dans leur pays d'origine.

L'arrêté d'admission d'un enfant en qualité de pupille de l'Etat ne faisait pas l'objet, dans tous les départements, d'une mesure de publicité qui permettrait d'informer les proches, connus ou inconnus, de l'enfant, ce qui aboutissait parfois à des recours tardifs en annulation de l'arrêté. L'opposabilité de l'arrêté n'était pas non plus subordonnée à une notification aux proches de l'enfant, qui pouvaient donc ignorer son existence. La loi n°2013-673 du 26 juillet 2013 modifie en ce sens l'article L 224-8 du code de l'action sociale et des familles et permet ainsi de trouver un équilibre entre les droits des proches à pouvoir exercer un recours et l'intérêt de l'enfant à voir son statut clarifié dans les meilleurs délais.

2. Le consentement

Le consentement à l'adoption est une décision très lourde. Il est donc réservé à des personnes déterminées : les père et mère investis de l'autorité parentale (même s'ils n'en ont pas l'exercice) ou à défaut, le conseil de famille. Si la décision du conseil de famille est discrétionnaire, elle est néanmoins susceptible de recours.

2.1. Les personnes habilitées à donner leur consentement

Le consentement du père et de la mère

Le consentement à la fois du père et de la mère est nécessaire sauf lorsque les père et mère de l'enfant sont décédés, dans l'impossibilité de manifester leur volonté ou s'ils ont perdu leurs droits à l'autorité parentale. Le dissentiment ou la rétractation de l'un d'eux vaut refus.

Si la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un parent ou que l'un d'eux est décédé, le consentement du seul parent existant juridiquement suffit.

Par ailleurs, le consentement d'un seul parent suffira si l'autre est dans « l'impossibilité de manifester sa volonté » ou a perdu ses droits d'autorité parentale (retrait total de l'autorité parentale par une juridiction civile ou pénale).

On peut reprocher aux services sociaux de faire peu de cas des grands-parents que l'enfant peut avoir dans la ligne de son parent décédé, qui peuvent se voir privés de leur petit-enfant sans avoir leur mot à dire. C'est au tribunal qu'il appartient de s'informer et d'éviter cette

conséquence si elle n'est pas conforme à l'intérêt de l'enfant. En effet, en application de la loi (art. L224-4 /5° du code de l'action sociale et des familles), l'admission comme pupille de l'Etat ne doit intervenir que si la tutelle familiale de droit commun ne peut être organisée. Par ailleurs un maintien des liens avec un ascendant peut être accordé par le juge aux affaires familiales sur requête conjointe ou plus généralement sur assignation.

Le consentement du conseil de famille

Le conseil de famille doit consentir à l'adoption lorsque « les père et mère de l'enfant sont décédés, dans l'impossibilité de manifester leur volonté ou s'ils ont perdu leurs droits d'autorité parentale » (C. civ., art. 348-2, al. 1^{er}).

Lorsque la tutelle est ouverte et la filiation de l'enfant établie, le conseil de famille est composé de parents ou alliés des père et mère du mineur, et éventuellement de personnes s'intéressant à son sort (art. 399, al. 3 et 4, L. n° 2007-308 du 5 mars 2007). Lorsqu'il s'agira de consentir à l'adoption d'un enfant dont la filiation est établie à l'égard de ses deux auteurs, le juge des tutelles devra faire attention à ce que le conseil ne soit pas dominé par les parents et amis d'une seule branche de la famille (C. civ., art. 399, al. 5, L. n° 2007-308 du 5 mars 2007). En effet, l'adoption plénière de l'orphelin par un membre d'une branche entraînera la rupture des liens juridiques qui l'unissent aux membres de l'autre branche.

Si la tutelle est vacante, le juge aux affaires familiales²⁰, qui doit s'être assuré de cette vacance, la défère au département, représenté par le président du conseil général qui la délègue au service de l'aide sociale à l'enfance (C. civ., art. 411, al. 1^{er}, L. n° 2007-308 du 5 mars 2007). Cette tutelle départementale, souvent appelée « tutelle d'État », ne doit pas être confondue avec le régime des pupilles de l'État, régime sous lequel se trouve placé l'enfant admis en cette qualité. Tutelle simplifiée, sans conseil de famille ni subrogé tuteur, il faudra réunir un conseil de famille *ad hoc* si un projet d'adoption se dessine pour l'enfant. Or, il y a bien des chances faute de vigilance suffisante que l'enfant garde ce statut jusqu'à la majorité dès lors que nul n'a le devoir de se soucier de l'en faire sortir comme ce serait le cas s'il était pupille de l'Etat.

Le contrôle judiciaire du refus de consentement

Le tribunal a la faculté de prononcer l'adoption contre la volonté des parents ou du représentant légal s'il estime que leur refus de consentir à l'adoption est abusif lorsque les parents ou le représentant légal se sont volontairement désintéressés de l'enfant au risque d'en compromettre la santé ou la moralité (C. civ., art. 348-6, al. 1^{er}). Il en est de même en cas de refus abusif de consentement du conseil de famille (C. civ., art. 348-6, al. 2).

Outre les conditions découlant du droit commun de l'adoption, notamment l'intérêt de l'enfant à être adopté et l'absence de conséquences néfastes sur la vie familiale, le tribunal doit caractériser deux conditions supplémentaires : le désintérêt à l'égard de l'enfant et le risque de compromettre la santé et la moralité de celui-ci (Civ. 1^{re}, 16 déc. 1980 : *justifie légalement sa décision la cour d'appel qui prononce l'adoption de l'enfant malgré le refus des parents, en ayant constaté que ceux-ci n'ont jamais versé d'argent pour l'entretien de l'enfant alors que leurs ressources étaient suffisantes, ne lui ont jamais fait de cadeau personnel et lui ont rarement rendu visite*). Dans un arrêt en date du 19 juillet 1989, la première chambre civile

²⁰La tutelle des mineurs a été confiée au juge aux affaires familiales par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification du droit et d'allègement des procédures. Un décret du 23 décembre 2009 a prévu qu'au 1er janvier 2010, les dossiers en cours près le juge des tutelles seraient « transférés de plein droit au juge aux affaires familiales » et qu'il « n'y a pas lieu de renouveler les actes, formalités et jugements régulièrement intervenus antérieurement au transfert des procédures, à l'exception des actes valant convocation devant le juge des tutelles à une date postérieure au 1er janvier 2010 » (Décr. n° 2009-1628, 23 déc. 2009, art. 22, 2°).

en ajoute une troisième : le *caractère volontaire du désintérêt* ; or, tel n'est pas le cas lorsque les parents de recueil ont empêché la mère de voir ses enfants (Civ. 1^{re}, 19 juill. 1989).

La faculté donnée au tribunal de prononcer l'adoption, lorsqu'il estime abusif le refus de consentir, n'est pas subordonnée à une déclaration judiciaire d'abandon (Civ. 1^{re}, 13 déc. 1989). Cependant, dans les faits, la situation dans laquelle se trouve l'enfant est très voisine de celle de l'enfant susceptible d'être déclaré abandonné (cf infra, art.350 du code civil).

Quelques cas spécifiques nécessitent une attention particulière.

- **Cas des enfants de moins de deux ans : remise effective à l'Aide Sociale à l'Enfance (ASE) ou à un Organisme Autorisé et habilité pour l'adoption (OAA)**

L'article 348-5 du code civil prévoit le passage obligé par un intermédiaire officiel lorsque l'enfant a moins de deux ans. Il dispose en effet que « le consentement à l'adoption des enfants de moins de deux ans n'est valable que si l'enfant a été effectivement remis au service de l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption ».

Le service de l'aide sociale à l'enfance ou l'organisme autorisé pour l'adoption devient alors responsable des conditions de validité de la remise de l'enfant. L'exigence posée par l'article 348-5 a un caractère impératif. Ainsi, il a été jugé que le consentement donné par un père à l'adoption de sa fille n'est pas valable, dès lors qu'à l'époque où il a été donné, l'enfant n'avait pas encore deux ans et n'était plus confiée au service de l'aide sociale à l'enfance ; en conséquence, le délai de rétractation du consentement à l'adoption ne pouvait commencer à courir avant le deuxième anniversaire de l'enfant (Civ. 1^{re}, 5 juill. 1973).

- **Cas des enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de six mois par leur père ou leur mère en vue de leur admission comme pupilles de l'État et dont l'autre parent n'a pas fait connaître au service, pendant ce délai, son intention d'en assumer la charge... » (art. L. 224-4, 3 du code de l'action sociale et des familles).**

Dans un tel cas de figure, la filiation de l'enfant est établie à l'égard des deux parents, mais un seul le remet à l'aide sociale à l'enfance, l'autre parent pouvant ignorer cette remise. Le législateur n'a pas voulu que celui-ci soit confronté à une décision bientôt irréversible. Le parent qui n'a pas participé à la remise dispose alors d'un délai de six mois pour se manifester.

Afin de rechercher la meilleure solution pour l'enfant, sans attendre la fin du délai de six mois, le service auquel l'enfant a été remis doit s'employer à prendre contact avec le parent et à s'informer de ses intentions.

Aux termes de l'article R. 224-13, alinéa 2, du code de l'action sociale et des familles, le conseil de famille doit s'assurer des dispositions prises par les services sociaux pour informer le parent qui n'a pas remis l'enfant de l'éventualité de l'admission de celui-ci en qualité de pupille de l'État et des conséquences de celle-ci.

L'information donnée au parent qui remet son enfant est-elle suffisante ?

L'article L. 224-5 du code de l'action sociale et des familles ne prévoit pas l'obligation de faire figurer dans le procès-verbal de remise de l'enfant que le parent a été informé des conséquences juridiques de la remise et du placement de l'enfant, au regard, notamment de

l'article 352 du code civil, alors que cette information doit être mentionnée dans le document établi par l'organisme autorisé pour l'adoption qui recueille l'enfant (CASF, art. R. 225-25, 3°). Il conviendrait d'harmoniser la rédaction de l'article L. 224-5 du code de l'action sociale et des familles avec celle de l'article R. 225-25 du même code.

Par ailleurs, l'article L. 224-5 du code de l'action sociale et des familles n'exige pas la mention, dans le procès-verbal, de l'existence d'un recours à l'encontre de l'arrêté d'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État. Il conviendrait donc de rendre obligatoire la mention, dans le procès-verbal, de l'information du parent de naissance sur l'existence d'un recours, son délai et l'indication du point de départ de celui-ci. Le défaut d'une telle mention « substantielle » pourrait alors être de nature à entraîner la nullité de l'arrêté d'admission.

A noter que les parents faisant l'objet d'une mesure de protection (tutelle ou curatelle) doivent aussi consentir à l'adoption de leur enfant ; la représentation et l'assistance étant impossibles en la matière. L'article 458 du code civil, issu de la loi du 5 mars 2007 portant réforme de la protection juridique des majeurs, qualifie en effet le consentement à l'adoption d'acte strictement personnel. En conséquence, seul le parent peut donner ce consentement s'il est en état d'exprimer sa volonté. Si tel n'est pas le cas, le consentement à l'adoption est donné par l'autre parent ou par le conseil de famille en application des articles 348 alinéa 2 ou 348-2 du code civil.

- ***Cas des enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance en vue de leur admission comme pupilles de l'État par les personnes qui ont qualité pour consentir à leur adoption, depuis plus de deux mois²¹)***

Dans cette hypothèse, l'enfant a été remis par le(s) titulaire(s) de l'autorité parentale ou par le conseil de famille (en cas de tutelle de droit commun) en vue de son adoption. Les parents, qui sont encore titulaires de l'autorité parentale, doivent alors être informés de l'ensemble de leurs droits et « invités » à donner leur consentement à l'adoption (art. L. 224-5, al. 2 et 3 du code de l'action sociale et des familles). S'ils ne répondent pas à cette invitation, l'enfant sera néanmoins adoptable une fois devenu pupille et le consentement sera donné par le conseil de famille des pupilles de l'État. L'enfant pourra être placé en vue de l'adoption trois mois après avoir été remis à l'Aide sociale à l'enfance (ASE) : deux mois pendant lesquels l'un des parents ou les deux peuvent librement rétracter leur consentement et le reprendre sans formalité parce qu'il n'est pas encore admis en qualité de pupille (art. L. 224-6 du code de l'action sociale et des familles), un mois correspondant au délai de recours contre l'arrêté d'admission.

- ***Cas des enfants nés dans le secret²² (article 326 du code civil).***

Les articles 326 du code civil et L. 222-6 du Code de l'action sociale et des familles²³ permettent à toute femme de demander le secret de son identité lors de son admission à la maternité. Dans ce cas, aucune pièce d'identité n'est requise et l'acte de naissance établi dans les trois jours suivants la naissance ne fait aucune mention relative à l'identité de la

²¹ art. L. 224-4, 2° du code de l'action sociale et des familles

²² article 326 du code civil

²³ loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 sur l'accès aux origines

mère. La femme qui a mis l'enfant au monde dans le secret, désignée comme la « mère de naissance » par la loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 sur l'accès aux origines, n'a aucun lien juridique avec l'enfant qu'elle a mis au monde. Elle ne peut invoquer aucun droit sur celui-ci (elle peut éventuellement faire connaître les prénoms qu'elle souhaite voir attribuer à l'enfant : C. civ., art. 57, al. 2), sauf à revenir sur sa décision dans un délai de deux mois.

Contrairement à la femme qui est désignée comme la mère de l'enfant dans l'acte de naissance de celui-ci, la « mère de naissance » ne « remet » pas son enfant au sens de l'article L. 224-4 du code de l'action sociale et des familles. En conséquence, le consentement de la « mère de naissance » au recueil et à l'adoption de l'enfant qu'elle a mis au monde n'a pas à être recueilli (Civ. 1re, 6 avr. 2004). La même solution doit d'ailleurs être appliquée à la femme ayant expressément refusé l'indication de son nom dans l'acte de naissance de l'enfant.

L'enfant né sous le secret est en principe confié au service public de l'aide sociale à l'enfance. Pendant un délai de deux mois, la mère, ou le cas échéant, le père, peut demander à ce que l'enfant lui soit restitué sans autre formalité que d'avoir reconnu l'enfant. Une fois ce délai de deux mois écoulé, l'enfant peut être placé dans une famille en vue de son adoption.

- Droits du père :

Afin de sécuriser la situation de l'enfant et d'éviter tout conflit avec la famille de naissance de l'enfant, le code civil prévoit que le placement en vue d'adoption interdit tout établissement de la filiation à l'égard des parents d'origine ainsi que toute restitution de l'enfant.

En revanche, l'accouchement secret ne fait pas obstacle aux droits du père biologique, qui peut reconnaître l'enfant et demander à le prendre en charge. Cette question délicate a donné lieu à la fin des années 1990 à une divergence de jurisprudence, certaines juridictions admettant l'efficacité de cette reconnaissance, alors que d'autres estimaient qu'elle était sans effet direct, puisque concernant l'enfant d'une femme qui, selon la loi, n'a jamais accouché (CA Riom, 16 décembre 1997).

Depuis, la question a été tranchée par la Cour de cassation par un arrêt du 7 avril 2006 (arrêt *dit* Benjamin). Se fondant tant sur les dispositions de droit interne pertinentes que sur l'article 7 de la Convention Internationale des droits de l'Enfant, la Cour de cassation a estimé que la reconnaissance était valable dès lors que le père avait identifié l'enfant avant son placement dans une famille en vue de son adoption.

Le père, pour faire valoir ses droits, doit non seulement avoir reconnu l'enfant mais également l'avoir identifié avant le placement dans une famille, ce qui peut s'avérer particulièrement complexe. Pour l'aider à identifier le bon enfant, le code civil prévoit également que le père peut solliciter le concours du procureur de la République qui pourra diligenter une enquête pour retrouver l'acte de naissance de l'enfant et y apposer sa reconnaissance, démarche indispensable pour pouvoir obtenir la restitution de l'enfant.

- « Droits » des grands-parents :

L'intervention des parents de la « mère de naissance » dans la procédure d'adoption est irrecevable faute de lien de droit entre eux et l'enfant et donc de qualité à agir (Civ. 1^{ère}, 8 juil 2009) . Dans cette décision, la haute juridiction indiquait implicitement que les grands-parents auraient pu (voire auraient dû) intervenir en amont, par exemple en contestant l'admission de l'enfant en qualité de pupille de l'État. C'est ce qu'ont fait des grands-parents dans l'affaire ayant donné lieu à la décision de la cour d'appel d'Angers du 26 avril 2010.

- **Cas des enfants déclarés abandonnés par jugement du tribunal dans les conditions prévues par l'article 350 du code civil**

La déclaration judiciaire d'abandon est traitée, dans le code civil, comme un préalable à l'adoption lorsque les parents, vivants et titulaires de l'autorité parentale, se sont complètement désintéressés de leur enfant. La déclaration judiciaire d'abandon est celle dont les conséquences sont les plus graves puisque les parents perdent, de façon définitive, tous leurs droits à l'égard de l'enfant, qui devient pupille de l'État, donc potentiellement adoptable. Toutefois, elle ne doit pas exclusivement être un préalable à l'adoption mais constituer surtout le moyen de conférer à un enfant « négligé » le statut de pupille de l'Etat, qui peut être plus stable et plus favorable à son avenir que d'autres situations également envisageables dans lesquelles il peut être placé (assistance éducative, délégation d'autorité parentale, etc.).

L'article 350 qui régit la déclaration judiciaire d'abandon a déjà été remanié à quatre reprises depuis son apparition en 1966, la dernière modification datant de la loi du 5 juillet 2005. Un projet de réforme de l'adoption a été lancé en 2009 et a fait l'objet d'une proposition de loi adoptée en première lecture en mars 2012.

Regard comparatif sur les dispositifs adoptés dans d'autres pays d'Europe

(source : Rapport fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner la proposition de loi (n° 3739 rect.) *relative à l'enfance délaissée et l'adoption*, de Mme Michèle Tabarot)

Dans une étude publiée en septembre 2009 intitulée « *Le délaissement parental : conceptions et pratiques dans quatre pays occidentaux* », l'Observatoire national de l'enfance en danger a étudié la pratique de l'Italie, des Pays-Bas, de l'Angleterre et du Québec.

En introduction de ce rapport, l'ONED précise qu'« *une définition présentant le délaissement comme un comportement parental caractérisé par **une absence physique et/ou psychique envers son enfant dont les besoins (nutritionnels, sanitaires, éducatifs, affectifs, sociaux, ...)** ne sont, par conséquent pas satisfaits, semble faire consensus. Les divergences concernent le caractère intentionnel ou non, les causes d'un comportement parental de délaissement et donc la possibilité de le prévenir, d'y remédier ou d'y répondre* ».

En **Italie**, la réglementation de l'adoption fait porter l'accent sur la primauté de l'intérêt de l'enfant qui doit avoir une famille, si possible sa famille naturelle, le cas échéant élargie : est d'abord recherché un lieu de vie dans la famille élargie avant que ne soit recherchée une famille d'accueil, voire une famille adoptive. L'adoption est consentie en faveur des mineurs déclarés adoptables par décision prise en chambre des conseils, après enquête. La Cour Juvénile déclare abandonnés les mineurs privés de l'aide morale et matérielle de leurs parents ou des membres de leur famille, à condition que l'échec de l'aide ne soit pas le résultat d'une situation de force majeure ou d'une situation provisoire ; le tribunal des mineurs peut alors lancer une procédure d'adoption s'il existe un état d'abandon marqué par l'absence de tout contact avec ses parents ou une situation de danger pour l'enfant.

Les **Pays-Bas** mettent l'accent sur l'implication des parents ; une politique d'aide à la parentalité a été mise en place et ce n'est que lorsque les parents ne peuvent plus rien pour le mineur que le juge peut prononcer l'adoption de celui-ci.

En **Angleterre**, la priorité est donnée à une famille stable pour l'enfant ; le retrait de la responsabilité parentale, suivie d'une adoption dans les situations de délaissement parental prolongé, concerne 4 % des enfants pris en charge, soit environ 3 400 enfants chaque année - sur plus de 5 500 enfants adoptés chaque année. Le tribunal peut déclarer un enfant adoptable, sans le consentement de ses parents, lorsque « *les parents sont sans adresse ou*

ne peuvent être contactés, abusent de leur attitude de refus, ont continué à ne pas exercer leurs devoirs, ont négligé l'enfant, l'ont maltraité ou l'ont mis en danger » (1).

Au **Québec**, un système dit de « *mixed-bank adoption* » est pratiqué depuis plus de vingt ans. Le système consiste à placer les enfants dont on considère qu'ils ont un haut risque d'abandon dans une famille d'accueil qui envisage d'adopter. Lorsqu'il est estimé que les parents biologiques ne pourront pas reprendre la charge de l'enfant, une requête est faite pour obtenir un jugement d'admissibilité à l'adoption, à moins que les parents ne donnent de leur plein gré leur consentement à l'adoption. L'objectif est de permettre à ces enfants d'être placés le plus tôt possible dans une famille stable, prête à les accueillir dans une perspective d'adoption future.

La proposition de loi « sur l'enfance délaissée et l'adoption » présentée par la députée Michèle Tabarot a fait l'objet de nombreux débats. Elle se proposait d'abroger l'article 350 du code civil ; de transférer la déclaration judiciaire d'abandon du livre VIII « de la filiation adoptive » dans le livre IX « de l'autorité parentale » du même code et de créer une nouvelle section : « de la déclaration judiciaire d'abandon ». Ce transfert place clairement l'enfant sous le statut de pupille de l'Etat et rend l'enfant adoptable mais manifeste aussi que cette protection peut s'exercer par différentes mesures ayant trait à l'autorité parentale, autres que l'adoption : délégation d'autorité parentale, tutelle, tiers digne de confiance. Pour justifier la demande de déclaration judiciaire d'abandon, elle remplace aussi la notion « *d'enfant dont les parents se sont manifestement désintéressés pendant l'année* », par la notion « *d'enfant délaissé lorsque ses parents n'ont contribué par aucun acte à son éducation ou à son développement pendant une durée d'un an* ». L'un des enjeux des débats consistait à se débarrasser ou non du « désintéret manifeste » entaché d'un caractère de comportement volontaire de la part des parents (ce que la Cour de cassation a confirmé) qui dans un certain nombre de cas, reste difficile à prouver, rendant ainsi incertaine l'issue de la demande de déclaration judiciaire d'abandon. La notion de « *délaissement parental* » a été très critiquée dans les (âpres) débats comme « *peu objectivable* ». De même l'obligation pour l'aide sociale à l'enfance de produire un rapport annuel portant non seulement sur la situation de tout enfant accueilli ou faisant l'objet d'une mesure éducative et son projet de vie, comportant une « *analyse de la santé physique et psychique de l'enfant, son développement, sa scolarité, sa vie sociale et ses relations avec sa famille* » mais devant aussi « *s'interroger sur l'existence d'une situation de « délaissement parental.* » a fait l'objet de nombreuses critiques. En effet une telle obligation risque de placer les professionnels face à des injonctions contradictoires car ils devraient, à la fois, apporter leur soutien au lien avec la famille et évaluer le délaissement. Cette menace que ferait peser cette évaluation par les services normalement mis en place pour les soutenir ne risque-t-elle pas d'accentuer la méfiance des familles à leur égard ? Ce qui serait aller à l'encontre du but recherché. Une évaluation indépendante qui pourrait, peut-être, être confiée suite à une modification législative à la cellule départementale de recueil et d'évaluation (en charge du traitement et de l'évaluation des informations préoccupantes relatives à une éventuelle situation de danger rencontrée par un mineur) ne serait-elle pas préférable ?

Certains ont considéré que c'est plutôt le soutien réellement apporté aux parents dans l'exercice de leurs responsabilités parentales dans le cadre du placement qui devrait faire l'objet d'une évaluation qualitative régulière. Le prononcé de la déclaration judiciaire d'abandon devrait être subordonné à l'effectivité d'un soutien parental préalable. Celui-ci devrait être intégré au projet de vie qui doit être établi pour chaque enfant placé, conformément à la loi du 5 mars 2007.

A cette fin pourrait se développer comme en Angleterre des ateliers sur le mode des "family group conference" préparés et animés par un coordinateur indépendant et auxquelles participent ensemble et séparément les professionnels impliqués dans les mesures prises pour l'enfant et l'ensemble de la famille (au sens large du terme) de l'enfant placé et au

cours desquels le projet futur de soutien à l'éducation et au développement de l'enfant est discuté.

Dans quelques départements comme le Val d'Oise a été mis en place un groupe de veille, à destination des enfants confiés en risque de délaissement. Cette instance y est composée de deux niveaux :

- un groupe de veille qui a pour objet de travailler sur le délaissement ;
- un espace technique consultatif au sein duquel va être examinée, deux fois par an, la liste des enfants confiés de zéro à six ans. Il s'agit alors de vérifier si ces enfants sont en délaissement ou en risque de délaissement et, si tel est le cas, de dégager un projet de vie adapté à sa situation. Les réponses de l'espace technique peuvent être des demandes de mise en œuvre de l'article 350 du code civil, mais également une délégation d'autorité parentale, la désignation d'un tiers digne de confiance, voire la déchéance de l'autorité parentale lorsqu'il y a absence de liens avec les parents....

Les magistrats n'ont pas souhaité siéger à cette instance pilotée par l'aide sociale à l'enfance, à laquelle contribuent, la PMI, les services d'accueil et les MECS, afin de ne pas être juge et partie dans la situation de l'enfant.

Il semble y avoir un mouvement dans le sens de ce genre d'initiatives au sein des conseils généraux. Toutefois, leur développement se heurte à un manque de formation de base délivrée aux professionnels sur les différents statuts et leurs effets : retrait de l'autorité parentale, délégation de l'autorité parentale, désignation d'un tiers digne de confiance...

L'utilisation d'outils permettant de définir les « dys-parentalités » à interrompre le plus rapidement possible comme le « Guide d'évaluation des capacités parentales » mis en place au Canada sur la base de la grille Steinhauer²⁴ serait utile en vue de développer ce type d'initiatives.

Par ailleurs l'intervention d'un administrateur ad hoc semblerait adaptée à la procédure de la déclaration judiciaire d'abandon, quel que soit l'âge de l'enfant, mais particulièrement lorsqu'il s'agit d'un jeune enfant.

En effet, dans ce contexte, il y a impérativement lieu de représenter les intérêts de l'enfant, dans la mesure où ils apparaissent comme ne pouvant pas être suffisamment représentés par les parents, s'ils sont perçus comme s'étant manifestement désintéressés de leur enfant. Quant à l'aide sociale à l'enfance, qui s'est éventuellement vue déférer 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 une opposition d'intérêts.

Au civil, le principe de l'intervention d'un administrateur ad hoc est 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.

²⁴ Le guide de Steinhauer (1993), élaboré par son équipe multidisciplinaire à partir de leur pratique et des connaissances scientifiques, a été conçu pour aider les intervenants à estimer de manière rigoureuse l'état de la mobilisation des parents, leur potentiel à actualiser leurs capacités parentales ainsi que leurs facultés à le faire dans un délai raisonnable en regard des besoins de l'enfant, afin de prendre sans délais les mesures les plus appropriées à chaque situation. Soucieuse d'éviter l'instabilité dans la vie des enfants et le ballottage qui s'en suit, cette équipe a développé une approche basée sur la théorie de l'attachement qui met en lumière l'importance des liens d'attachement. Ces liens qui se construisent dès les 18 premiers mois de vie d'un enfant sont essentiels au bon développement de l'enfant, notamment aux capacités de socialisation et d'apprentissage. L'équipe a donc construit un guide qui aide à faire un portrait global de la situation familiale.

La mission de l'administrateur ad hoc dans la procédure de la déclaration judiciaire d'abandon pourrait être, à moins que ce ne soit 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.

2.2.Portée du consentement

L'acte constatant le consentement doit indiquer si celui-ci a été donné pour une adoption plénière ou pour une adoption simple (voir infra). Le consentement donné par le parent ou le représentant légal de l'enfant doit être éclairé, spécialement sur les effets irrévocables de l'adoption plénière.

Place de l'entente directe

L'article 348-4 du code civil indique que les père et mère ne peuvent choisir l'adoptant lorsque l'enfant est remis à l'aide sociale à l'enfance ou à un organisme autorisé pour l'adoption. Cette disposition, conjuguée avec la nullité du consentement à l'adoption en cas de recueil direct d'un enfant de moins de deux ans, vise à empêcher les trafics d'enfants ainsi que les fraudes diverses (recueil de l'enfant d'une mère de substitution, reconnaissance mensongère...). De même en présence d'une délégation de l'autorité parentale : les délégataires ne peuvent, avant que l'enfant n'ait atteint deux ans, obtenir des parents le consentement à adoption qui consoliderait leur droit.

Toutefois, si l'enfant est âgé de plus de deux ans ou s'il existe un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au sixième degré inclus entre l'enfant, quel que soit son âge, et le candidat à l'adoption (C. civ., art. 348-5), les parents ou le conseil de famille peuvent donner un consentement spécial et ainsi désigner l'adoptant, on parle alors d'adoption directe²⁵.

Les associations d'adoptants sont partisans du statu quo alors que d'autres comme Mme Florence Laroche-Gisserot²⁶, considèrent que l'extension de l'open adoption permettrait de faciliter des accueils d'enfants dont on pourrait craindre une longue prise en charge institutionnelle compte tenu de leur contexte familial.

Possibilité de se rétracter du consentement donné

Afin d'éviter un contentieux tardif néfaste à tous égards pour l'enfant, la loi écarte toute possibilité de se rétracter au bout d'un certain temps. Pendant deux mois, le consentement peut être librement rétracté.

A l'expiration de ce délai de deux mois, les parents peuvent encore demander la restitution de l'enfant, sauf si l'enfant a été placé en vue de l'adoption. Le problème est qu'aucun délai n'est prévu pour cette saisine. L'avenir de l'enfant risque d'être incertain pendant longtemps. Dans l'intérêt supérieur de l'enfant une modification législative des articles 348-3 alinéa 3 et

²⁵ C'est-à-dire sans intermédiaire = les parents d'origine remettent directement leur enfant aux adoptants de leur choix. En France, cette possibilité n'est quasiment jamais pratiquée. Les anglos-saxons, en revanche, l'appliquent largement. Il s'agit de l'adoption dite ouverte. L'adoption ouverte est définie comme une adoption organisée entre la famille d'origine et la famille adoptive et où les deux familles peuvent échanger des informations et rester en contact.

²⁶ Cf Florence Laroche-Gisserot, voir supra *L'adoption ouverte (open adoption) aux États-Unis : Règles, pratiques, avenir en Europe*, vol. 50, Revue internationale de droit comparé, 1998

351 alinéa 3 pourrait donc être envisagée.

Par ailleurs la restitution n'est pas de droit : si la personne qui a recueilli l'enfant refuse de le rendre, le tribunal de grande instance peut être saisi par les parents (article 348-3 al. 3) ou la partie la plus diligente (art 351 al. 3). Le tribunal apprécie compte tenu de l'intérêt de l'enfant s'il y a lieu de restituer l'enfant ou non. Si oui, la restitution rend caduc le consentement.

Possibilité de recours :

La compétence est dévolue à la cour d'appel. Les appels contre les décisions du juge des tutelles et les délibérations du conseil de famille doivent être formés devant la cour. Il convient de se référer aux articles 1239 à 1247 du code de procédure civile.

3. Le cadre juridique propre à l'adoption internationale

3.1. Le cadre international spécifique

Convention internationale relative aux droits de l'enfant

Article 21 (extrait)

Les Etats parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière, et

(a) 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 ;

(b) 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;

(c) Veillent, en cas d'adoption à l'étranger, à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalant à celles existant en cas d'adoption nationale ;

Convention de La Haye du 29 mai 1993

La Convention de La Haye a pour but de créer des garanties pour que les adoptions internationales soient organisées dans l'intérêt supérieur de l'enfant en respectant ses droits fondamentaux. Elle vise également à instaurer un système de coopération entre les Etats parties par l'intermédiaire d'un système d'Autorités centrales nationales.

Elle protège ainsi les enfants et leurs familles des risques d'adoptions à l'étranger illégales, irrégulières, prématurées ou mal préparées et renforce en ce sens les dispositions de la CIDE.

La Convention de La Haye formule quatre grands principes :

- L'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale,
- L'adoption internationale ne peut être envisagée qu'à défaut de solution nationale dans l'Etat d'origine de l'enfant. La Convention de la Haye met ainsi en application le « principe de subsidiarité », selon lequel l'adoption internationale n'est dans l'intérêt de l'enfant que si « les possibilités de placement de l'enfant dans l'Etat d'origine ont été dûment pris en considération ».
- Il est nécessaire que soit instauré un dispositif de coopération entre Etats signataires via des Autorités nationales centrales qui permet de centraliser l'échange d'informations et demandes d'adoption et de prévenir toute transaction financière en échange d'un enfant.
- Les adoptions réalisées selon la Convention bénéficient de la reconnaissance des Etats signataires.

Le cadre coopératif de la Convention de La Haye se fonde sur une division convenue des responsabilités entre les pays d'origine et d'accueil :

- Les pays d'accueil doivent s'assurer que les parents adoptifs remplissent l'ensemble des conditions et correspondent aux critères d'adoption, qu'ils ont reçus des conseils appropriés et que l'enfant est autorisé à entrer et à résider à titre permanent sur le territoire de l'Etat concerné. Les pays d'accueil ne doivent pas faire pression sur les pays d'origine et aider ces derniers à perfectionner leurs systèmes de protection de l'enfance.
- Le pays d'origine doit s'assurer que l'enfant est bien adoptable, qu'il n'existe pas d'alternatives au niveau interne à l'adoption internationale, que l'ensemble des intéressés ont donné leur consentement librement dans les formes légales requises,

Les responsabilités des pays d'accueil et d'origine ne s'excluent pas mutuellement. En effet, **pays d'accueil et d'origine partagent la responsabilité d'apporter des garanties et des procédures qui protègent l'intérêt supérieur de l'enfant.**

- Les Etats parties à la Convention doivent respectivement mettre en place des Autorités nationales centrales chargées de coopérer entre elles afin de :
 - collecter et échanger les informations sur la situation de l'enfant et des parents adoptants,
 - faciliter et suivre la procédure d'adoption,
 - développer des services d'information sur l'adoption
 - se tenir informées quant à leur législation interne

D'autres éléments particulièrement importants de cette convention comprennent:

- l'interdiction implicite des adoptions non réglementées et privées, puisque tous les candidats à l'adoption doivent entreprendre le processus via une Autorité centrale ou un organisme accrédité,
- l'interdiction de contact entre les futurs parents adoptifs et les parents de l'enfant ou d'autres soignants avant que l'enfant ait été déclaré adoptable
- les consentements libres et éclairés nécessaires recueillis sans incitation d'aucune sorte, et la nécessité de lutter contre tout « gain matériel indu ou autre garantie financière » (par toute personne impliquée).

3.2. Le cadre français

En France pour adopter un enfant à l'étranger trois types de démarches sont actuellement possibles:

- l'adoption par démarche individuelle : si des candidats à l'adoption souhaitent adopter dans un pays non signataire de la Convention de La Haye autorisant une démarche qui n'oblige pas à passer par l'Agence Française de l'Adoption (AFA) ou un organisme autorisé pour l'adoption (OAA), ils entrent directement en contact avec les autorités compétentes dans le pays, ou avec un orphelinat du pays, ou avec une personne autorisée (avocat, par exemple); quand un apparentement est réalisé ils doivent en informer le SAI (Service pour l'adoption internationale) ;
- l'adoption par un OAA : ceux-ci accompagnent l'ensemble de la procédure, qui débouchera sur l'accueil de l'enfant ;
- la démarche par l'AFA : les candidats à l'adoption peuvent constituer un dossier qu'ils déposent auprès de l'AFA s'ils se tournent vers un pays signataire de la Convention de La Haye ou vers un pays qui a signé une convention bilatérale avec l'AFA.

Pour la France, le Service de l'Adoption internationale, qui est un service du Ministère des Affaires étrangères, exerce la fonction d'autorité centrale nationale. Il a été mis en place par les décrets du 16 mars et du 14 avril 2009 suite à un rapport sévère de la Cour des comptes²⁷. Ses missions sont de :

- veiller à l'actualisation des informations sur les procédures d'adoption, les conditions de l'adoption à l'étranger et les difficultés rencontrées par nos compatriotes;

- exercer des fonctions de pilotage stratégique, de régulation et d'habilitation et de contrôle des 34 organismes agréés pour l'adoption internationale (OAA) de droit privé, et de participer à la cotutelle sur l'Agence française de l'adoption (encore un tiers des familles adoptent individuellement, sans s'adresser à un OAA) ;

- exercer des fonctions de veille, d'expertise juridique et de coopération avec les pays partenaires.

Observations Générales adressées à la France par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies (22 juin 2009)

Le Comité a regretté que certaines des préoccupations et recommandations formulées en 2004 n'aient pas été suffisamment prises en compte, notamment celles sur l'adoption internationale.

Il constate une nouvelle fois que la majorité (les deux tiers) des adoptions internationales concernent des enfants venant de pays qui n'ont pas ratifié la Convention de La Haye de 1993 et qu'un pourcentage élevé des adoptions internationales se font à titre individuel et non par l'intermédiaire d'organismes agréés.

Le Comité est aussi préoccupé par le fait que les adoptions internationales sont facilitées par les ambassades et les consulats, y compris par des bénévoles qui travaillent avec eux, ce qui pourrait nuire au travail des organismes accrédités. Il reste en outre préoccupé par le fait

²⁷ Rapport 2009 de la Cour des comptes « L'Agence française de l'adoption et les autres organismes français autorisés pour l'adoption internationale »

que, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, l'adoption nationale des enfants de moins de 2 ans ne fasse pas l'objet d'une autorisation des autorités compétentes.

Le Comité a de nouveau recommandé à la France de veiller à ce que:

a) Les adoptions internationales soient traitées par un organisme accrédité dans le plein respect des principes et dispositions de la CIDE et de la Convention de La Haye,

b) Des accords bilatéraux reprenant les normes de la CIDE et de la Convention de La Haye soient conclus avec les pays qui n'ont pas ratifié la Convention de La Haye.

Les adoptions individuelles

Malgré les observations réitérées du Comité des droits de l'enfant en France, en 2012²⁸ sur un total de 1569 adoptions internationales, 32% ont encore été des adoptions individuelles.

Si la France s'est souvent fait reprocher un manque de courage politique en ne proscrivant pas, à l'instar de nombreux autres pays européens, les démarches d'adoption individuelles qui font courir des risques élevés aux adoptants et aux adoptés quant à l'adoptabilité effective de l'enfant et l'alimentation des réseaux mafieux, on peut se réjouir que dans les pays d'origine des progrès sont réalisés dans ce domaine.

Dans les pays où les conditions généralement considérées comme respectueuses des droits de l'enfant et des familles de naissance pour adopter ne sont pas réunies, notamment les pays victimes de crises graves ou catastrophes, il est souhaitable que toute procédure d'adoption soit suspendue. Ce qui a été le cas un temps par les autorités françaises suite au séisme en Haïti.

Les adoptions par l'intermédiaire d'un OAA :

En 2012, près de 50% des adoptions internationales ont été réalisées par l'intermédiaire d'un OAA en 2012.

Conformément à la Convention de la Haye (article 9) les organismes autorisés pour l'adoption concourent à « faciliter, suivre et activer les procédures en vue de l'adoption [...] promouvoir le développement de services de conseils pour l'adoption et pour le suivi de l'adoption ». En France, en application des articles R.225-12 à R.225-46 les OAA, organismes privés sans but lucratif, organisées généralement en associations loi de 1901, font l'objet d'une autorisation du président du conseil général du département de leur siège, suivie de déclarations après des services des autres départements dans lequel l'OAA se propose de traiter les demandes de candidats à l'adoption, le ministère des affaires étrangères délivre ensuite à l'OAA une habilitation pour chaque Etat d'origine dans lequel celui-ci souhaite intervenir. Il appartient enfin à chaque Etat d'origine de délivrer ou non une accréditation à l'OAA.

En 2009, le rapport de la Cour des comptes a relevé que « ces procédures successives d'agrément n'ont pas été utilisées pour structurer le secteur ». Elle a ajouté que « le défaut de coordination de l'action française à l'étranger, voire la concurrence entre les OAA, se manifeste dans la démultiplication des contacts avec les autorités compétentes des Etats d'origine et l'éparpillement ».

Le docteur Geneviève André-Trevenec responsable de la Mission adoption de Médecins du Monde²⁹ dénonce l'absence, dans les pays d'accueil comme la France:

- de stratégie cohérente et concertée d'implantation des OAA et Agences dans les pays d'origine ;
- d'adaptation au réel potentiel des pays d'origine quant au nombre d'enfants adoptables ;

²⁸ Statistiques du ministère des Affaires Etrangères

²⁹ Audition par le groupe de travail le 8/01/13

- de régulation des demandes non adaptée au contexte international ;

Ceci alors que dans les pays d'origine sont souvent constatées :

- des institutions fragiles parfois corrompues à tous niveaux ;
- des instabilités politiques ;
- des difficultés de mise en œuvre de la Convention Internationale de La Haye.

La situation semble avoir peu évolué à ce propos ces dernières années. Un grand nombre des 35 OAA actuellement habilitées (42 en 2009), qui reposent essentiellement sur le bénévolat, réalisent en moyenne peu d'adoptions.

La mutualisation des moyens des OAA existants et la limitation de la durée³⁰ de leur habilitation pour chaque Etat d'origine recommandée par la Cour des Comptes en 2009 paraît en conséquence toujours d'une grande actualité.

Les articles R.225-12 et R.225-13 du code de l'Action Sociale et de la Famille assignent aux OAA les activités suivantes :

- *aide à la préparation du projet d'adoption et conseils pour la constitution du dossier ;*
- *information sur les aspects techniques et juridiques de la procédure d'adoption ;*
- *accompagnement de la famille après l'arrivée de l'enfant dans les conditions fixées à l'article L. 225-1831 ;*
- *détermination, en relation avec les autorités compétentes du pays d'origine, des modalités de choix d'une famille adoptive ;*
- *acheminement des dossiers des candidats à l'adoption vers des personnes ou institutions compétentes pour prononcer l'adoption ;*
- *conduite ou suivi de la procédure prévue conformément au droit en vigueur.*

En outre l'article R.225-41 du même code permet à chaque OAA de pratiquer une sélection parmi les candidats à l'adoption qui s'adressent à lui, ceci compte tenu « de ses capacités de fonctionnement et des conditions requises dans les pays dans lesquels il est habilité ».

Les activités des OAA sont aujourd'hui confrontées à trois exigences.

En premier lieu, malgré la baisse du nombre d'enfants adoptables, en raison du nombre d'agrément de candidats à l'adoption toujours en vigueur, les OAA sont amenés à répondre à une demande très supérieure à leurs capacités, quelle que soit leur taille. Le travail de sélection des candidats à l'adoption qui s'adressent à eux est donc lourd pour ces organismes s'ils veulent l'accomplir à partir de critères qui limitent au maximum les échecs d'adoption et tenir compte des enfants proposés par les pays d'origine pour lesquels ils sont habilités. Certains comme Médecins du monde (96 adoptions réalisées en 2012) ont mis en place un processus très élaboré³² : production de critère de sélection par un comité d'éthique interne, examen des dossiers par deux commissions, entretiens préalables avec des psychologues et professionnels de l'adoption. Enfance Avenir (11 adoptions réalisées en 2012) qui privilégie les démarches fondées sur le désir raisonné d'enfant par rapport à des

³⁰ L'article R225-38 du Code de l'Action Sociale et de la Famille prévoit seulement un retrait de l'habilitation du ministère des affaires étrangères « si l'organisme n'a pas réalisé d'adoption dans le pays concerné pendant une durée de 3 ans ».

³¹ Article L225-18 du CFAS « le mineur placé en vue d'adoption ou adopté bénéficie d'un accompagnement par le service de l'aide sociale à l'enfance ou l'organisme mentionné à l'article L. 225-11 à compter de son arrivée au foyer de l'adoptant et jusqu'au prononcé de l'adoption plénière en France ou jusqu'à la transcription du jugement étranger. Cet accompagnement est prolongé si l'adoptant le demande, notamment s'il s'y est engagé envers l'Etat d'origine de l'enfant. Dans ce dernier cas, il s'effectue selon les modalités de calendrier déterminées au moment de l'engagement. »

³² Source : rapport de la Cour des comptes 2009

motivations à caractère humanitaires suit une procédure comparable. Les critères retenus par certains OAA mériteraient d'être clarifiés.

En deuxième lieu, comme cela a déjà été relevé l'évolution du profil des enfants effectivement proposés à l'adoption internationale a évolué et se rapproche de plus en plus de celui des pupilles de l'Etat pour lesquels il est souvent difficile de trouver une solution d'adoption : ce sont, de plus en plus souvent, des enfants dits « à besoins spécifiques », c'est-à-dire des enfants appartenant à des fratries, ou âgés de plus de cinq ans, ou présentant un handicap physique ou mental. La préparation des parents adoptifs à leur prise en charge après une histoire en institution qui a pu être difficile ou traumatisante est donc de plus en plus lourde et nécessite une approche pluridimensionnelle (psychologique, sociologique, juridique...) ³³. A cela s'ajoute après l'adoption la mise en place d'un soutien des familles et d'un suivi médical et psychologique particulier lequel nécessite une mobilisation accrue de tous les acteurs pendant une durée qui peut être de plusieurs années.

A la différence des pupilles de l'Etat, l'accompagnement et le suivi des adoptions internationales n'est pas explicitement prévu par la législation. Lacune qu'il conviendrait de combler.

En troisième lieu, les exigences des pays d'origine sont croissantes, tant en ce qui concerne le contenu des dossiers et les critères présentés (officiellement et officieusement) que dans le choix des familles, le lien avec l'aide apportée par l'OAA ou le pays d'accueil à l'aide à l'enfance en difficulté, la sélection des enfants proposés à l'adoption, le suivi des enfants adoptés (rapports périodiques envoyés), le maintien éventuel du lien avec les familles adoptantes. Le rôle des correspondants qui assurent la représentation de l'OAA sur place et les relations avec les administrations compétentes de l'Etat d'origine est à ce propos essentiel.

Il est donc très important que l'OAA ait des moyens suffisants pour s'assurer de la qualité de la personne qu'ils recrutent en tant que correspondant et assurent sa formation éventuelle et un suivi étroit de ses activités. Pour diminuer le risque de corruption, il est important que cette personne ait un salaire fixe plutôt qu'une rémunération liée au nombre de dossiers et n'ait pas de lien avec les orphelinats/organisations « adoptives » du pays adoptant.

Ce contexte rend nécessaire, comme le relevait la Cour des comptes en 2009, « *une professionnalisation des OAA qui s'avère délicate en dessous d'un certain seuil d'activité et de moyens* ». L'instauration de cahiers des charges ³⁴ prenant en compte l'évolution des missions attendues des OAA pour obtenir ou renouveler leurs habilitations serait de nature à favoriser leur sélection accrue en matière de formation de leurs intervenants professionnels ou bénévoles, d'organisation de la sélection des candidats à l'adoption, de la préparation des adoptants (formation à la parentalité adoptive) et de leur accompagnement, de la préparation et de l'accompagnement éventuel des adoptés, du suivi post adoption ainsi que d'implantation optimale dans les pays d'origine prenant en compte notamment leur réel potentiel quant au nombre et au profil des enfants adoptables.

Les adoptions par l'intermédiaire de l'Agence française de l'adoption (AFA)

Près de 20% des adoptions internationales ont été réalisées par l'intermédiaire de l'AFA en 2012.

³³ Médecin du monde, le plus important OAA français a ainsi au sein de sa mission adoption (siège et 15 antennes régionales), 5 salariés et 200 bénévoles dont : 30% de médecins (dont 17% de pédiatres et pédopsychiatres) et paramédicaux (orthophonistes, infirmières etc...), 30% de psychologues, 20% de travailleurs sociaux...

³⁴ Proposition notamment formulée par Médecins du monde lors de son audition par le groupe de travail le 08.01.2013

L'agence française de l'adoption a été créée en 2005, comme une « troisième voie de l'adoption, en complément des Organismes Autorisés d'Adoption (OAA) avec notamment comme objectif l'accompagnement, voire l'encadrement des démarches individuelles.

L'AFA exerce les missions d'un OAA sur l'ensemble du territoire national. Constituée sous la forme d'un groupement d'intérêt public (GIP), les conseils généraux en sont membres de droit et se doivent de mettre à sa disposition des correspondants départementaux. Elle ne pratique aucune sélection et enregistre tous les dossiers qui lui sont adressés pour les transmettre par ordre d'arrivée aux autorités des Etats d'origine dès qu'elle estime le dossier complet.

L'inspection générale des affaires sociales et celle des affaires étrangères ont publié conjointement un rapport de mission sur le déploiement de l'Agence française de l'adoption (AFA) à l'étranger en février 2011 ;

Ce rapport, s'il note des améliorations par rapport à la situation entre 2005 et 2009, pointe trois principales limites actuelles de l'agence :

- **Une adaptation encore imparfaite aux mutations de l'environnement international :**
« *L'AFA doit se montrer plus efficace dans toutes ses dimensions : présence à l'étranger, accompagnement des familles, gestion et organisation.* »
- **Un accompagnement insuffisamment personnalisé des adoptants :**
L'AFA pourrait « *Structurer les correspondants locaux à l'étranger (CLE) en véritable réseau, les associer davantage aux réflexions et orientations stratégiques en matière d'adoption internationale et partager les bonnes pratiques* »(...) et également « *Définir avec les autorités de tutelle les obligations des correspondants locaux en matière d'accompagnement des familles* ».
- **Un pilotage qui n'est pas à la hauteur des objectifs ambitieux qui lui avaient été assignés :** La Cour rappelle que pour l'inspection générale des affaires sociales et celle des affaires étrangères il convient « *de renforcer l'efficacité de l'Agence, de clarifier les procédures et de lui permettre de jouer un rôle d'information plus important des adoptants, dans l'intérêt de l'enfant (...)*

Il sera important d'évaluer ultérieurement les suites que les autorités publiques et l'AFA auront données aux observations et recommandations de ce rapport.

Les enfants étrangers reconnus adoptables dans leur pays d'origine

En règle générale, un enfant étranger ne devient adoptable que s'il a été reconnu comme tel dans son pays d'origine.

La spécificité législative de chaque pays ne permet pas de définir un statut de l'enfant étranger adoptable. Il est cependant possible d'affirmer qu'aucune adoption internationale n'est légale si l'enfant concerné, dans son pays natal, n'est pas soit orphelin, soit déclaré judiciairement abandonné, soit rendu adoptable à la suite d'un consentement à l'adoption valablement exprimé par les parents ou, à défaut, par son représentant légal.

Il est particulièrement important à ce propos que soient sécurisées au maximum les procédures, ce qui est notamment le rôle des opérateurs agréés (OAA et AFA) et ce que ne permet pas les adoptions individuelles. En effet il convient d'être particulièrement vigilant³⁵ à ce que :

- *l'identification de l'enfant n'a pas été effectuée alors que la mère était encore enceinte ;*

³⁵ Source www.diplomatie.gouv.fr portail adoption du Service de l'adoption internationale

- *il n'y ait pas de contact entre les adoptants et l'enfant avant vérification de son adoptabilité ;*
- *le consentement à adoption a bien été donné par la famille biologique, après la naissance de l'enfant, librement et en connaissance des effets de l'adoption ;*
- *un délai raisonnable de rétractation (deux mois minimum) a été laissé aux parents d'origine ;*
- *le consentement à l'adoption a été obtenu sans contrepartie financière ou pression d'aucune sorte sur la famille biologique directement ou de la part d'intermédiaire.*

Le rôle des services diplomatiques qui ont le pouvoir de délivrer ou non pour le départ en France des enfants un visa long séjour adoption est ici crucial. Conformément à l'article 21 (c) de la CIDE en effet ceux-ci en tant que représentants de l'Etat français doivent veiller « à ce que l'enfant ait le bénéfice de garanties et de normes équivalant à celles existant en cas d'adoption nationale ».

A cette fin, il est primordial qu'ils disposent de personnels formés et disponibles pour garantir un contrôle efficace d'un respect de chaque procédure d'adoption sur le plan légal, administratif et éthique en adéquation avec les engagements de la France (Convention internationale des droits de l'enfant et convention de la Haye de 1993), dénoncer les mauvaises pratiques et informer leurs autorités nationales ainsi que les autorités du pays où ils exercent leur activité de toute suspicion de trafic d'enfant ou de violation de leurs droits.

2. LA VERIFICATION DE L'ADOPTABILITE PSYCHOSOCIALE

Au-delà de la vérification juridique de l'adoptabilité de l'enfant, il importe de s'assurer des capacités psychiques de celui-ci à se détacher pour recréer des liens ainsi que le cas échéant de l'adhésion et des compétences de son entourage et des professionnels.

Ainsi que cela a été souligné lors de la journée technique sur l'adoption organisée par le ministère des affaires sociales en décembre 2011 l'adoptabilité d'un enfant doit être considérée non pas comme fin en soi mais comme un projet de vie éventuel. Ce projet particulier qui vise à conférer une nouvelle filiation à l'enfant doit être évalué précisément en tenant compte de son histoire, de ses capacités d'adaptation, voire de résilience et de projection vers un ailleurs tout en évaluant des éventuelles difficultés.

Ceci d'autant plus que ce sont le plus souvent de très jeunes enfants qui sont souhaités par les candidats à l'adoption alors qu'en 2011 d'après les statistiques qui ont été fournies par le ministère des Affaires étrangères et européennes seuls 4,45 % des enfants adoptés à l'étranger avaient moins de six mois.

A. L'adoption nationale

Fin 2011, sur 2 345 enfants qui avaient le statut de pupille de l'Etat seuls 40,6 % des pupilles avaient pu faire l'objet d'une décision de placement dans une famille en vue de leur adoption. Il s'agit le plus souvent d'enfants très jeunes, en moyenne 2,8 ans alors que ceux qui n'ont pu faire l'objet d'un projet d'adoption ont en moyenne 10,8 ans, et plus des 3/4 avaient moins d'un an.

Pour les deux tiers restants, aucun projet d'adoption n'a pu être envisagé:

- soit parce que des liens perdurent avec leur famille : 4 %

- soit parce qu'ils ne sont pas prêts à être adoptés (séquelles psychologiques, échec d'adoption, refus de l'enfant) : 12 %
- soit parce que leur situation actuelle est satisfaisante (bonne insertion dans la famille d'accueil): 10 %
- soit parce qu'aucune famille adoptive n'a été trouvée en raison de leurs caractéristiques (état de santé, handicap, âge élevé ou enfants faisant partie d'une fratrie) : 46 %.

Quand ils sont adoptés, les enfants plus âgés le sont principalement par les assistants familiaux qui en avaient préalablement la garde. Les enfants ayant un problème de santé ou de handicap sont le plus souvent adoptés par une famille agréée, candidate à l'adoption, d'un autre département.

Suite à ces constats, il apparaît clairement que, pour les pupilles de l'Etat, l'adoption n'est pas le projet qui débouche majoritairement. Alors qu'en application de l'article L.225-1 du code de l'action sociale et des familles il est normalement obligatoire de proposer un projet d'adoption pour les enfants pupilles de l'Etat dans les meilleurs délais après leur admission dans ce statut, il serait préférable que cette obligation s'applique seulement à la proposition d'un projet de vie.

Prévenir les échecs (adoptions en grande difficulté).

Mme Catherine Sellenet³⁶, Professeur d'université en sciences de l'éducation de l'université de Nantes et psychosociologue, membre du groupe de travail, a mené entre 2003 et 2005 une étude sur les causes des adoptions en difficulté et notamment de l'accueil de l'enfant adopté par l'Aide sociale à l'enfance à un moment donné :

Ses travaux ont été réalisés à partir de questionnaires adressés à l'Aide sociale à l'enfance, d'auditions et d'étude de situations précises.

Un corpus de 428 situations d'enfants adoptés a été analysé³⁷.

Les principales causes qui viennent mettre en difficulté l'adoption peuvent être regroupées en divers facteurs :

- le refus de l'adoption par l'enfant est l'une des principales causes de difficulté l'adoption. L'enfant devient acteur dans le processus d'adoption et met alors lui-même en échec le projet prévu pour lui. Ce refus peut résulter notamment du fait que son consentement n'a pas été recherché avant cette adoption et que cette adoption entraîne une rupture des liens avec la famille qui l'accueillait jusqu'alors.
A ce propos, conformément à l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant³⁸, il est primordial de connaître le sentiment de l'enfant face à son adoption.
- les traumatismes ou les carences éducatives survenues avant l'adoption posent également la question de l'adoptabilité de l'enfant: Il y a parfois une absence d'évaluation

³⁶ Audition par le groupe de travail le 22 mai 2012

³⁷ Ces situations sont réparties comme suit : 317 enfants accueillis après adoption à l'Aide sociale à l'enfance, 41 enfants accueillis avec le statut de pupille de l'Etat suite à la signature d'un procès verbal d'abandon des parents adoptifs, 40 enfants adoptés hospitalisés en psychiatrie et 30 adoptants en difficulté avec leur enfant.

³⁸ CIDE : Article 12

1. Les Etats 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.
2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

de la gravité des troubles de l'enfant, et surtout la croyance indéfectible en la force de l'affection, comme si celle-ci pouvait gommer les traumatismes et permettre à l'enfant d'aller mieux. Or, l'adoption ne peut se substituer à des soins cliniques. Il paraît dès lors important de poser, avant même la question de son adoption, un diagnostic précis sur les traumatismes de l'enfant et de ses besoins thérapeutiques, concernant notamment:

- des enfants très carencés nécessitant des soins continus. Certains enfants présentent des carences affectives graves ou par exemple des angoisses d'abandon. Ces carences sont trop souvent minimisées. Les troubles de l'enfant ne sont pas véritablement évalués et on retrouve une incapacité, une fois l'adoption réalisée, à proposer des soins adaptés, comme si la crainte de l'abandon était normale dans les situations d'adoption et allait disparaître avec le temps ;
- des enfants ayant subi des traumatismes particulièrement graves. Il s'agit notamment d'enfants ayant assisté à l'assassinat de leurs parents ou ayant connu la guerre. Les traumatismes vécus par l'enfant sont souvent minimisés.

Comme l'a souligné le docteur LEVY-SOUSSAN³⁹, les bilans d'adoptabilité non-faits ou mal-faits posent problème car certains enfants ne sont pas adoptables psychiquement.

Un bilan d'adaptation est présenté au conseil de famille après 6 mois de vie dans la famille adoptante, la pratique de bilan préalable d'adoptabilité pour les enfants adoptables devrait également être rendue obligatoire.

B. L'adoption internationale

Après 2005 et la rupture opérée en matière d'effectifs⁴⁰ le profil des enfants proposés à l'adoption internationale par les pays d'origine a connu un changement extrêmement important. Jusqu'en 2005, 45 000 petits enfants environ coupés de leurs familles de naissance trouvaient une autre famille pour les adopter dans un autre pays. Ainsi que le Docteur Geneviève ANDRE-TREVENNEC responsable de la mission adoption de Médecins du monde l'a exposé devant le groupe de travail: « *C'était une période où il ne fallait que 9 mois à un couple français pour adopter une petite fille chinoise (politique de l'enfant unique) de 12 mois environ ; période facile pour « faire famille » où la parenté biologique « impossible » était proche de la parenté adoptive. »*

Actuellement⁴¹ et selon elle, la Chine traite les dossiers de fin 2006. La Colombie fait attendre 6 ans ou plus les enfants en bonne santé. La tendance générale étant de ne proposer que des enfants à besoins spécifiques. En effet, l'enfant est devenu aussi « précieux » dans les pays d'accueil que dans les pays d'origine. Ils mesurent les capacités de leur pays et l'importance de leurs enfants, nouvelle richesse sortie de l'analphabétisme, éduquée, et en bonne santé pour demain, indispensable à leur essor et leur place dans la mondialisation. L'émergence de classes moyennes permet ainsi un plus grand nombre d'adoptions localement, du moins pour les enfants jeunes en bonne santé ou les petites fratries de 2 enfants de moins de 5 ans en général. Ces pays vont, comme l'impose la Convention de La Haye, d'abord rechercher à ramener l'enfant dans sa famille biologique nucléaire ou élargie (grands-parents, oncles, tantes etc.). En cas d'impossibilité ou d'échec (cas de maltraitance, abus sexuels, milieu à risques) l'enfant sera, après destitution parentale, confié à l'adoption nationale. En l'absence de famille autochtone l'enfant sera proposé in fine à l'adoption internationale. La lenteur des procédures, les tentatives multiples pour trouver une famille, les allers et retours vers les institutions ("enfants ping-pong") font

³⁹ Source : audition du docteur Levy Soussan par le groupe de travail.

⁴⁰ Source Service Social International (Genève) : dans les 12 principaux pays ont fait l'objet d'une adoption internationale d'accueil 41 921 enfants en 2005 pour tomber à 32 825 en 2006 et décliner régulièrement depuis avec 21 911 enfants adoptés en 2011

⁴¹ Source : audition du Docteur Geneviève ANDRE-TREVENNEC responsable de la mission adoption de Médecins du monde par le groupe de travail.

que le développement psychoaffectif de ces enfants est souvent hypothéqué. L'attachement auprès des donneurs de soins à l'enfant (parent biologique ou autre) n'a pas pu se mettre en place. Les multiples ruptures liées aux changements de lieux de vie et à leur qualité, ont produit en fonction de l'âge de l'enfant, des fragilités et des troubles variés : retard de l'acquisition des apprentissages par exemple, absence de confiance en soi, hyperactivité, violences etc.

Ces enfants seront plus difficiles à adopter et vont mettre à l'épreuve la parentalité adoptive. Mme Sandrine DEKENS⁴² sur la base d'une recherche de psychologie clinique menée en 2007 auprès de familles ayant adopté des enfants à l'étranger, dont certaines étaient considérées comme en situation d'échec (avec placement ou non de l'enfant), confirme pour les enfants ayant fait l'objet d'une adoption internationale cet important déterminant de l'échec de l'adoption que constitue le vécu et les caractéristiques de l'enfant: carences précoces (alimentaires et affectives), traumatisme individuel (maltraitance, abus) ou collectif (violences de guerre), placements et ruptures affectives multiples (deuils à répétition dans la fratrie ou des figures d'attachement), vie en collectivité (institutions, hôpital, etc.) ou errance (vie dans la rue), représentations de l'adoption et de la famille très éloignées de la réalité (ex: malentendu culturel), absence d'appétit de filiation et de disponibilité à l'égard de son histoire familiale, etc.

Un accompagnement par des professionnels et une préparation apparaît donc indispensable. Cette préparation commence d'ailleurs à être demandée par certains pays d'origine.

Le Docteur Geneviève ANDRE-TREVENNEC considère qu'il y a **3 catégories d'enfants** à besoins spécifiques (EBS) proposés par les pays d'origine à l'international :

- **Des enfants à spécificités médicales :**

Il s'agit en général d'enfants jeunes de moins de 3 ans, victimes d'abandons précoces volontaires. Des compétences professionnelles sont nécessaires pour apprécier la sévérité des pathologies cardiopathie, malformation des membres, fente labio-palatine, hépatite, dénutrition sévère..., pour repérer, dans le pays d'origine, un réseau local de médecins pour l'approche du diagnostic, puis un réseau en France, ensuite, pour la prise en charge. Ces enfants ne posent pas en général de problèmes psycho-affectifs du fait de leur adoption précoce. Leur attachement aux parents adoptifs est relativement facile, d'autant qu'il s'agit de familles averties des pathologies et ayant une conscience même relative de leurs limites personnelles. Ce qui suppose de n'avoir avant la présentation de l'enfant dissimulé aucune de ces caractéristiques aux adoptants.

- **Des enfants dits grands :**

Notion variable d'un pays à l'autre: plus de 5 ans à Madagascar, plus de 8 ans pour le Brésil et la Colombie. Ces enfants sont porteurs d'histoires plus complexes, avec de nombreuses ruptures, ballotés entre la famille biologique, la famille élargie et les séjours en institutions : il s'agit le plus souvent d'enfants ayant fait l'objet d'un retrait d'autorité parentale pour délaissement et maltraitements. Cela pose le problème de l'adoptabilité psychique de l'enfant. La pratique préalable de bilans d'adoptabilité pour ces enfants comme déjà préconisée pour les pupilles de l'Etat en France serait à favoriser.

⁴² Dekens S. (2011), « Échecs d'adoption : quels déterminants, quelle prévention ? », in Geneviève Miral et Bertrand Morin (dir), Evaluer l'adoptabilité. La question du projet de vie de l'enfant, Paris : Enfance et Famille d'Adoption

- **Des enfants en fratrie :**

Contrairement aux idées reçues, les enfants adoptés en fratries ne s'adaptent pas plus vite et pas mieux que les enfants adoptés seuls. Une grande différence entre 2 et 3 enfants est souvent mésestimée par les candidats en raison des besoins très différents de chaque enfant et de leur histoire passée qui, fréquemment, n'est pas la même : pères souvent différents, rejet par le nouveau compagnon de vie de la mère, vie dans des orphelinats différents etc... Mais, l'aîné peut être celui qui va poser le plus de problèmes. Veut-il être réellement adopté ou subit-il des pressions ? Préfère-t-il rester au Pays car il y a des amis, parfois des frères et sœurs plus grands qui ne sont plus en âge d'être adoptés ? Fréquemment déjà dans une période prépubertaire l'aîné est celui qui a le plus de difficultés à se construire car il a souvent assumé le rôle de parent avant que l'adoption ne soit réalisée. Il a la mémoire du passé, du vécu de la fratrie et son histoire en général est plus lourde en événements traumatisants. Il peut présenter des difficultés d'intégration dans une nouvelle généalogie héréditaire, des difficultés scolaires et pour apprendre la langue, étant arrivé « tardivement ». Son rôle est toutefois important dans la mesure où c'est notamment lui qui va transmettre l'histoire familiale auprès de ses frères et sœurs.

Une difficulté particulière supplémentaire se pose concernant les fratries segmentées, pour lesquelles certains pays d'origine demandent un engagement sur le maintien des liens.

C. LES FORMES JURIDIQUES D'ADOPTION

1. L'adoption simple

L'adoption simple est une adoption additive qui superpose un lien de filiation juridique au lien de filiation par le sang. Les référents père/mère sont donc conservés dans l'état civil de l'enfant. Une nouvelle filiation est créée et l'adopté entre bien dans une nouvelle famille adoptive; mais il ne cesse pas pour autant d'appartenir à sa famille d'origine.

En outre, la loi prévoit des dispositions spéciales concernant l'enfant susceptible d'être adopté par le conjoint de son parent. L'adoption simple, à la différence de l'adoption plénière qui ne concerne que les mineurs de moins de quinze ans (art. 345 du Code civil), est permise pendant toute la minorité de l'adopté et pendant l'âge adulte.

L'autorité parentale sera exclusivement et intégralement dévolue aux parents adoptifs (sauf en cas d'adoption simple d'un enfant du conjoint).

Dans sa nouvelle famille, l'enfant adopté aura les mêmes droits et devoirs que les autres enfants. Le nom des parents adoptifs s'ajoute au nom de l'enfant ou le remplace, si le juge l'autorise. Quant au prénom, il ne peut pas être modifié, sauf exception.

Dans sa famille d'origine, l'enfant conservera ses droits d'héritier. Il conservera aussi son obligation alimentaire (c'est-à-dire l'obligation de venir au secours de ses parents s'ils sont dans le besoin matériel).

Une particularité de l'adoption simple est qu'elle peut être révoquée uniquement pour des motifs graves, par le tribunal de grande instance. Si la demande de révocation est faite par l'adoptant, l'adopté doit être âgé de plus de 15 ans.

Dans son rapport sur l'adoption M. Colombani a relevé que : « Le caractère révocable de l'adoption simple semble constituer un obstacle majeur pour les familles adoptantes. ». Actuellement la révocation de l'adoption simple peut être demandée pour motif grave par le procureur, ou par l'adoptant si l'adopté a plus de quinze ans, ou par la famille biologique jusqu'aux cousins à tout moment. Elle ne peut être prononcée – par le tribunal de grande

instance statuant en formation collégiale composée de trois juges – que pour des motifs graves, et cette notion est appréciée strictement par les juges au regard de la situation de l'enfant. En 2010, sur cinquante-six demandes, seules dix-sept ont donné lieu à révocation.

En mars 2012 lors de discussion à l'Assemblée nationale de la proposition de loi sur l'enfance délaissée et l'adoption, sur demande du gouvernement, a été supprimée la disposition (article 5) qui rendait plus difficile la révocation de l'adoption simple durant la minorité de l'adopté en supprimant la possibilité de la demander par les père et mère par le sang ou, à leur défaut, un membre de la famille d'origine jusqu'au degré de cousin germain inclus et en ne laissant cette possibilité pour les mineurs qu'au procureur de la République, pour motifs graves.

Peut-être faudrait-il rouvrir cette discussion et envisager de nouvelles dispositions pour mieux répondre tout en privilégiant l'intérêt supérieur de l'enfant aux réticences des familles quant à l'adoption simple qui correspond plus au droit de l'enfant à voir pleinement reconnu son origine et toute son histoire conformément à l'article 7 de la CIDE?

L'accès à l'adoption simple conjointe

En l'état actuel du droit positif, le mariage est le seul statut juridique ouvrant droit à l'adoption conjointe (article 343 du code civil). Un couple pacsé ou de concubins ne peut adopter ensemble un enfant. Rappelons ici que la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013, en ouvrant le mariage aux couples de même sexe, a pour conséquence de permettre l'adoption par des couples de personnes de même sexe ainsi que l'adoption au sein de tels couples.

2. L'adoption plénière

L'adoption plénière a été conçue sur le modèle d'un substitut à la filiation par le sang en assimilant l'enfant adopté à l'enfant né du couple, le rattachant irrévocablement aux adoptants (art 359 CC) et emportant rupture totale du lien de parenté fondé sur le sang (art. 356 CC). L'adoption plénière modifie en effet l'état civil de l'enfant (art. 354 CC) : la décision de justice prononçant l'adoption étant transcrite sur les registres d'état civil elle ne fait plus alors désormais apparaître que les noms du ou des parents adoptifs.

Cette fiction institutionnelle fait débat et la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) dans son avis adopté le 24 janvier 2013 sur le projet de loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe s'est prononcée pour une réforme de l'adoption plénière permettant de mieux prendre en compte la question du droit de l'enfant à connaître ses origines et de l'effacement total de sa filiation. Doit être précisé toutefois ainsi que l'a relevé le rapporteur⁴³ à l'Assemblée nationale du projet de loi ouvrant le mariage aux couples de même sexe que dans la mesure où l'acte de naissance de l'enfant est la résultante de la transcription du jugement d'adoption, les références de ce jugement y sont nécessairement mentionnées. Ainsi, une copie intégrale de l'acte de naissance ne peut laisser subsister aucun doute sur le caractère adoptif de la filiation. De la même manière, l'extrait d'acte de naissance figurant dans le livret de famille porte la référence de la transcription du jugement d'adoption.

Ainsi que l'a présenté le docteur Lévy Soussan⁴⁴ il y a trois axes dans la filiation, définis par le psychiatre Jean Guyotat⁴⁵ :

⁴³ Erwan Binet rapport enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 17 janvier 2013

⁴⁴ Audition par le groupe de travail le 26.06.2012

⁴⁵ cf Jean Guyotat Filiation et puerpéralité logiques du lien ed Puf

- L'axe biologique : l'enfant est le produit du corps de l'un et de l'autre sexe. Il s'agit d'un lien naturel qui est toutefois insuffisant pour être/naître parent. Cet axe est muet sur la qualité du lien parent/enfant. L'absence de lien biologique peut être une présence encombrante dans la construction d'une filiation adoptive.
- L'axe juridique : c'est le cadre législatif qui définit les règles de filiation. Ce lien est énoncé. Il faut toutefois que la fiction juridique soit en adéquation avec la fiction psychique, qu'elle soit raisonnable et plausible (notamment pas compatible avec n'importe quel âge). Mieux faudrait que le lien créé soit inattaquable. (voir infra adoption intrafamiliale)
- L'axe psychique : c'est le sentiment subjectif qui donne à l'enfant l'impression d'avoir un père et une mère. Ce lien se construit. Il est vulnérable : les parents peuvent par exemple être tellement pris par le lien que l'enfant a eu avec ses parents biologiques qu'ils ne peuvent pas faire comme s'ils étaient eux même les parents de cet enfant. Il peut également y avoir une collusion de la réalité historique et fantasmatique, c'est à dire que les parents vont toujours considérer l'enfant comme venant d'ailleurs car ils n'arrivent pas à assumer le passé de cet enfant. L'adoption peut également être saturateur de sens : parfois, tout est vu sous le prisme de l'adoption. Tout ce qui peut arriver à l'enfant est considéré par les parents comme du au fait que l'enfant a été adopté (risque de défiliation, oubli de l'ici et maintenant).

Comme l'a exposé M. Pierre Verdier⁴⁶, avocat, membre du groupe de travail, si on peut juridiquement dans l'intérêt de l'enfant modifier une filiation, notion juridique qui crée des liens de droit entre des personnes et définit l'ordre des générations, permet la transmission, d'un nom, du patrimoine, on a nécessairement un père et une mère de naissance dont l'enfant reçoit la vie, et un seul. « On peut refuser les conséquences d'une maternité, on ne peut refuser l'existence d'une maternité parce que c'est un fait qui échappe au droit, même nourri de fictions » (Jean Hauser, RTD civil 2003, p.13). Dans la plupart des pays du monde, la naissance établit un lien de filiation entre la personne qui accouche et l'enfant qu'elle met au monde. Cette automaticité ne fait pas obstacle pour autant au fait que des enfants puissent ensuite être élevés par d'autres adultes ce qui correspond à l'axe psychique, axe social et affectif qui renvoie à la famille, lui-même indispensable pour qu'un enfant se développe.

En France l'article L. 222-6 du code de l'action et des familles (loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 sur l'accès aux origines) permet à toute femme de demander le secret de son identité lors de son admission à la maternité. Dans ce cas, aucune pièce d'identité n'est requise et l'acte de naissance établi dans les trois jours suivants la naissance ne fait aucune mention relative à l'identité de la mère. A cette occasion, elle est invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements non identifiants relatifs à sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance. Son identité peut être également recueillie sous pli fermé, qui ne sera ouvert que si l'enfant en fait la demande et si elle donne son accord à la levée du secret. Le recueil de son identité n'est donc pas une obligation, contrairement à la plupart des législations européennes. Comme l'a souligné le rapport de la députée Brigitte Barèges chargée en 2011 par le Premier ministre d'une mission visant à étudier une éventuelle évolution de la législation portant sur l'accouchement anonyme, il s'agit non seulement d'un accouchement dans le secret mais également dans l'anonymat.

⁴⁶ Audition par le groupe de travail le 08.01.2013

Informations laissées lors de l'accouchement dans l'anonymat en 2007

(Source Conférence Conseil de l'Europe et Commission européenne, 30 novembre 2009
Accouchement secret et accès aux origines en France
Présentation de Mme Marianne Schulz Direction des affaires civiles et du Sceau)

Selon les résultats d'une enquête effectuée en 2007 par l'Institut national d'études démographiques:

- la moitié des femmes ayant bénéficié de ce dispositif ont laissé leur identité directement dans le dossier de l'enfant ou remis un pli fermé ;
- la moitié des femmes ont au moins laissé des renseignements non identifiants ;
- près d'un quart un objet pour l'enfant, 10 % une lettre ;
- seulement moins d'un quart de ses femmes ne laissent rien pour l'enfant.

Le secret paraît pouvoir protéger l'enfant au moment de la naissance. Les femmes qui accouchent ainsi sont souvent, des personnes qui ont dépassé les délais pour avoir recours à une interruption volontaire de grossesse et qui se sentent coincées, acculées. Le danger si elles n'avaient pas la possibilité d'accoucher dans le secret serait qu'elles accouchent hors d'une maternité avec de grands risques pour l'enfant. Aussi la proposition de la mission Barèges qui ne bouleverserait guère le cadre juridique actuel consisterait en effet à "supprimer l'accouchement dans l'anonymat et maintenir l'accouchement secret". En pratique, l'identité de la mère biologique serait systématiquement demandée et conservée, mais sans pour autant procéder à une enquête sociale, ni "faire procéder à des tests génétiques sur une mère qui souhaite accoucher dans le secret, alors que ces tests ne sont pas demandés au moment de la naissance en France". L'ensemble des informations recueillies seraient conservé dans les archives tenues par le Conseil national pour l'accès aux origines personnelles" (CNAOP). Cette solution faciliterait les recherches ultérieures du CNAOP mais, une fois la mère biologique retrouvée, son consentement resterait indispensable pour révéler son identité à l'enfant devenu adulte et parti à la recherche de ses origines. Devenu majeur, l'enfant pourrait avoir accès à ce dossier au CNAOP "lequel jouera un rôle d'intermédiaire et d'accompagnement" (comme c'est déjà le cas aujourd'hui pour les informations que la mère de naissance a bien voulu donner). Selon la mission, cette disposition n'entrerait en vigueur que 18 ans après sa promulgation en raison de la non rétroactivité des lois.

Cette proposition permettrait de satisfaire la demande réitérée par le Comité des droits de l'enfant des Nations unies en charge de veiller à l'application totale de la Convention internationale des droits de l'enfant par les Etats et notamment de leur prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi en juin 2009 le CRC a rappelé à la France « *Le Comité réitère sa précédente recommandation concernant l'adoption de toutes les mesures nécessaires pour faire respecter intégralement le droit de l'enfant de connaître ses parents et ses frères et sœurs biologiques, conformément à l'article 7 de la Convention, et compte tenu des principes de non-discrimination (art. 2) et de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3).* »

3. Regard comparé et international

Selon M. Dominique Goubau et Mme Suzanne Beaudoin⁴⁷ l'adoption traditionnelle, dite fermée, qui reste le cadre dominant dans la quasi-totalité des pays d'Europe, repose

⁴⁷Source : « Adoption "ouverte" : quelques enjeux et constats », Dominique Goubau et Suzanne Beaudoin, Service social, vol. 45, n° 2, 1996, p. 51-72, URI: <http://id.erudit.org/iderudit/706726ar>

essentiellement sur le principe de l'effacement de la famille d'origine au profit de la famille adoptive. Ce modèle s'articule autour de trois concepts fondateurs : rupture des liens avec la famille biologique et création de liens substitutifs avec les parents adoptants et leur famille, confidentialité ainsi que secret avec pour but de préserver l'anonymat des parties et d'imposer le secret autour des actes de naissance d'origine ainsi que des dossiers d'adoption.

La notion de secret est de plus en plus souvent nuancée dans la plupart des pays occidentaux, avec la recherche d'un nouvel équilibre entre le principe du droit de l'enfant à connaître ses origines et celui du droit au respect de la vie privée et la mise en place de normes juridiques visant à encadrer (c'est-à-dire à permettre dans certaines limites et à contrôler) les éventuelles recherches des adoptés et leurs éventuelles prises de contact avec le ou les parents d'origine. Les deux autres dimensions du modèle traditionnel – rupture et confidentialité – sont aussi remises en question par la pratique quotidienne de l'adoption dans plusieurs pays, comme la Nouvelle-Zélande, l'Australie, le Canada, les États-Unis.

On parle alors d'adoption ouverte ou semi ouverte qui permet aux femmes qui envisagent la solution de l'adoption pour leur enfant (né ou à venir), de participer plus activement au choix des futurs parents adoptifs.

L'adoption dite « ouverte »

L'expression « adoption ouverte » vient des États-Unis (*open adoption*); son contenu y est cependant fluctuant. Dans son analyse, Florence Laroche-Gisserot⁴⁸, précise qu'elle se caractérise « *par le fait que les parents biologiques rencontrent et choisissent eux-mêmes les futurs adoptants puis maintiennent des contacts entre ceux-ci et l'enfant* » mais qu'elle « *n'est pas dotée d'une identité juridique claire et précise* ». En effet l'adoption ne relève pas aux États-Unis de règles fédérales et rien n'interdit les contacts entre parents biologiques et adoptifs, ce qui fait qu'à la suite d'une réflexion sur la réalité du « triangle adoptif », les adoptions ouvertes sont apparues aux États-Unis autour des années 1970 et sont très développées en Californie. En ce sens, elle présente des similitudes avec le placement volontaire de l'enfant.

En fait, dans la pratique des pays où il est fait référence à l'adoption ouverte, selon M. Dominique Goubau et Mme Suzanne Beaudoin⁴⁹ la notion peut couvrir des degrés très variables de contacts entre parents d'origine et parents adoptifs, incluant ou non l'enfant : l'ouverture peut se limiter à un simple échange de renseignements, anonymes ou nominatifs, à des contacts avant ou pendant le processus d'adoption, à des contacts post-adoption sous toutes les formes (courrier direct ou indirect, en passant par l'intermédiaire des services d'adoption, contacts téléphoniques sporadiques ou soutenus, rencontres occasionnelles ou régulières, etc.). Aussi, dans leur étude, ces auteurs, plutôt que reprendre une typologie des degrés d'ouverture⁵⁰ ont-ils opté pour une définition restrictive : « *l'adoption ouverte vise dès lors non seulement celle où une communication est voulue, mais aussi celle qui offre la possibilité au parent biologique de s'approprier, dans une certaine mesure, le processus d'adoption et donc d'exercer un certain pouvoir sur celui-ci (en choisissant les adoptants ; en formulant des exigences ; en rencontrant les adoptants ; en envoyant des lettres après le jugement, etc.).* ».

⁴⁸ Florence Laroche-Gisserot, *L'adoption ouverte (open adoption) aux États-Unis : Règles, pratiques, avenir en Europe*, vol. 50, Revue internationale de droit comparé, 1998

⁴⁹ Cf supra « « Adoption "ouverte" : quelques enjeux et constats »

⁵⁰ cf Demick et Wapner (1988), « Open and Closed Adoption : a Developmental Conceptualization », *Family Process*, no 229, p.

27. différenciant : *restricted open adoption* (simple échange d'informations, de photos...), *semi-open adoption* (rencontre initiale entre les familles), *full open adoption* (contacts occasionnels et échanges de renseignements) et *continuing open adoption* (contacts continus, avec ou sans ententes formelles)

L'exemple de l'Angleterre : « special guardianship »

En Angleterre (où l'adoption simple n'est pas pratiquée) après qu'a été introduit en 1982 un texte (Adoption act de 1976) analogue à l'article 348-5 du Code français qui interdit, sous peine de sanctions pénales, toutes formes de placement privé, le nouvel « Adoption Act de 2002 » a introduit un nouveau dispositif le « special guardianship » à mi-chemin entre une adoption simple et une délégation de l'autorité parentale. Une décision peut ainsi être prise par le tribunal pour transférer la responsabilité parentale au special guardian sans rompre les liens avec la famille de naissance. Le but est que, pour donner une certaine stabilité et une certaine permanence à un enfant à qui la solution de l'adoption ne convient pas, mais qui ne peut pas retourner vivre avec ses parents de naissance, les adultes avec lesquels l'enfant vit aient la totale responsabilité parentale. Ceux qui peuvent demander à être « special guardian » sont : le tuteur, une personne désignée par une ordonnance pour que l'enfant réside chez elle, et le personnel ou les membres de la famille d'accueil du service d'assistance, ou toute autre personne désignée par le tribunal.

En Angleterre également, l'Adoption Act de 2002 a fait du bien être de l'enfant durant toute sa vie la considération primordiale pour toute décision prise par les organismes en charge du processus d'adoption et les tribunaux. Pour déterminer le bien-être de l'enfant, le tribunal ou l'organisme d'adoption doit prendre en considération notamment :

- a) *les souhaits et sentiments vérifiables de l'enfant concernant son adoption (compte tenu de son âge et de sa capacité de discernement) ;*
- b) *les besoins particuliers de l'enfant ;*
- c) *l'effet probable pour l'enfant (pendant toute sa vie) d'avoir cessé d'être un enfant de sa famille d'origine pour devenir une personne adoptée ;*
- d) *l'âge de l'enfant, son sexe, ses antécédents et caractéristiques considérés comme pertinents par le tribunal ou l'organisme d'adoption ;*
- e) *tout préjudice dont il a souffert (au sens du Children Act , c'est-à-dire la loi sur la protection de l'enfance de 1989) ou dont il risque de souffrir ;*
- f) *la relation que l'enfant entretient avec sa parenté ainsi qu'avec toute autre personne avec laquelle le tribunal ou l'organisme d'adoption considère que cette relation a de l'importance, notamment :*
 - i. *la probabilité que cette relation continue et la valeur pour l'enfant qu'il en soit ainsi ;*
 - ii. *la capacité et la volonté d'un membre de la famille de l'enfant ou de toute autre personne proche de fournir à l'enfant un environnement sûr dans lequel l'enfant puisse se développer et d'autres moyens de satisfaire ses besoins ;*
 - iii. *les souhaits et sentiments de l'un des membres de sa famille ou d'un proche en ce qui concerne l'enfant.*

Cette liste de critères paraît bien éclairer la mise en œuvre de l'article 21 de la CIDE relatif à la prise en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant par les autorités compétentes avant toute décision relative à son adoption.

4. Une nécessaire révision de cadre législatif et administratif de l'adoption

Les nouveaux profils des enfants présentés à l'adoption nationale comme à l'adoption internationale par les pays d'origine nous conduisent à devoir envisager des outils juridiques beaucoup plus divers et souples que les cadres jusqu'à présent proposés en France avec le seul choix entre l'adoption plénière ou l'adoption simple.

Certains comme Mme Marianne Schultz, chargée d'enseignement à l'Université de Paris I, spécialiste du droit de la famille, de la filiation et de l'état civil « appellent même de leur vœux

une réforme globale de l'adoption »⁵¹. En effet si la loi de 1966 portant réforme de l'adoption a été modifiée par strates en 1976, 1996, 2001, 2005, son économie générale n'a jamais pour autant été repensée. Or l'adoption d'aujourd'hui qui doit être considérée principalement comme un outil de la protection de l'enfance n'a rien à voir avec celle de 1966. La législation sur l'adoption mériterait d'évoluer, qu'il s'agisse de l'âge limite pour adopter, de la préparation des familles, du suivi des enfants. Alors qu'on longtemps prévalu des mécanismes de substitution, il paraît souhaitable aujourd'hui de s'ouvrir à la possibilité de pluralité des liens,.

Par ailleurs comme l'a souligné le Docteur Geneviève André-Trevenec :

La notion d'adoption plénière ne paraît plus toujours adaptée, notamment dans les adoptions d'enfants grands, sauf en cas d'orphelins ou d'absence de famille biologique.

Mais l'adoption simple ne l'est pas non plus car elle ne protège pas assez : l'enfant peut subir des pressions de la famille biologique (écarts socio-économiques entre pays d'origine et d'accueil), qui peut être à l'origine de demandes d'argent informelles ; les parents adoptants qui ne disposent que de l'autorité parentale, peuvent subir les mêmes pressions ; pour l'enfant devenu adulte, la double parentalité pourrait entraîner une double obligation alimentaire.

L'irrévocabilité de la rupture des liens biologiques ne paraît plus adaptée.

Beaucoup d'enfants adoptés demandent une reconnaissance de leur passé, sachant que beaucoup d'entre eux à l'adolescence, dans leur quête identitaire, veulent voir d'où ils viennent.

Comme c'est le cas dans d'autres législations (ex : Angleterre⁵²), une liste de critères devrait être établie pour que soit nécessairement pris en considération l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les étapes relatives à son adoption.

Cet enrichissement législatif permettrait de conforter des propositions précédentes relatives à la révision du décret n° 2006-1272 du 17 octobre 2006 relatif aux modèles d'arrêté et de notice pour l'agrément des personnes souhaitant adopter un pupille de l'Etat ou un enfant étranger en y introduisant les précisions nécessaires relatives au projet d'adoption retenu (caractéristiques de l'enfant ou de la fratrie au regard de son âge, de son origine, de sa santé ou de ses besoins spécifiques) et à la généralisation du bilan préalable d'adoptabilité pour les enfants adoptables.

Les pouvoirs du juge méritent également d'être reconsidérés⁵³. Dans le strict respect des règles juridiques, le rôle du juge ne peut le plus souvent que se limiter à vérifier les conditions légales de l'adoption, le contrôle de conformité à l'intérêt de l'enfant est souvent formel. Il y a une présomption que l'adoption est dans l'intérêt de l'enfant et la jurisprudence paraît très permissive en la matière.

Les magistrats manquent de moyens et de temps pour vérifier le désinvestissement de l'autre parent et l'existence réelle d'un projet éducatif qui accompagne l'adoption.

L'appréciation de l'intérêt de l'enfant devrait être systématiquement effectuée dans les procédures d'adoption intrafamiliales, tout au moins au niveau des conséquences sur la filiation.

⁵¹ Cf table ronde « Quel avenir pour l'adoption internationale ? » Revue Humanitaire n°31 avril 2012

⁵² Voir supra.

⁵³ L'article 353 du code civil dispose en effet que « L'adoption est prononcée à la requête de l'adoptant par le tribunal de grande instance qui vérifie dans un délai de six mois à compter de la saisine du tribunal si les conditions de la loi sont remplies et si l'adoption est conforme à l'intérêt de l'enfant. ». Les textes ne font pas d'autres références à l'intérêt de l'enfant et se bornent à définir des conditions légales d'adoption (condition d'âge, audition lors de l'audience,...).

Ainsi comme l'a relevé Madame Christine Blancher, Première vice-présidente du TGI de Beauvais⁵⁴ suite à une demande d'adoption intrafamiliale (adoption simple) l'adoption par un grand-père de ses trois petits-enfants, par exemple, alors que leur mère est toujours présente et investie auprès d'eux, doit être examinée avec prudence. Elle semble en effet conduire à la création d'une filiation qui peut avoir une connotation incestueuse, contraire à l'ordre public, qui pourrait créer une véritable confusion chez l'enfant. Cette adoption n'est plus vue sous l'angle de la création d'un lien de filiation mais vise à apporter autre chose à l'enfant. En l'occurrence, l'objectif recherché reposait sur des considérations successorales. Or, une fois les enfants adoptés, l'autorité parentale est transférée au grand-père qui devient l'unique référant en la matière.

La Cour de Cassation dans un arrêt du 6 mars 2013 de sa première chambre civile s'est prononcée en ce sens. Dans le cadre d'une demande d'adoption simple d'un enfant (majeur) présentée par ses grands-parents les magistrats ont estimé qu'une telle adoption était non-conforme à l'intérêt de l'enfant. La Cour, ayant relevé, d'une part, que l'adoption projetée constituerait pour les parties un bouleversement anormal de l'ordre familial et aurait donc des effets plus négatifs que positifs, d'autre part que, même si leur consentement n'était pas exigé, la mère de l'enfant faisait valoir que l'adoption nierait complètement son existence en tant que parent et que son père précisait qu'il avait à cœur de préserver les liens avec sa fille, la Cour d'appel a, par une appréciation souveraine de la situation concrète des parties, estimé que l'adoption n'était pas conforme à l'intérêt de l'adopté.

Compte tenu de ce qui est exposé ci-dessous et de l'évolution des profils des enfants proposés à l'adoption, une révision de l'ensemble de la législation sur l'adoption, s'assurant de la prise en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les étapes de la procédure et plaçant clairement l'adoption comme relevant en premier de la protection de l'enfance paraît devoir être recommandée. Cette révision devrait prendre préalablement en compte pour chaque enfant pour lequel est envisagée une adoption :

- son âge,
- ses antécédents et caractéristiques,
- tout préjudice dont il a souffert ou dont il risque de souffrir,
- son désir ou des sentiments qu'il exprime,
- ses besoins particuliers,
- l'effet probable sur lui (tout au long de sa vie) d'avoir cessé d'être un membre de sa famille d'origine et de devenir une personne adoptée,
- la relation qu'il a eu avec ses parents biologiques et sa famille de naissance ainsi qu'avec un éventuel tiers avec lequel il a noué des liens affectifs durables pour lequel il serait dans son intérêt que soit prévu qu'il continue à maintenir des relations personnelles.

A cette fin il serait opportun de disposer de cadres juridiques plus ouverts conformes aux aspirations des parents de naissance, de permettre après une maltraitance une nouvelle adoption plénière de l'enfant, de confier au juge judiciaire (déjà en charge du jugement d'adoption) la mission de se prononcer sur le projet d'adoption (avant le placement en vue d'adoption), l'intérêt pour l'enfant de l'instauration d'un âge limite pour adopter, le maintien des liens lors de la séparation de fratries, le droit de l'enfant à choisir de continuer à porter son prénom de naissance, la nécessaire préparation des familles, le suivi des enfants et l'appui à la parentalité adoptive.

⁵⁴ Audition par le groupe de travail le 26.06.2012

Ce travail de révision législative pourrait être étayé par un travail de recherche sur le devenir des adoptés alors que nous disposons désormais de cohortes d'adoptés qui ne sont plus des enfants et qui ont l'âge de raconter leur histoire et de témoigner⁵⁵.

⁵⁵ Cf étude récente « Étude relative au devenir des enfants adoptés en France et à l'international », par le Département d'Études, de Recherches et d'Observation du CREAI de Picardie, avril 2013

Préconisations relatives à l'adoptabilité de l'enfant

I. Renforcer l'information et le soutien des parents de naissance sur leurs droits et devoirs, et notamment :

- Prévoir la publicité obligatoire de l'arrêté d'admission d'un enfant en qualité de pupille de l'Etat dans tous les départements afin d'informer les proches de l'enfant et éviter les recours tardifs en annulation de l'arrêté⁵⁶.
- Aligner la rédaction de l'article L.224-5 du code de l'action sociale et des familles sur celle de l'article R.225-25 du même code afin de rendre obligatoire la mention d'une information du parent des conséquences juridiques de la remise et du placement de l'enfant.
- Rendre obligatoire dans l'article L.224-5 du code de l'action sociale et des familles, la mention de l'information du parent de naissance sur l'existence d'un recours, son délai, ses modalités et l'indication du point de départ de celui-ci.
- Promouvoir dans les départements le développement comme en Angleterre d'ateliers sur le mode des "family group conference" préparés et animés par un coordinateur indépendant et auxquelles participent ensemble et séparément les professionnels impliqués dans les mesures prises pour l'enfant et l'ensemble de la famille élargie de l'enfant placé ; au cours desquels le projet futur de soutien à l'éducation et au développement de l'enfant est discuté.

II. Renforcer la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'établissement de son adoptabilité.

- Rendre obligatoire la réalisation de bilan préalable d'adoptabilité pour les enfants adoptables avant d'engager la procédure d'adoption (placement en vue d'adoption). Ce bilan établirait un diagnostic précis sur les traumatismes de l'enfant et ses besoins thérapeutiques, ferait état du sentiment de l'enfant face à son adoption et des liens d'attachement qu'il a éventuellement noués avec les membres de sa famille et les personnes à qui sa garde a été antérieurement confiée. Ce bilan d'adoptabilité sera transmis à l'ensemble des instances compétentes en matière d'adoption (président du Conseil général, Préfet, tribunal de grande instance).
- Promouvoir dans chaque département une instance de veille périodique permettant de vérifier si les enfants placés sont en situation de délaissement ou risque de délaissement, et de proposer une révision de son projet de vie, regroupant l'ensemble des représentants responsables de son suivi (aide sociale à l'enfance, PMI, Maisons d'enfant à caractère social, services d'accueil). Ces instances pourraient étayer leurs travaux en recourant aux outils scientifiques permettant d'aider à définir les « dysparentalités »⁵⁷ sur le modèle du « Guide d'évaluation des capacités parentales » mis en place au Canada.
- Prévoir l'intervention d'un administrateur ad hoc dans la procédure de la déclaration judiciaire d'abandon et engager une réflexion sur l'intérêt de la présence d'un administrateur ad hoc pour accompagner l'enfant au cours de toute la procédure

⁵⁶ La loi n°2013-673 du 26 juillet 2013 y pourvoit et trouve un équilibre entre les droits des proches à pouvoir exercer un recours et l'intérêt de l'enfant à voir son statut clarifié dans les meilleurs délais

⁵⁷ R. Clément, 1993

d'adoption, quel que soit l'âge de l'enfant, mais particulièrement lorsqu'il s'agit d'un jeune enfant. Sa mission d'administrateur ad hoc serait, à moins que ce ne soit 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 ; aider avec précaution à la détermination de l'opinion de l'enfant de moins de 13 ans et la porter à la connaissance de l'autorité judiciaire.

III. Renforcer la sécurisation des démarches d'adoption internationale et mettre en œuvre les recommandations de la Cour des comptes formulées en 2009

- Proscrire les démarches d'adoption individuelle internationale sauf aide de l'agence française de l'adoption ou lien familial.
- Suspendre toute procédure d'adoption dans les pays où les conditions généralement considérées comme respectueuses des droits de l'enfant et des familles de naissance pour adopter ne sont pas réunies, notamment en cas de guerre, crise ou catastrophe.
- Limiter la durée d'habilitation des Organismes agréés pour l'adoption (OAA).
- Instaurer un cahier des charges prenant en compte l'évolution des missions attendues des OAA et rendre obligatoire son respect pour obtenir ou renouveler leurs habilitations.
- Evaluer la mise en œuvre des préconisations du rapport de mission de l'inspection générale des affaires sociales et celle des affaires étrangères sur le déploiement de l'Agence française de l'adoption (AFA) à l'étranger publié en février 2011.
- Renforcer le rôle et les moyens des services diplomatiques afin que l'enfant faisant l'objet d'une procédure d'adoption internationale « ait le bénéficiaire de garanties et de normes équivalent à celles existant en cas d'adoption nationale » (notamment en matière de consentement) conformément à la Convention internationale des droits de l'enfant. (art. 21).

IV. Mieux prendre en compte les évolutions récemment constatées concernant les enfants adoptés.

- Développer des programmes de préparation à la parentalité adoptive d'enfant à besoins spécifiques et en prévoir la mise en place progressive et généralisée pour tous les candidats ouverts à ce type d'adoption.
- Promouvoir des études longitudinales sur les enfants adoptés à un âge avancé ou avec des besoins spécifiques.
- Réviser la rédaction de l'article L.225-1 du code de l'action sociale et des familles pour transformer l'obligation de proposer dans les meilleurs délais un projet d'adoption aux pupilles de l'Etat en obligation de proposer à intervalle régulier un projet de vie adapté à la situation particulière de l'enfant.
- Evaluer la pertinence, notamment au regard des expériences des autres pays européens des propositions formulées par le rapport de la mission le rapport de Mme Brigitte Barèges chargée en 2011 par le Premier ministre d'une mission visant à étudier une éventuelle évolution de la législation portant sur l'accouchement anonyme et transformer l'accouchement dans l'anonymat en accouchement dans la discrétion.
- Promouvoir des recherches sur le devenir des adoptés s'appuyant notamment sur les témoignages d'adoptés devenus adultes.

- Engager une révision de l'ensemble de la législation sur l'adoption, s'assurant de la prise en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les étapes de la procédure et plaçant clairement l'adoption comme relevant en premier lieu de la protection de l'enfance. Cette révision devrait prendre notamment en compte la prise en considération préalable pour chaque enfant pour lequel est envisagé une adoption, de son âge, de ses antécédents et caractéristiques, de tout préjudice dont il a souffert ou dont il risque de souffrir, du désir ou des sentiments qu'il exprime, de ses besoins particuliers, de l'effet probable sur lui (tout au long de sa vie) d'avoir cessé d'être un membre de sa famille d'origine et de devenir une personne adoptée, de la relation qu'il a eue avec ses parents biologiques et sa famille de naissance ainsi qu'avec un éventuel tiers avec lequel il aurait noué des liens affectifs durables pour lequel il serait dans son intérêt que soit prévu qu'il continue à maintenir des relations personnelles ; l'évolution des profils des enfants proposés à l'adoption, l'opportunité de disposer de cadres juridiques plus ouverts conformes aux aspirations des parents de naissance, l'intérêt pour l'enfant de l'instauration d'un âge limite pour adopter, le maintien des liens lors de la séparation de fratries, la nécessaire préparation des familles, le suivi des enfants et l'appui à la parentalité adoptive.

Annexe n°1

Synthèse des préconisations du groupe de travail

Préconisations relatives à la préparation des adoptants et leur agrément

I. Recentrer l'agrément des candidats à l'adoption sur sa finalité qui est de répondre aux besoins des enfants effectivement adoptables

- Redéfinir sur la base des articles 20 et 21 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et comme l'a recommandé le Conseil supérieur de l'adoption l'agrément comme une mesure de protection de l'enfance ayant pour finalité l'intérêt supérieur de l'enfant et la prise en compte de ses besoins spécifiques, de façon à s'assurer tout au long du processus d'adoption que les candidats à l'adoption sont en capacité de répondre aux besoins des enfants qui sont proposés à l'adoption en France ou à l'étranger.
- Engager une réflexion sur le contentieux des refus d'agrément et un éventuel transfert de la décision finale au juge judiciaire.
- Compléter l'article R.225-4 du Code de l'action sociale et des familles qui demande au président du conseil général de s'assurer *avant de délivrer l'agrément que les conditions d'accueil offertes par le demandeur sur les plans familial, éducatif et psychologique correspondent aux besoins et à l'intérêt d'un enfant adopté* par une référence à son âge, son origine, son histoire, ses besoins spécifiques. Prévoir également dans cet article qu'il prenne en considération l'opinion et l'intérêt supérieur des enfants des futurs adoptants présents ou non à leur domicile.

II. Mieux préparer les adoptants aux réalités actuelles de l'adoption

- Rendre obligatoire la mise en place d'une formation minimum préalable à la confirmation de la demande d'agrément, qui, à l'instar de ce que préconisait M. Jean-Marie Colombani, pourrait prendre la forme à minima d'un cycle de quatre modules d'information, pouvant aller jusqu'à six modules comme dans d'autres pays d'Europe, de trois heures chacun, sur les aspects juridiques et administratifs de l'adoption, sur les réalités de l'adoption, sur la santé, le développement et l'intégration sociale des enfants adoptés, et enfin sur la parentalité adoptive ; poursuivre cette démarche pendant la période post-agrément.

III. Améliorer les évaluations des candidats à l'adoption par la prise en compte nécessaire des compétences et ressources des adoptants (plutôt que leurs capacités théoriques) mais aussi de leurs limites eu égard au projet d'adoption prévu lors de l'agrément correspondant aux besoins spécifiques des enfants actuellement adoptables.

- Mettre en place les référentiels nécessaires et développer les formations à l'évaluation sociale et à l'évaluation psychologique préalable à l'agrément des candidats à l'adoption.
- Modifier le décret n° 2006-1272 du 17 octobre 2006 relatif aux modèles d'arrêté et de notice pour l'agrément des personnes souhaitant adopter un pupille de l'Etat ou un enfant étranger et introduire les précisions nécessaires relatives au projet d'adoption retenu dans l'agrément avec les caractéristiques de l'enfant ou de la fratrie au regard de de son origine, de sa santé ou de ses besoins spécifiques. Prendre également les dispositions réglementaires nécessaires pour faciliter la révision de cette notice et du projet qu'elle prévoit à l'initiative du président du conseil général ou des candidats à l'adoption.
- Réviser les conditions de caducité des agréments octroyés.

Préconisations relatives à l'adoptabilité de l'enfant

I. Renforcer l'information et le soutien des parents de naissance sur leurs droits et devoirs, et notamment :

- Prévoir la publicité obligatoire de l'arrêté d'admission d'un enfant en qualité de pupille de l'Etat dans tous les départements afin d'informer les proches de l'enfant et éviter les recours tardifs en annulation de l'arrêté⁵⁸.
- Aligner la rédaction de l'article L.224-5 du code de l'action sociale et des familles sur celle de l'article R.225-25 du même code afin de rendre obligatoire la mention d'une information du parent des conséquences juridiques de la remise et du placement de l'enfant.
- Rendre obligatoire dans l'article L.224-5 du code de l'action sociale et des familles, la mention de l'information du parent de naissance sur l'existence d'un recours, son délai, ses modalités et l'indication du point de départ de celui-ci.
- Promouvoir dans les départements le développement comme en Angleterre d'ateliers sur le mode des "*family group conference*" préparés et animés par un coordinateur indépendant et auxquelles participent ensemble et séparément les professionnels impliqués dans les mesures prises pour l'enfant et l'ensemble de la famille élargie de l'enfant placé ; au cours desquels le projet futur de soutien à l'éducation et au développement de l'enfant est discuté.

II. Renforcer la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'établissement de son adoptabilité.

- Rendre obligatoire la réalisation de bilan préalable d'adoptabilité pour les enfants adoptables avant d'engager la procédure d'adoption (placement en vue d'adoption). Ce bilan établirait un diagnostic précis sur les traumatismes de l'enfant et ses besoins thérapeutiques, ferait état du sentiment de l'enfant face à son adoption et des liens d'attachement qu'il a éventuellement noués avec les membres de sa famille et les personnes à qui sa garde a été antérieurement confiée. Ce bilan d'adoptabilité sera transmis à l'ensemble des instances compétentes en matière d'adoption (président du Conseil général, Préfet, Tribunal de grande instance).
- Promouvoir dans chaque département une instance de veille périodique permettant de vérifier si les enfants placés sont en situation de délaissement ou risque de délaissement, et de proposer une révision de son projet de vie, regroupant l'ensemble des représentants responsables de son suivi (aide sociale à l'enfance, PMI, Maisons d'enfant à caractère social, services d'accueil). Ces instances pourraient étayer leurs travaux en recourant aux outils scientifiques permettant d'aider à définir les « dysparentalités »⁵⁹ sur le modèle du « Guide d'évaluation des capacités parentales » mis en place au Canada.

⁵⁸ La loi n°2013-673 du 26 juillet 2013 y pourvoit et trouve un équilibre entre les droits des proches à pouvoir exercer un recours et l'intérêt de l'enfant à voir son statut clarifié dans les meilleurs délais

⁵⁹ R. Clément, 1993

- Prévoir l'intervention d'un administrateur ad hoc dans la procédure de la déclaration judiciaire d'abandon et engager une réflexion sur l'intérêt de la présence d'un administrateur ad hoc pour accompagner l'enfant au cours de toute la procédure d'adoption, quel que soit l'âge de l'enfant, mais particulièrement lorsqu'il s'agit d'un jeune enfant. Sa mission d'administrateur ad hoc serait, à moins que ce ne soit 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 ; aider avec précaution à la détermination de l'opinion de l'enfant de moins de 13 ans et la porter à la connaissance de l'autorité judiciaire.

III. Renforcer la sécurisation des démarches d'adoption internationale et mettre en œuvre les recommandations de la Cour des comptes formulées en 2009

- Proscrire les démarches d'adoption individuelle internationale sauf aide de l'agence française de l'adoption ou lien familial.
- Suspendre toute procédure d'adoption dans les pays où les conditions généralement considérées comme respectueuses des droits de l'enfant et des familles de naissance pour adopter ne sont pas réunies, notamment en cas de guerre, crise ou catastrophe.
- Limiter la durée d'habilitation des Organismes agréés pour l'adoption (OAA).
- Instaurer un cahier des charges prenant en compte l'évolution des missions attendues des OAA et rendre obligatoire son respect pour obtenir ou renouveler leurs habilitations.
- Evaluer la mise en œuvre des préconisations du rapport de mission de l'inspection générale des affaires sociales et celle des affaires étrangères sur le déploiement de l'Agence française de l'adoption (AFA) à l'étranger publié en février 2011.
- Renforcer le rôle et les moyens des services diplomatiques afin que l'enfant faisant l'objet d'une procédure d'adoption internationale « ait le bénéfice de garanties et de normes équivalent à celles existant en cas d'adoption nationale » (notamment en matière de consentement) conformément à la Convention internationale des droits de l'enfant. (art. 21).

IV. Mieux prendre en compte les évolutions récemment constatées concernant les enfants adoptés.

- Développer des programmes de préparation à la parentalité adoptive d'enfant à besoins spécifiques et en prévoir la mise en place progressive et généralisée pour tous les candidats ouverts à ce type d'adoption.
- Promouvoir des études longitudinales sur les enfants adoptés à un âge avancé ou avec des besoins spécifiques.
- Réviser la rédaction de l'article L.225-1 du code de l'action sociale et des familles pour transformer l'obligation de proposer dans les meilleurs délais un projet d'adoption aux pupilles de l'Etat en obligation de proposer à intervalle régulier un projet de vie adapté à la situation particulière de l'enfant.
- Evaluer la pertinence, notamment au regard des expériences des autres pays européens des propositions formulées par le rapport de la mission le rapport de Mme Brigitte Barèges chargée en 2011 par le Premier ministre d'une mission visant à

étudier une éventuelle évolution de la législation portant sur l'accouchement anonyme et transformer l'accouchement dans l'anonymat en accouchement dans la discrétion.

- Promouvoir des recherches sur le devenir des adoptés s'appuyant notamment sur les témoignages d'adoptés devenus adultes.
- Engager une révision de l'ensemble de la législation sur l'adoption, s'assurant de la prise en considération primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les étapes de la procédure et plaçant clairement l'adoption comme relevant en premier lieu de la protection de l'enfance. Cette révision devrait prendre notamment en compte la prise en considération préalable pour chaque enfant pour lequel est envisagé une adoption, de son âge, de ses antécédents et caractéristiques, de tout préjudice dont il a souffert ou dont il risque de souffrir, du désir ou des sentiments qu'il exprime, de ses besoins particuliers, de l'effet probable sur lui (tout au long de sa vie) d'avoir cessé d'être un membre de sa famille d'origine et de devenir une personne adoptée, de la relation qu'il a eue avec ses parents biologiques et sa famille de naissance ainsi qu'avec un éventuel tiers avec lequel il aurait noué des liens affectifs durables pour lequel il serait dans son intérêt que soit prévu qu'il continue à maintenir des relations personnelles ; l'évolution des profils des enfants proposés à l'adoption, l'opportunité de disposer de cadres juridiques plus ouverts conformes aux aspirations des parents de naissance, l'intérêt pour l'enfant de l'instauration d'un âge limite pour adopter, le maintien des liens lors de la séparation de fratries, la nécessaire préparation des familles, le suivi des enfants et l'appui à la parentalité adoptive.

Annexe n°2

Personnes entendues par le groupe de travail

Réunion du 24/04/12

- Présentation de Mme Pascale SALVAGE-GEREST, Professeur émérite de l'Université Pierre Mendès France (Grenoble), sur l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que défini par la jurisprudence, au cours des différentes étapes de l'adoption (principalement nationale).
- Présentation de Mme Marie DERAÏN, Défenseuse des enfants, sur les réclamations traitées par le Défenseur des droits en matière d'adoption.

Réunion du 22/05/12

- Présentation de Mme Catherine SELLENET, Professeur des universités en sciences de l'éducation, psychosociologue, sur l'échec de l'adoption

Réunion du 26/06/12

- Présentation de Dr LEVY-SOUSSAN, Pédo-psychiatre
- Présentation de Mme Christine BLANCHER, 1ère vice-présidente du TGI de Beauvais, ancienne juge des enfants et ancienne présidente de la chambre de la famille

Réunion du 18/09/12

- Présentation de Mme Catherine POISSON, Chef du Bureau adoption-consultation des dossiers, service aide sociale à l'enfance au Conseil Général des Deux-Sèvres ;
- Présentations de Mme Sylvie BLAISON, Responsable du service accueil et adoption au Conseil Général du Val d'Oise (par ailleurs membres du Conseil Supérieur de l'Adoption) et de Mme Karine POUPEE, Chef du service aide sociale à l'enfance au Conseil Général du Val d'Oise, pilote du groupe de veille des enfants délaissés.

Réunion du 04/12/12

- Présentations de M. Jean-Marie MULLER, Président de la Fédération Nationale des ADEPAPE : Associations Départementales d'Entraide des Pupilles et anciens Pupilles de l'Etat et des personnes admises ou ayant été admises à l'Aide Sociale à l'Enfance + M. Roland WILLOQ Vice Président de la Fédération
- Discussion sur l'ouverture de l'adoption aux couples de même sexe.

Réunion du 08/01/13

- Présentation de Mme Geneviève ANDRE-TREVENNEC, Pédiatre, direction de la mission adoption de Médecins du monde, sur l'adoption internationale des enfants à besoins spécifiques
- Présentation de Me Pierre VERDIER, avocat, membre du groupe de travail, sur l'intérêt de l'enfant et l'accès à la connaissance de son origine

Réunion du 19/02/13

- Echanges avec Mme Marie-Anne CHAPDELAIN, Députée d'Ille-et-Vilaine, Présidente du Conseil supérieur de l'adoption
- Présentation et discussions du projet de rapport sur l'adoption

Autres personnes rencontrées en dehors des réunions plénières du groupe par la Défenseure des enfants et le président du groupe de travail

- 18 octobre 2012 : Service de l'Adoption Internationale (ministère des Affaires étrangères)
 - M Thierry FRAYSSE ambassadeur chargé de l'adoption internationale, responsable du Service de l'Adoption Internationale (SAI)
- 14 novembre 2012 : Direction générale de la cohésion sociale (ministère des Affaires sociales et de la Santé)
 - Mme Catherine BRIAND, Adjointe du chef du bureau de la protection de l'enfance et de l'adolescence
 - M. Jean-François HATTE, chargé de mission (chef du bureau à partir de janvier 2012)
 - Mme Marianne SCHULZ, chargée de mission adoption
- 2 juillet 2012 : Mme Nathalie PARENT, Présidente de « Enfance et familles d'adoption »

Annexe n°3

Composition du groupe de travail

Mme Marie Derain, Défenseure des enfants, adjointe du Défenseur des droits

M. Hugues Feltesse, président du groupe de travail, délégué thématique du Défenseur des droits,

- **Mme Françoise DUBREUIL**, magistrate honoraire, membres du collège « défense et promotion des droits de l'enfant » du Défenseur des droits
- **M. Eric LEGROS**, responsable d'établissement médico-social,
- **Mme Dominique ATTIAS**, avocate pour enfants au barreau de Paris et responsable de la Justice des mineurs au Conseil National des Barreaux
- **M. Xavier CHARLET**, Magistrat chargé de mission à l'ONED
- **Mme Adeline GOUTTENOIRE**, professeur à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV, directrice de L'Institut des Mineurs et présidente de l'Observatoire Départemental de la protection de l'enfance
- **M. Alain GREVOT**, président de la Fédération nationale des administrateurs ad hoc, expert « Protection de l'enfance » à l'ODAS
- **Mme Karine METAYER**, ancienne responsable du pôle « enfance, jeunesse, famille » de l'UNIOPSS (Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés sanitaires et sociaux)
- **Mme Fabienne QUIRIAU**, directrice générale de la CNAPE (anciennement appelée Unasea, Union nationale des associations de sauvegarde de l'enfance, de l'adolescence et des adultes) et présidente de la Commission Enfance en France de l'Unicef
- **Mme Catherine SELLENET**, professeur d'université en sciences de l'éducation, chercheur au Labécd de NANTES et au Cref PARIS ouest Nanterre, psychosociologue spécialiste des questions relatives au lien parent-enfant
- **M. Pierre VERDIER**, avocat spécialiste du droit de la famille et de l'enfant, ancien Directeur de la DDASS de la Moselle, puis DG de la Fondation La Vie au Grand Air
- **M. Dominique YOUNG**, directeur, chargé de la recherche, à l'Ecole nationale de protection judiciaire de la jeunesse à Roubaix, (spécialité : philosophie des droits de l'enfant)

Participants des services du Défenseur des droits

- Mme Catherine CLAVEAU, Pôle Promotion des droits fondamentaux et réforme
- Mme Charlotte CLAVREUL/ Joana CORDEIRO DE OLIVEIRA, Service international
- Mme Bérangère DEJEAN, Pôle Défense des enfants
- Mme Valérie FONTAINE, Secrétariat général (coordination du groupe de travail)
- Mme Elise GESLOT, Pôle accès aux biens et services privés
- Mme Michaela SAKALOVA, Service documentation
- Mme Emmanuelle WACHENHEIM, Pôle Défense des enfants

Annexe n°4

Les pupilles de l'Etat

1. Enfant qui n'a pas de parent

Le législateur confère un statut identique à l'enfant dont la filiation n'est pas établie et à l'enfant dont la filiation est inconnue (CASF, art. L. 224-4, 1o). En effet, dans les deux cas, c'est l'absence totale de filiation et, par voie de conséquence, de rattachement familial, qui justifie la prise en charge du mineur par les services de l'aide sociale à l'enfance et son accès à la qualité d'enfant adoptable. Plusieurs hypothèses doivent être envisagées.

Au 31 décembre 2011, les enfants sans filiation pupilles de l'Etat sont au nombre de 908, ce qui représente 39% des pupilles (Rapport ONED sur la situation des pupilles de l'Etat au 31 décembre 2011).

1.1. *Enfant dont la filiation n'est pas établie*

Peut être admis en qualité de pupille de l'État un enfant « dont la filiation n'est pas établie ». Depuis le 1er juillet 2006, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance no 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation, la désignation de la mère, mariée ou non, dans l'acte de naissance de l'enfant produit désormais un effet créateur du lien de filiation maternelle (C. civ., art. 311-25). Cependant, cette indication n'ayant pas été rendue obligatoire comme c'est le cas dans d'autres pays européens (l'Allemagne, par ex.), en théorie, une femme n'ayant pas accouché dans le secret peut s'opposer expressément à ce que son nom soit indiqué dans l'acte de naissance de l'enfant qu'elle a mis au monde. Cependant, la pratique des déclarations de naissance dans les établissements de santé français rend une telle démarche assez aléatoire. Dans ce cas de figure, la femme a sans doute intérêt à accoucher dans le secret.

1.1.1. Enfant dont l'état civil est inconnu. (l'enfant « trouvé » dont personne ne connaît l'état civil).

Cette hypothèse, très rare en pratique (quelques cas par an), est régie par l'article 58 du code civil. La découverte d'un enfant nouveau-né doit être déclarée à l'officier d'état civil du lieu de la découverte. L'officier d'état civil dresse un procès-verbal de découverte inscrit à sa date sur les registres de l'état civil ; il établit un acte de naissance provisoire dans lequel il fixe une date de naissance correspondant à l'âge apparent du nouveau-né et désigne comme lieu de naissance la commune où celui-ci a été découvert (C. civ., art. 58). L'officier de l'état civil choisit trois prénoms dont le dernier tient lieu de nom de famille à l'enfant (C. civ., art. 57, al. 2). Si l'acte de naissance de l'enfant est retrouvé ou si sa naissance est judiciairement déclarée, le procès-verbal de la découverte et l'acte provisoire de naissance seront annulés à la requête du procureur de la République ou des parties intéressées (C. civ., art. 58, al. 6).

1.1.1. Enfant né dans le secret

Depuis le 1er juillet 2006, l'accouchement dans le secret, légalisé par la loi n°93-22 du 8 janvier 1993 et maintenu par la loi no 96-604 du 5 juillet 1996, figure désormais dans l'article 326 du code civil. La femme qui a mis l'enfant au monde dans le secret, désignée comme la « mère de naissance » par la loi n°2002-93 du 22 janvier 2002 sur l'accès aux origines, n'a aucun lien juridique avec l'enfant qu'elle a mis au monde. Elle ne peut invoquer aucun droit sur celui-ci (elle peut éventuellement faire connaître les prénoms qu'elle souhaite voir attribuer à l'enfant : C. civ., art. 57, al. 2), sauf à revenir sur sa décision dans un délai de deux mois.

1.2. *Enfant qui n'a plus de parents :*

Sont également admis en qualité de pupilles de l'État « les enfants orphelins de père et de mère » pour lesquels une tutelle familiale ou départementale n'est pas organisée et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois (CASF, art. L. 224-4, 4o).

Au 31 décembre 2011, on dénombre 219 enfants orphelins pupilles de l'Etat, soit 9 % des pupilles. (Rapport ONED sur la situation des pupilles de l'Etat au 31 décembre 2011).

2. Enfant doté d'une filiation établie et connue, et remis au service de l'aide sociale à l'enfance

Ces enfants relèvent de l'article L. 224-4, 2o et 3o du code de l'action sociale et des familles.

2.1. *Enfant remis par une personne qualifiée*

- *Sont admis en qualité de pupilles de l'État « les enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance en vue de leur admission comme pupilles de l'État par les personnes qui ont qualité pour consentir à leur adoption, depuis plus de deux mois » (CASF, art. L. 224-4, 2o).*

Dans cette hypothèse, l'enfant a été remis par le(s) titulaire(s) de l'autorité parentale ou par le conseil de famille (en cas de tutelle de droit commun) en vue de son adoption.

Dans ce cas, ces parents, qui sont encore titulaires de l'autorité parentale, sont informés de l'ensemble de leurs droits et « invités » à donner leur consentement à l'adoption (CASF, art. L. 224-5, al. 2 et 3). S'ils ne répondent pas à cette invitation, l'enfant sera néanmoins adoptable une fois devenu pupille et le consentement sera donné par le conseil de famille des pupilles de l'État. L'enfant pourra être placé en vue de l'adoption trois mois après avoir été remis à l'ASE : deux mois pendant lesquels l'un des parents ou les deux peuvent librement rétracter leur consentement et le reprendre sans formalité parce qu'il n'est pas encore admis en qualité de pupille (CASF, art. L. 224-6), un mois correspondant au délai de recours contre l'arrêté d'admission.

Au 31 décembre 2011, cette catégorie dénombre 200 enfants, soit 9% des pupilles de l'Etat. (Rapport ONED sur la situation des pupilles de l'Etat au 31 décembre 2011).

2.2. *Enfant remis par un parent*

Sont également admis en qualité de pupilles de l'État « les enfants dont la filiation est établie et connue, qui ont expressément été remis au service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de six mois par leur père ou leur mère en vue de leur admission comme pupilles de l'État et dont l'autre parent n'a pas fait connaître au service, pendant ce délai, son intention d'en assumer la charge... » (CASF, art. L. 224-4, 3o).

Au 31 décembre 2011 cette catégorie dénombre 106 enfants, soit 5 % des pupilles. (Rapport ONED sur la situation des pupilles de l'Etat au 31 décembre 2011).

Dans un tel cas de figure, la filiation de l'enfant est établie à l'égard des deux parents, mais un seul le remet à l'aide sociale à l'enfance, l'autre parent pouvant ignorer cette remise. Le législateur n'a pas voulu que celui-ci soit confronté à une décision bientôt irréversible. Le parent qui n'a pas participé à la remise dispose alors d'un délai de six mois pour se manifester. Afin de rechercher la meilleure solution pour l'enfant, sans attendre la fin du délai de six mois, le service auquel l'enfant a été remis doit, en théorie, s'employer à prendre contact avec le parent et à s'informer de ses intentions.

Le parent qui n'a pas remis l'enfant doit, en effet, consentir à son adoption. Aux termes de l'article R. 224-13, alinéa 2, du code de l'action sociale et des familles, le conseil de famille doit d'ailleurs s'assurer des dispositions prises par les services sociaux pour informer le parent qui n'a pas remis l'enfant de l'éventualité de l'admission de celui-ci en qualité de pupille de l'État et des conséquences de celle-ci.

3. *Enfant admis en qualité de pupille de l'Etat à la suite d'une décision judiciaire d'abandon ou de retrait de l'autorité parentale*

3.1. Enfant dont les parents ont fait l'objet d'un retrait total d'autorité parentale
Sont admis en qualité de pupilles de l'État « les enfants dont les parents ont fait l'objet d'un retrait total d'autorité parentale en vertu des articles 378 et 378-1 du code civil et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance en application de l'article 380 dudit code » (CASF, art. L. 224-4, 5o).

La décision administrative d'admission est conditionnée par une décision judiciaire préalable ayant prononcé le retrait total de l'autorité parentale aux fins de protection de l'enfant.

A contrario, si le tribunal a prononcé le retrait partiel de l'autorité parentale, l'enfant ne peut être admis en qualité de pupille de l'État même s'il a été confié au service de l'aide sociale à l'enfance.

Il en est de même si le retrait total a été prononcé contre un seul parent et que l'autre est en mesure d'exercer l'autorité parentale.

Lorsque le retrait total de l'autorité parentale aura été prononcé, aucune demande de restitution de l'enfant ne sera recevable lorsque, avant le dépôt de la requête en restitution, l'enfant aura été placé en vue d'une adoption (C. civ., art. 381, al. 2).

Avant de proposer à l'adoption les pupilles relevant de cette catégorie, il appartient au conseil de famille d'examiner la situation en fonction de l'intérêt de l'enfant et des motifs du retrait de l'autorité parentale. Compte tenu de leur âge, ces mineurs conservent généralement le statut de pupilles de l'État jusqu'à leur accession à la majorité ou sont adoptés par leur famille d'accueil.

En effet, l'article L. 222-5 du code de l'action sociale et des familles (CASF) prévoit que les pupilles de l'Etat peuvent être adoptés « *par les personnes à qui le service de l'aide sociale à l'enfance les a confiés pour en assurer la garde lorsque les liens affectifs qui se sont établis entre eux justifient cette mesure* ». La famille d'accueil n'a pas à obtenir l'agrément pour ce faire.

Au 31 décembre 2011, on dénombre 206 enfants admis en cette qualité soit 9 % des pupilles. (Rapport ONED sur la situation des pupilles de l'Etat au 31 décembre 2011).

3.2. Les enfants déclarés abandonnés par jugement du tribunal dans les conditions prévues par l'article 350 du code civil

La déclaration judiciaire d'abandon est traitée, dans le Code civil, comme un préalable à l'adoption lorsque les parents, vivants et titulaires de l'autorité parentale, se sont complètement désintéressés de leur enfant. Toutefois, elle n'est pas exclusivement un préalable à l'adoption mais constitue surtout le moyen de conférer à un enfant « oublié » le statut de pupille de l'Etat, plus stable et plus favorable à son avenir que toutes autres situations dans lesquelles il peut être placé (assistance éducative, délégation d'autorité parentale, etc.).

Au 31 décembre 2010, on dénombre 706 enfants admis en cette qualité, ce qui représente 30% des pupilles. (Rapport ONED sur la situation des pupilles de l'Etat au 31 décembre 2010).

Annexe n°5

Quelques références

En France

- Rapport sur l'adoption confié à M. Jean Marie Colombani (La Documentation française, 2008)
- L'Agence française de l'adoption et les autres organismes français autorisés pour l'adoption internationale (Cour des comptes, 2009)
- Rapport sur les conditions de reconnaissance du délaissement parental et ses conséquences pour l'enfant (Mme Catherine Hesse et M. Pierre Naves, Inspecteurs généraux des affaires sociales, 2009)
- Propositions de réforme de l'agrément en vue d'adoption (Conseil supérieur de l'adoption, 2011)
- Rapport « Faciliter l'adoption nationale » (Professeur Jean-Marie Mantz, et docteurs Aline Marcelli et Francis Wattel, Académie nationale de médecine, 2011).
- Proposition de loi sur « l'enfance délaissée et l'adoption », présentée par la députée Michèle Tabarot (première version le 21 septembre 2011, puis proposition de loi rectifiée en février 2012⁶⁰).
- Actes de la journée technique sur l'adoption des enfants pupilles de l'Etat à besoins spécifiques, organisée par la Direction générale de la cohésion sociale, 5 décembre 2011
- Référentiels : l'information préalable à l'agrément en vue de l'adoption et l'évaluation de la demande d'agrément, Direction générale de la cohésion sociale et Association des Départements de France, 2011 (à l'attention des professionnels de l'adoption des conseils généraux)

A l'international

- Manuel d'application de la CIDE, UNICEF (2002) : chapitres sur les articles 20 et 21 de la CIDE
- Adoption and children : a human rights perspective ; Thomas Hammarberg (2011)
- Résolution 1909 (2012) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe « l'adoption internationale : garantir le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant »

⁶⁰ Proposition renvoyée en mars 2012 à la Commission des affaires sociales du Sénat